



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

DERECHOS LABORALES Y TRATADOS DE LIBRE COMERCIO. ANÁLISIS COMPARADO DE LOS NIVELES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DE LOS ACUERDOS COMERCIALES

Susana Mosquera

Lima, febrero de 2008

DERECHO

Instituto de Derecho Humanos

Mosquera, S. (2008). Derechos laborales y tratados de libre comercio. Análisis comparado de los niveles de protección de los derechos fundamentales en el marco de los acuerdos comerciales. *Revista jurídica del Perú*, (84), 507-519.



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

1. LOS TLC CON ESTADOS UNIDOS: a) Panorama general, b) Cláusulas sociales en los acuerdos de libre comercio, c) Derechos que deben ser protegidos, d) Respuestas en caso de incumplimiento. 2. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. 3. LAS RELACIONES COMERCIALES DE LA UNIÓN EUROPEA. 4. A MODO DE CONCLUSIONES

--

El desarrollo económico de los países guarda estrecha relación con la garantía de un mejor acceso a los mercados que mueven la economía internacional. Es esta una obviedad que deberá ser adoptada como punto de partida en un estudio que pretenda analizar el impacto de los tratados de libre comercio en cualquier materia, y también en lo que afecta a los derechos laborales. Estados Unidos y la Unión Europea son dos de los actores principales en la escena comercial internacional, de ahí que interese analizar desde una perspectiva comparada el comportamiento de estos gigantes de la economía mundial cuando negocian con socios menores, -especialmente con los países en vías de desarrollo-, sus relaciones comerciales bilaterales.

Segundo, los derechos fundamentales con fundamento en la esencial dignidad de la persona humana forman parte de un bloque de legalidad internacional que no puede ser eliminado, olvidado o menospreciado en el marco de las relaciones internacionales incluso aunque éstas se refieran a cuestiones esencialmente comerciales. Los derechos de la persona humana irradian su contenido también en la esfera de las relaciones mercantiles, de tal modo que ningún Estado parte en un acuerdo de índole económica podrá alegar la no inclusión de una cláusula expresa de reconocimiento de algún derecho de los considerados como fundamentales por la comunidad internacional, para justificar su incumplimiento. Como han dicho los más altos tribunales de protección de los derechos humanos, éstos forman parte del *ius cogens* internacional y son por tanto oponibles *erga omnes*.

Tercero, la interacción entre estas dos premisas, desarrollo económico y derechos humanos obligará a los operadores políticos y jurídicos a encontrar respuesta a una sencilla cuestión, ¿todo vale? Es decir, ¿para escalar puestos en el orden económico internacional puede un país hacer caso omiso de los estándares internacionales de protección de los derechos fundamentales? O de otro modo, ¿es aceptable sacrificar los derechos humanos de unos, para lograr un significativo incremento de los niveles de vida de otros?



Analizaremos en primer término el modelo de relaciones de libre comercio de EEUU para en un segundo momento prestar atención a las relaciones comerciales que desarrolla la Unión Europea.

1. LOS TLC CON ESTADOS UNIDOS

a) Panorama general

Como punto de partida es necesario recordar que los TLC son acuerdos comerciales regionales o bilaterales para ampliar el mercado de bienes y servicios entre los países participantes. Acuerdo que no conlleva integración económica y que en la actualidad se rige por las reglas de la OMC o por mutuo acuerdo entre los países parte. Forma parte del marco de actuación de los TLC la eliminación de barreras que afecten o mermen la economía, promover condiciones para una competencia justa, incrementar las oportunidades de inversión, proporcionar una protección adecuada a los derechos de la propiedad intelectual, establecer procesos efectivos para la estimulación de la producción nacional, fomentar la cooperación entre países amigos y ofrecer un marco de solución de controversias.

En el marco concreto de negociaciones del TLC entre los Estados Unidos y el Perú se ha planteado un cambio de escenario que ha obligado a las partes a replantearse la necesidad y conveniencia de firmar un tratado que regule sus relaciones comerciales bilaterales, o que lo haga en los términos en que estaba previsto antes del cambio de circunstancias y de actores. Las negociaciones preparatorias de la firma de este acuerdo se iniciaron hace más de dos años, en un panorama político interno en cada uno de los Estados parte, bien distinto al que se presenta a la fecha de ratificación del pacto. Aunque el presidente de los Estados Unidos ahora y en 2004 (fecha de inicio de las negociaciones) es el mismo, las circunstancias políticas del presidente Bush hijo han cambiado mucho en estos últimos tiempos.

En ese orden de cosas es oportuno recordar que, después de firmar el TLCAN¹, Estados Unidos adoptó una nueva modalidad de incluir derechos laborales en los tratados de comercio que ha negociado y firmado con países de la región, desde que el Congreso de esa nación aprobó la TPA (Trade Promotion Authority) en 2002, que le otorgó la autoridad necesaria al presidente estadounidense para negociar futuros acuerdos comerciales sin la intervención del Congreso y solo sujetando el resultado de la negociación a ratificación

¹ Más conocido como NAFTA, primero de los Tratados de Libre Comercio que vincula a EEUU, Canadá y México.

legislativa². Pero en la actualidad, la mayoría republicana que gobierna las dos cámaras legislativas en EEUU se ha convertido en un serio engorro para el ejecutivo del Presidente Bush. Este cambio político ha llevado al ejecutivo del presidente Bush a replantearse la conveniencia de seleccionar en que cuestiones de política internacional merece la pena hacer lucha y en cuales no.

El momento político no es bueno para la firma de un tratado de libre comercio. En lo que afecta a las cuestiones de orden internacional el poder legislativo estadounidense tiene puesta su mirada en la larga distancia de Oriente Medio, y no en la corta distancia de la América del Sur. Sin embargo, no se olvidarán los demócratas de atender las obligaciones ya asumidas, y la negociación del TLC seguirá su curso, aunque para ello sea necesario hacerle algunos retoques al acuerdo.

b) Cláusulas sociales en los acuerdos de libre comercio

Sin ánimo de realizar en este punto un estudio o análisis histórico exhaustivo, es fácilmente verificable el hecho de que en el NAFTA (primer gran TLC firmando por EEUU) no se incluyeron previsiones específicas en materia laboral. Hasta tal punto se despreocupó EEUU de la materia laboral que el Presidente George Bush (padre) afirmaba en 1991 (mientras se fraguaba el acuerdo) que “los niveles de protección laboral mexicanos son equiparables a los de Estados Unidos, Europa y otros países industrializados. La Constitución mexicana ofrece un amplio catálogo de derechos para los trabajadores de todos los sectores en territorio mexicano. Lo que está fallando es la capacidad económica para impulsar y reforzar de manera efectiva esos niveles de protección reconocidos en el texto constitucional”.

A solventar esa falencia económica venía el TLC. El acuerdo traería consigo una evidente y objetiva mejoría de la economía, se generarían nuevos recursos que permitirían al gobierno mexicano afrontar la elaboración y aplicación de normas que mejorarían los niveles de protección de los trabajadores. El presidente Bush firmó el NAFTA en diciembre de 1992 pero fue competencia de su sucesor enviar el texto del acuerdo al senado americano para lograr su ratificación. Y entonces surgió la polémica pues Clinton, el

² Este mandato legislativo incluyó como un objetivo de las futuras negociaciones comerciales obtener el respeto de derechos laborales fundamentales de parte de los socios comerciales de Estados Unidos, derechos que ya estaban contenidos en el Sistema General de Preferencias como condiciones para que Estados Unidos otorgara beneficios comerciales unilaterales a ciertos países: libertad sindical, negociación colectiva, trabajo forzoso y trabajo infantil, condiciones de trabajo respecto de salarios mínimos, jornadas de trabajo y seguridad y salud ocupacional. El primer TLC que se negoció con este nuevo procedimiento e incluyendo estas disposiciones fue el TLC con Chile en 2004.



presidente electo, había manifestado su voluntad de apoyar el acuerdo siempre que se incluyesen en él cláusulas específicas en materia laboral y medioambiental. Esta loable iniciativa del partido demócrata pronto encontró freno y se contentó con incorporar una cláusula que obligaba a los tres firmantes a “promover un efectivo impulso de las normas laborales en cada Estado parte”. Mera declaración de intenciones que no obligaba a nada en realidad. No se alcanzó un acuerdo sobre lo que hubiese sido el mecanismo realmente eficaz para la protección de los derechos laborales, la sumisión de los conflictos a una jurisdicción supranacional que velase por el cumplimiento y respeto de los derechos humanos en el ámbito laboral, y a la que voluntariamente se sometiesen las disputas habidas en el seno del TLC en materia laboral.

Con el tiempo se ha podido constatar la ineficacia de una cláusula laboral tan débil como la incluida en el NAFTA que no ayudó a mejorar los niveles de protección laboral en México (el socio más débil en ese acuerdo), sino que también provocó a EEUU y Canadá no pocos perjuicios en ese ámbito traducidos en una significativa pérdida de puestos de trabajo porque las empresas desplazan la producción hacia el territorio del socio del sur donde los costos se reducen de forma significativa.

Los tres firmantes aceptaron voluntariamente que cada una de las otras partes revisara internamente sus prácticas en materia de derechos laborales, a través de entidades en cada uno de los países miembros, denominadas Oficina Administrativa Nacional. Desde el momento en que el acuerdo de comercio comenzó a funcionar estas oficinas han tenido una constante entrada de casos.

El NAFTA cuenta actualmente con un Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) por medio del cual cada uno de los Estados parte se compromete a “proteger, mejorar y fortalecer los derechos básicos de los trabajadores” a través del establecimiento de los once principios rectores de la OIT que cada país se obliga a respetar y promover, aunque eso no les obliga a adaptar o uniformar sus legislaciones internas. Algo que por otra parte, con las diferencias de desarrollo económico y de cultura jurídica que presentan los tres Estados firmantes, hubiese sido técnicamente muy complicado³.

La teoría Clinton de que, por medio del incremento del comercio se mejoran los derechos humanos no sólo no se ha demostrado, sino que ha sido claramente refutada.

³ Es quizás el momento de distinguir la existencia de acuerdos de libre comercio con expreso contenido de reglas de carácter social y la existencia de TLC con acuerdos laborales paralelos o complementarios. En el caso del TLC de América del Norte, estamos ante un acuerdo complementario denominado Acuerdo de América del Norte sobre Cooperación laboral, y cuyo objetivo principal es lograr el cumplimiento de las normas laborales de cada país, dentro del marco de la promoción, bajo las condiciones señaladas en su respectiva legislación interna, de una detallada relación de importantes principios laborales.

Como puede constatarse en los estudios que se han hecho sobre el impacto de los TLC en relación con las cláusulas laborales⁴.

Los TLC objetivamente mejoran la economía y suponen un gran apoyo al crecimiento económico de los países en vías de desarrollo, pero no ayudan a lograr un desarrollo sostenible, no mejoran las condiciones laborales en los países pobres, y sí se constata en no pocas oportunidades un deterioro en las condiciones laborales de los trabajadores en los países ricos, precisamente a consecuencia de las ventajas económicas que en el marco del acuerdo tienen los empresarios para trasladar su producción a lugares con menores costos. Dado que la incorporación de una cláusula social en los acuerdos comerciales obedece en el fondo a una doble preocupación, en la que las mejoras en materia de derechos humanos no son sino el palo menor. No debemos olvidar algo fundamental, que en estos acuerdos comerciales bilaterales o multilaterales, siempre nos vamos a encontrar con al menos, una parte fuerte y otra parte débil. Pues bien, si al socio más débil le interesa ciertamente acceder al suculento mercado del fuerte, con su gran capacidad adquisitiva, al socio fuerte no le puede resultar atractiva la idea de que en aplicación de un acuerdo que regula las relaciones comerciales bilaterales sus empresas más poderosas trasladen su fuerza de trabajo al territorio de la contraparte y que de ese modo, las condiciones precarias de trabajo en un país se traduzcan en competencia desleal. Una legislación débil, o deficientemente aplicada, genera una serie de desventajas en los países que sí cuentan con normas laborales rigurosas. Surge entonces la llamada cláusula social “provisión legal en un acuerdo comercial orientada a eliminar las más extremas formas de explotación laboral en países exportadores”.

La preocupación de EEUU es que, ante las condiciones laborales menos rigurosas para el empresario en los países en vías de desarrollo, emigren muchas más empresas americanas hacia el Sur. En la experiencia que ya vivieron EEUU y Canadá tras la firma del NAFTA. De modo que, los derechos del trabajo mencionados en tratados de libre comercio operan como instrumentos de una política de competencia para prevenir prácticas

⁴ En ese sentido véase, AUDLEY, J., POLASKI, S., PAPADEMETRIOU, G., VAUGHAN, S. *La promesa y la realidad del TLCAN. Lecciones de México para el hemisferio*. Carnegie Endowment for International Peace. 2003. Se nos recuerda aquí que, “el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que consta de dos acuerdos complementarios: uno laboral y otro ambiental. Luego de diez años de vigencia, este Acuerdo ha permitido en México un notable aumento del comercio, un crecimiento evidente de la productividad y de las inversiones, pero no ha ayudado a la economía mexicana a proveer ni más ni mejores puestos de trabajo en total. Tampoco se han incrementado los salarios reales de la mayoría de los mexicanos – al contrario han disminuido – En algunas zonas el perjuicio ambiental se ha incrementado y los precios de los productos básicos de los agricultores rurales han bajado”.



desleales entre países que se asocian comercialmente⁵. Es una valoración comercial de solo algunos derechos concebidos como estándares, cuyo reconocimiento y respeto previene la competencia indeseable excluyendo las ventajas comerciales basadas en la reducción de niveles de protección indispensables sobre el trabajo.

c) Derechos que deben ser protegidos

La Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada en la 86^a reunión Ginebra, en junio de 1998, establece que son Convenios de la OIT considerados fundamentales los siguientes: 87 y 88 sobre la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; 100 y 111 sobre igualdad de remuneración y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; 29 y 105 sobre la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio y 138 sobre la abolición efectiva del trabajo infantil. Todo Estado miembro de la OIT está obligado a respetar, promover y hacer realidad, los principios relativos a derechos fundamentales reconocidos por estos convenios internacionales de trabajo aun cuando no hayan sido ratificados.

En la actualidad, tras verificar el funcionamiento de TLC con y sin cláusula social, EEUU ha optado por incorporar dicha cláusula a todos los TLC que firma⁶, y en ella hace mención expresa a ese catálogo o núcleo fuerte de los derechos laborales tal y como han sido formulados por la OIT. El problema de fondo estriba en que los TLC mencionan, pero no definen el contenido de esos derechos laborales. De modo que será necesario acudir tanto a la legislación interna como a la legislación internacional para saber qué debemos entender por trabajo forzoso, igualdad de remuneración, libertad de asociación en el ámbito laboral, etc.

Pero ¿qué estándares de protección debemos exigir a un país que es miembro de la OIT pero no ha ratificado los principales convenios elaborados por esta organización? Tenemos dos posibles respuestas, considerar que EEUU como miembro de la OIT se

⁵ El *dumping*: práctica de comercio en la cual una empresa vende un producto en el extranjero a precio inferior al que se vendería en su propio mercado nacional. Práctica aparentemente perjudicial porque provoca que las empresas del país extranjero que venden el producto, no puedan competir con el precio y calidad de los bienes importados y a largo plazo quiebren. En ocasiones los gobiernos establecen subvenciones a las exportaciones de ciertos productos, lo que provoca que pueda ser rentable la exportación del producto a un precio inferior. Hay en esta práctica un efecto benéfico para los compradores del país importador, sin embargo, cuando la empresa extranjera llega a eliminar su competencia sube los precios, con el peligro de creación de una situación de monopolio en el mercado. El país importador ha perdido su industria y su economía también se resiente.

⁶ En el TLC con Jordania, -firmado en octubre del año 2000-, EEUU ya incluye la materia laboral dentro del texto del tratado y le da un tratamiento “similar” al que reciben las cuestiones comerciales.

compromete a mantener únicamente los niveles de protección de su legislación interna y los patrones de la OIT solo en aquellos temas regulados por convenios internacionales de los que sea Estado parte; o bien podríamos entender que, aún cuando no haya ratificado alguno de esos convenios fundamentales, como por ejemplo, los de libertad sindical y negociación colectiva, se vincula igualmente a los estándares internacionales de protección de esos derechos tal y como han sido formulados por la OIT, organismo especializado en la materia laboral en el orden internacional del cual EEUU es parte.

Esta es una cuestión delicada porque los TLC son por encima de todo, acuerdos comerciales y no podemos hacer que sean otra cosa. Por más que nos gustaría que en ellos se pudiesen establecer las bases para un mundo mejor, menos contaminado, más seguro, más feliz y con una mejor distribución de las cargas sociales, lo cierto es que no se puede. Los TLC tienen un marco de acción limitado, se circunscriben a las cuestiones comerciales y será en ese contexto, en la aplicación de las cláusulas comerciales pactadas en el acuerdo en tanto en cuanto afecten o incidan sobre un aspecto relativo a los derechos laborales que deberemos atender al efectivo cumplimiento de la cláusula en cuestión.

En ese orden de cosas, será entonces esencial que el TLC se enmarque en un sistema jurídico que garantice un adecuado reconocimiento y protección para el ejercicio de los derechos fundamentales cuando afecten a actividades desarrolladas en el ámbito de las relaciones bilaterales que crea el acuerdo pero que no incidan en la producción. Es decir, es fundamental que el acuerdo además de proteger los derechos fundamentales laborales, ambientales o de la propiedad intelectual, en el marco concreto de acción del TLC por medio de mecanismos creados *ad hoc* para resolver las controversias que surjan de la aplicación del acuerdo, debe dejar abierta la puerta para que las partes puedan libremente acceder a los sistemas internos o internacionales de protección de los derechos humanos en aquellos casos en que un derecho fundamental haya sido atacado en el contexto de esas relaciones comerciales bilaterales, pero con la reclamación para su ejercicio no se esté incidiendo en modo alguno en la producción ni en los aspectos puramente comerciales regulados en el TLC⁷.

La exigencia de los acuerdos comerciales de que deben existir normas internas en los países que los adoptan que protejan ciertos derechos laborales significa que dicha protección debe ser adecuada y suficiente, esto es, que efectivamente garantice un

⁷ El conflicto sobre el ejercicio de ese derecho nace en el contexto jurídico-geográfico del TLC, pero no afecta al contexto económico que regula ese acuerdo, de modo que las partes en el conflicto podrán acceder libremente a mecanismos judiciales de solución de conflictos distintos a los expresamente creados en el TLC.



contenido esencial de tales derechos sin el cual la propia protección legal se desvirtúa y pierde sentido.

De modo que, solo el incumplimiento o la duda acerca del cumplimiento de alguna obligación laboral incluida en un tratado de comercio, motivará la activación del procedimiento de consulta para que los gobiernos intercambien información y, en su caso, adopten acuerdos para corregir el compromiso incompleto o insuficiente de un Estado con los estándares laborales establecidos. Sólo si la cuestión controvertida afecta a la fiscalización efectiva de las normas laborales sobre algunos derechos reconocidos en los acuerdos, **con impacto en el comercio** y siempre que no se haya logrado ninguna solución, podrá solicitarse la constitución de un panel arbitral para que se pronuncie sobre si hubo incumplimiento por parte de un gobierno de lo acordado en el tratado⁸. Cuando el derecho en cuestión no tenga impacto en el comercio, la solución del conflicto ha de ser otra. Y es que cualquier cuestionamiento relativo a uno de estos temas (sociales) deberá estar relacionado con una “omisión sistemática” de la Parte en cuanto a asegurar la aplicación efectiva de su propia ley y deberá estar “relacionado con el comercio”.

Ese parece en todo caso, ser el camino iniciado ya en los últimos tiempos como vemos por ejemplo en las comunicaciones públicas 9402 y 9403 presentadas ante la OAN de EEUU en 1998. En ella se denunciaba que la decisión de la autoridad mexicana de rechazar el registro de sindicatos en empresas donde ya existía uno era contraria a la libertad sindical. Finalmente el Tribunal Supremo Mexicano corrigió esta práctica en un fallo histórico, que decidió que tal decisión administrativa era inconstitucional al impedir la pluralidad sindical⁹.

d) Respuestas en caso de incumplimiento

Si los TLC son acuerdos técnicos que regulan las relaciones comerciales entre las partes firmantes, ¿cómo encajan en su articulado las cláusulas sociales?

Las posibles respuestas a esta cuestión son básicamente dos: si o no. Y los partidarios de cada una de ellas tienen argumentos sólidos y válidos para su defensa. O bien consideramos que el TLC es un acuerdo que por su naturaleza comercial no puede adaptarse con facilidad a la regulación de materias ajenas, al menos *a priori*, a lo comercial

⁸ LÓPEZ, D. “Derechos laborales y acuerdos de libre comercio”. Publicación digital de la Fundación Friedrich Ebert. 2005, p. 31.

⁹ Puede afirmarse que este fallo fue una reacción a las críticas ventiladas en el marco del TLCAN. Vid. HARVEY, P.J.H. *The north american agreemnet on labor cooperation. A non-governmental view*. International Labor Rights Fund. 1996. (www.laborrights.org).

como puede ser la protección medioambiental, los derechos de la propiedad intelectual, o los derechos laborales. O bien, consideramos que el TLC por las muchas implicaciones que su contenido comercial puede llegar a tener en esos otros terrenos, es un tratado internacional tan válido como cualquier otro para incluir en su articulado cláusulas protectoras de específicos derechos fundamentales, sin que por eso cambie su naturaleza y se convierta en un tratado de derechos humanos.

Si adoptamos como válida la primera respuesta, toda la discusión finaliza en ese punto. Habremos de decir no a los TLC por ser instrumentos ineficaces para atender todas las implicaciones que el ámbito comercial, -su primer y principal esencia-, puede llegar a desarrollar en otros aspectos fundamentales para el desarrollo económico. Son no pocas las voces que se muestran críticas frente a este tipo de mecanismos jurídicos, señalando como una de sus falencias más importantes la que afecta a la esfera de protección de los derechos humanos. No obstante, la realidad que nos encontramos desdice esa impresión teórica.

Los TLC, -cuyo origen en el tiempo podemos rastrear hasta el Acuerdo franco-británico de 1860-, son una realidad en el espacio económico actual, países en vías de desarrollo con economía en auge los utilizan como medios fundamentales para acceder al mercado del gran gigante americano, y ninguna teoría censuradora de este tipo de prácticas va a lograr que los TLC desaparezcan del panorama político-jurídico actual. De modo, que ante esa realidad resulta más realista adoptar la segunda de las posturas y aceptar que, aunque no es esa su naturaleza, y aunque presenta no pocas complicaciones habrá que encontrar los mecanismos más adecuados para insertar un apropiado mecanismo de protección de los derechos fundamentales también cuando éstos se han visto vulnerados en el marco de aplicación de un acuerdo de libre comercio.

A fecha de hoy alguno de esos mecanismos que ayudan a mejor proteger los derechos fundamentales en el seno de los TLC presentan no pocas deficiencias, de forma y de fondo, de modo que los esfuerzos más realistas y productivos en este terreno serán aquellos que ayuden a mejorar los TLC en este punto. En la actualidad, con variantes más o menos significativas dependiendo de quienes son los Estados parte (así por ejemplo, los TLC firmados por Canadá presentan cláusulas que, *a priori*, parecen proteger mejor los derechos fundamentales), lo cierto es que los TLC no tienen muchas opciones para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales en el marco del acuerdo.

Los acuerdos comerciales prevén medios de cooperación gubernamental basados en el intercambio de consultas sobre el cumplimiento de las normas laborales en cada país asociado, además de la posibilidad de acudir al dictamen de expertos. Si, pese a la



cooperación, persisten diferentes opiniones entre los gobiernos, los acuerdos comerciales establecen la posibilidad de acudir a un arbitraje. Si no se logra establecer un plan de acción para resolver la controversia o no se implementa el plan acordado, el Estado reclamante podrá requerir una contribución monetaria al Estado incumplidor. En caso de que no se pague, se procederá a aplicar sanciones comerciales¹⁰.

En ese orden de cosas, como ha señalado el Banco Mundial “el riesgo real de utilizar sanciones comerciales como instrumento para promover derechos básicos, es que la relación comercio-norma se utilice por detentadores de intereses proteccionistas que buscan conservar actividades no competitivas a través de importaciones baratas”¹¹.

Es evidente que ciertas prácticas en el ámbito laboral son ciertamente rechazables (trabajos forzados, explotación infantil, discriminación laboral, restricciones a las libertades sindicales esenciales, etc.) sin embargo pretender que por medio de una tabla rasa, esto es, por medio de una regulación legislativa uniforme y abstracta que no atienda a las realidades y localismos de cada contexto jurídico, político o social de un Estado, no resulta eficaz. Parece más conveniente impulsar una coordinación con base en unos principios morales comunes, unos niveles de reconocimiento y protección de esos derechos en el marco que ha establecido el orden internacional¹².

Pero el TLC no es un mecanismo eficaz para verificar que las normas internas se adecuan a los estándares internacionales de protección de los derechos laborales. Ya lo hemos dicho al comienzo, el TLC no es un mecanismo de integración jurídica y nunca lo será. Tampoco puede obviarse que el TLC es un acuerdo internacional y que para su ratificación el Estado asume que una parte de su soberanía se verá afectada por este pacto, pero en modo alguno altera el TLC la soberanía legislativa del Estado. Ésta permanece intacta, por eso no se puede desde el TLC imponer o sugerir una reforma legislativa al interior del ordenamiento jurídico del Estado parte.

Si el Estado parte asume y cumple también con los mecanismos internacionales de reconocimiento y protección de los derechos laborales, el problema está resuelto; pero si el Estado, bien porque no ha ratificado, bien porque no ha aplicado correctamente, bien porque reconoce pero incumple las normas internacionales de protección de los derechos laborales, el TLC carece de mecanismos efectivos de control. En ese sentido se ha señalado la necesidad de desarrollar de forma clara mecanismos de conciliación y arbitraje

¹⁰ LÓPEZ, D. “Derechos laborales y acuerdos de libre comercio”, (pp.45-58) en *Nueva sociedad*. Vol. 2002, p.56.

¹¹ Banco Mundial. World Development Report, 1995. Washington DC, p. 79.

¹² En este sentido véase el informe de M^a L. VEGA, “Algunos aspectos jurídicos de las disposiciones laborales en los tratados de libre comercio en las Américas”, publicado en *Cuadernos de Integración Andina*. N° 8. Consejo Consultivo Laboral Andino, p. 18.

independientes e imparciales que puedan asegurar un cumplimiento adecuado de estos derechos¹³.

La inexistencia de un órgano permanente de control del cumplimiento de lo acordado en las cláusulas laborales, que sea independiente de los gobiernos que adoptaron el acuerdo, impide un examen periódico y sistemático de las obligaciones laborales asumidas por cada Estado¹⁴ y ese es el principal fallo en la aplicación del acuerdo, que la parte más débil no se siente segura cuando el fallo sobre la disputa lo emite un órgano privado, ajeno a todo control por parte de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos¹⁵. No obstante, aunque los TLC no son amigos de hacer mención expresa a otros mecanismos de solución de controversias que no sean la mediación o el arbitraje privados, lo cierto es que esos otros mecanismos existen.

2. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La OMC se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Funciona como un foro internacional para que los gobiernos negocien acuerdos comerciales. Es la organización experta en negociaciones. Su nacimiento lo situamos en el año 1995 pero en realidad la OMC tal y como actualmente la conocemos no es sino una entidad fruto de la evolución de mecanismos y procesos negociadores que cuenta entre sus principales logros las negociaciones del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio), y la Ronda de Uruguay entre los años 1986 a 1994. En la actualidad la actividad de la OMC enmarca sus actividades en el contexto del Foro de Doha que nace en 2001 y tiene en la ayuda para el desarrollo uno de sus ejes principales.

Esta organización es resultado de un proceso de evolución en las experiencias internacionales de negociación de tratados comerciales, y con el paso del tiempo y la enseñanza que le ha dado esa práctica negociadora, ha ido añadiendo temas relacionados con cuestiones que *a priori* no parecen relacionadas con los tratados comerciales pero que sin embargo han demostrado tener una estrecha conexión, como son los aspectos relativos a la propiedad intelectual y al comercio de servicios. Las normas de la OMC son fundamentales para el comercio internacional. Por medio de los acuerdos que se pactan en

¹³ Ibidem, p. 35.

¹⁴ Vid. VERGÉ, P. "Presentación analítica del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte", (pp.95-144) en AAVV. *Dimensión Social de la Globalización y de los procesos de integración*. Documento n° 146. OIT. Lima. 2002, p. 93.

¹⁵ No olvidemos que los arbitrajes son mecanismos autónomos lo cual hace que no existan instancias de apelación, revisión o cuestionamiento de sus fallos.



el seno de la organización se trata de ayudar a los productores de bienes y servicios, exportadores e importadores, a alcanzar objetivos no sólo comerciales, sino también ambientales y sociales.

Son funciones de la OMC entre otras:

- Servir de institución de apoyo en la firma de acuerdos comerciales.
- Lograr un buen flujo económico sin que ello cause efectos secundarios perjudiciales.
- Resolver controversias. Interpreta los acuerdos y resuelve las controversias que puedan surgir entre las partes según un procedimiento convenido.

No obstante, en 1996 en el marco de la Conferencia Ministerial de Singapur se bloqueó la entrada de temas laborales ante la OMC, alegando que el foro adecuado para ello (para su control y verificación) era la OIT y sus Convenios y estándares de control en materias laborales¹⁶. En esa oportunidad se renovó el compromiso internacional de respeto hacia las normas fundamentales del trabajo¹⁷, al considerar que “el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de esas normas”. No obstante, se rechazó “la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas” y se acordó que “no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios”.

También el Banco Mundial cuenta con procedimientos para resolver conflictos referidos a temas comerciales, al igual que puede hacerlo la ONU a través de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional. Mecanismos de consenso internacional se consolidan en la existencia de procedimientos específicos para poder solucionar las controversias en la aplicación del acuerdo. Las prácticas *antidumping* que se aplican cuando una empresa exporta un producto a un precio inferior al que aplica normalmente en el mercado de su propio país. ¿Se trata de una competencia desleal? El Acuerdo de la OMC no emite ningún juicio. Se centra en la manera en que los gobiernos pueden o no reaccionar ante el

¹⁶ La OIT fue fundada en 1919, después de una guerra destructiva, basada en una visión según la cual una paz duradera y universal sólo puede ser alcanzada cuando está fundamentada en el trato decente de los trabajadores. La OIT se convirtió en la primera agencia especializada de la ONU en 1946. Actualmente está consagrada a la promoción de oportunidades de trabajo decente y productivo para mujeres y hombres, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Sus objetivos principales son promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de empleo dignas, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo. La OIT es la única agencia de carácter “tripartito” de las Naciones Unidas ya que reúne representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores para la elaboración conjunta de políticas y programas. Esta singular forma de lograr acuerdos da una ventaja a la OIT, al incorporar el conocimiento del “mundo real” sobre empleo y trabajo.

¹⁷ Pues no debemos olvidar que los derechos laborales son derechos humanos que obligan a la comunidad internacional a su cumplimiento.

dumping; establece disciplinas para las medidas *antidumping* y a menudo se lo denomina “Acuerdo *Antidumping*”.

Otros mecanismos alternativos para la solución de controversias en el marco de aplicación de un acuerdo comercial comprenden los procedimientos de impugnación extrajudicial y el sistema de revisión en un grupo de panelistas. Fórmulas todas ellas muy poco queridas por el sector mercantil que aprecia las soluciones rápidas y privadas de los conflictos que afectan a su práctica mercantil.

Pero ¿se pueden defender los derechos fundamentales del trabajador en una estrategia privada de solución de conflictos comerciales? Parece poco probable.

De todas las opciones mencionadas la que presenta más probabilidades de lograrlo es la que implica acudir a la UNCITRAL, pero sin que nos hagamos muchas ilusiones puesto que sus informes (al igual que sucede con gran parte de la acción de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos) carece de fuerza aplicativa directa.

En ese orden de cosas solo queda confiar en que los Estados firmantes del pacto lo hayan hecho después de haber protegido de manera conveniente los derechos laborales en el marco de su legislación interna, o bien hayan dejado abierta una puerta para el acceso a los mecanismos supranacionales de protección de los derechos humanos. En este punto, la intervención de las organizaciones de la sociedad civil que hacen de la defensa de los derechos humanos su campo de acción, juega un papel esencial, no sólo en la defensa de esos derechos sino también y muy especialmente en el papel de reveladores o delatores de las deficiencias que en ese terreno presentan estos acuerdos comerciales internacionales.

3. LAS RELACIONES COMERCIALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión es el mayor donante de cooperación para el desarrollo en todo el mundo, su estrategia de colaboración con los países en vías de desarrollo (PVD) funciona de forma paralela y complementaria con la política del foro de Doha para el desarrollo impulsado desde la OMC.

La Unión Europea (UE) cree que la globalización puede traer beneficios económicos para todos, incluidos los PVD, siempre que se adopten las normas adecuadas a nivel multilateral y se realicen los esfuerzos necesarios para integrar a los PVD en el comercio mundial. Es por ello que la política comercial de la UE está estrechamente relacionada con la política de cooperación para el desarrollo.



Llegados a este punto, es oportuno recordar que lo que hoy conocemos como Unión Europea ha sido un lento y complejo proceso de crecimiento y construcción de una realidad jurídica que es mucho más que un mercado, es un foro de entendimiento y desarrollo que expande sus efectos primero entre sus Estados miembro y segundo en una fase de fortalecimiento de la estructura comunitaria alcanza a terceros países no miembros con los que la Unión establece relaciones de cooperación basadas en la filosofía del desarrollo sostenible.

La Unión Europea, al igual que hace Estados Unidos, está interesada también en las relaciones comerciales bilaterales con terceros Estados para que puedan llegar y salir mercancías al territorio comunitario y de ese modo mejorar también la economía de los países miembros de la Unión. Desde su creación en los años 50 la UE ha desarrollado sus relaciones con el resto del mundo a través de la política comercial común, la ayuda al desarrollo y los acuerdos comerciales y de cooperación con países individuales y grupos regionales. En la década de los años 70 la UE comenzó a prestar ayuda humanitaria de forma institucional. No obstante, no será hasta el Tratado de Maastricht 1992 cuando se incorpore un nuevo apartado a los pilares de la Unión, el referido a la Política exterior y de Seguridad Común (PESC). La política comercial de la UE se desarrolla a dos niveles: primero en el seno de la OMC, organización en la que la UE participa muy activamente y segundo, a través de los acuerdos que la propia UE firma directamente con terceros Estados no miembros. En ambos casos la UE tiene muy claro que para llevar a cabo esos acuerdos será preciso que su contraparte cumpla con unos estándares mínimos, que están directamente relacionados con la protección de los derechos humanos y la promoción del Estado de derecho¹⁸.

La UE es uno de los colosos comerciales del mundo actual su economía representa el 20% de las importaciones y exportaciones totales. La libertad de comercio entre sus miembros fue la base de su creación y ha sido una fuente de prosperidad creciente para todos ellos. Pero las reglas de juego de la economía internacional se basan en la aceptación de unas condiciones de igualdad, unas reglas aceptadas por todos los equipos y un árbitro que garantice un juego limpio; por ese motivo, la UE es un firme partidario de la OMC como organismo que establece las normas que contribuyen a liberalizar el comercio mundial y a garantizar la igualdad de trato a todos los participantes. No olvidemos que la OMC dispone de un mecanismo para la solución de diferencias cuando surgen conflictos directos entre dos o más socios comerciales.

¹⁸ Los acuerdos de la UE con sus socios de todo el mundo no sólo tratan del comercio y de la ayuda técnica y financiera tradicional, sino también de reformas económicas y de otro tipo, así como de ayuda a las infraestructuras y de programas de salud y educación.

Pero si las normas comerciales son multilaterales, el comercio en sí es bilateral, por eso la UE ha desarrollado una red de acuerdos comerciales bilaterales con países individuales y regiones de todo el mundo. Ya en 1971, bajo el “sistema de preferencias generalizadas” la UE comenzó a reducir o eliminar aranceles y cuotas sobre las importaciones de los países en vías de desarrollo. Actualmente la UE está combinando el comercio y la ayuda en una forma novedosa en los que se conocen como “acuerdos de asociación económica”, la idea es ayudar a los países ACP¹⁹ a integrarse con sus vecinos y a aplicar mejor los principios de buen gobierno.

En el caso concreto de la América Latina es oportuno recordar que la UE es su segundo socio comercial más importante, su fuente principal de inversión extranjera directa y el primer donante de ayuda al desarrollo de la región. Cada dos años, la UE y todos los países latinoamericanos y caribeños celebran una cumbre regional bilateral sobre un amplio abanico de temas políticos, económicos, científicos, tecnológicos, culturales y sociales. Hoy todos los países latinoamericanos, individualmente o en grupo, mantienen relaciones con la Unión a través de acuerdos comerciales de asociación o de cooperación. La UE ha negociado un acuerdo de asociación con MERCOSUR, a fines de 2003 celebró dos acuerdos de cooperación con la Comunidad Andina y otro con América Central. También tiene acuerdos de asociación con México y Chile.

En esas relaciones comerciales multilaterales de la Unión las normas laborales juegan un papel fundamental. Así lo entendió la Comisión Europea cuando el 24 de julio de 1996 transmitió al Consejo una comunicación relativa a la relación entre el sistema comercial y las normas laborales internacionalmente reconocidas (dos años antes de que la OIT elaborase su listado de principios básicos). En ese documento se recuerda que, “los ciudadanos europeos y las autoridades políticas no pueden seguir siendo indiferentes al incumplimiento de los derechos humanos en el contexto de las relaciones laborales, incumplimiento que puede tomar la forma de una privación de las libertades fundamentales, como la esclavitud, el trabajo forzoso, la explotación infantil, la prohibición de la asociación o de negociación colectiva. (...) A nivel multilateral, la Comisión destaca el papel de la OIT, que es por vocación la institución más apropiada para examinar la cuestión del fomento de las normas laborales; y la OMC, que es el lugar de debate de la relación entre comercio y normas laborales”.

En un informe posterior, del año 2002, la Comisión recordó al Consejo y al Parlamento Europeo “la interacción entre la liberalización del comercio y la aplicación de las normas fundamentales del trabajo”. Puesto que “se observa que los países que no

¹⁹ África, Caribe y Pacífico.



respetan las normas fundamentales del trabajo no presentan ninguna ventaja competitiva en los intercambios internacionales, ni un atractivo para las inversiones extranjeras directas, ni mejores resultados en lo que respecta a la exportación”. Por todo ello, la Unión “debe prestar más apoyo a la protección de las normas fundamentales del trabajo y, en consecuencia, apoyar los trabajos de la OIT y cooperar con la OMC”.

Ese es el marco político institucional en el que se desarrollan las relaciones comerciales multilaterales de la Unión.

4. A MODO DE CONCLUSIONES

Garantizar una adecuada protección a los derechos laborales fundamentales²⁰ es esencial para evitar que las ganancias comerciales en el marco de los tratados bilaterales de libre comercio no se logre sacrificando aspectos cardinales de todo Estado de derecho, el respeto por los derechos humanos. Para que el desarrollo económico sea un desarrollo justo ha de tomar en consideración el factor de desarrollo humano.

Esa filosofía que subyace en los mecanismos de cooperación económica de la Unión tiene su razón de ser en la idea que sirvió de fundamento y origen a la UE. Una filosofía que enlaza los dos procesos de cooperación supranacional del continente europeo: la UE y el Consejo de Europa. Siendo este último el fundamento o modelo para el desarrollo de un sistema de protección de los derechos humanos y un sistema de garantía del Estado de derecho. Desde esa perspectiva, la UE ofrece un sistema de garantías judiciales para la protección de los derechos humanos mucho más eficaz y seguro que ningún otro. Y es que la UE no solo cuenta con unos estándares internos de control legislativo y judicial de las normas comunitarias sino que todo Estado miembro de la Unión asume también los estándares internacionales de protección de los derechos humanos que señala el Consejo de Europa, las Naciones Unidas y sus organismos especializados.

Si la globalización es hoy en día un proceso sin vuelta atrás, los derechos humanos han de tener algo que decir en ese contexto. Los mecanismos que establecen acuerdos puramente económicos no responden de modo adecuado a las diferentes problemáticas que la globalización presenta en el momento actual.

El desarrollo económico basado en el establecimiento de relaciones bilaterales puramente comerciales ha demostrado ser insuficiente, los TLC en su evolución se han visto en la necesidad de incorporar cláusulas sociales, ambientales o de protección de los derechos de la propiedad intelectual. Pero eso no es suficiente. El TLC escapa al control de los principales organismos internacionales de protección del trabajador, de protección del

²⁰ Que al menos incluyan la lista básica elaborada por la OIT en 1998.

comercio, de protección de los derechos humanos en general. Para lograr un impacto real, un cambio significativo que mejore las condiciones sociales, económicas, medioambientales de la población, un TLC es claramente insuficiente. La mejor estrategia será aquella que trate todas estas cuestiones de modo global, considerándolas como un todo, como aspectos integrados entre sí. Por eso se habla de procesos de integración en el marco de la Unión Europea y no de relaciones multilaterales.

Los estándares de mejoría económica se alcanzan más fácilmente en el seno de un proceso de integración y no en el marco de un acuerdo bilateral de relaciones mercantiles. La maquinaria política de la Unión Europea es un mecanismo que funciona en bloque y que aplica criterios de desarrollo económico, social y político a través de las normas del derecho comunitario. Para el momento en que la Unión Soviética desapareció dos países tan distantes como Polonia y Argentina vivían circunstancias sociales, políticas y económicas muy similares. Ambos países se erigieron en modelos o guías en sus respectivos contextos regionales, ambos tenían una población mayoritariamente católica, de más o menos 36 millones de habitantes, ambos estaban incorporando reformas de libre mercado, y después de décadas de regímenes dictatoriales, ambos países estaban asimilando los estándares democráticos. Argentina no obstante, parecía estar en mejor puesto de salida, su economía ya estaba parcialmente liberalizada y la democracia como modelo de gobierno no era para ellos tan lejana en el tiempo como lo era para Polonia. Sin embargo, en el 2001 la crisis económica debilitó a Argentina y por la contra, Polonia se fortaleció como Estado hasta tal punto que en breve tiempo alcanzó los estándares exigidos para ingresar como miembro de pleno derecho en el proceso de integración de la Unión Europea, con las ventajas (y también obligaciones) que ello comporta²¹. Polonia aprendió mucho y rápido de sus hermanos mayores (los países miembros de la Unión Europea) en un proceso que implica no solo al desarrollo económico, sino a la enseñanza, a la mejora en los niveles de vida y a los valores políticos comunes.

Esa necesidad de cooperar y de formar una unión no se siente entre EEUU y sus contrapartes del Sur. Estados Unidos no los necesita, el trato entre ambos es asimétrico y no tiene intención alguna de cambiar y convertirse en una relación de reciprocidad. En ese contexto se presenta un dilema importante para los líderes políticos de la región pues es en ellos en quienes en última instancia recae la responsabilidad sobre el compromiso internacional que quieren asumir para el Estado que gobiernan. En un contexto tan complejo como el de la UE con un choque lingüístico, cultural y jurídico importante unos líderes con ideas preclaras sobre su responsabilidad internacional lograron orientar, y lo

²¹ Vid. *Yale Global on line*. Mayo, 2007.



siguen haciendo, un complejo proceso de construcción de algo que estará por encima de ellos y de sus Estados; y lo hicieron, y lo hacen, olvidando enfrentamiento y en muchos casos intereses particulares. Ese mismo tipo de visión política se precisa en el continente americano, una visión política que logre asimilar una idea esencial, que la unión hace la fuerza y que la colaboración entre iguales ayudará a mejorar las relaciones asimétricas entre norte y sur en el continente americano.

No estamos con esta afirmación pidiendo que se olviden o eliminen los mecanismos de cooperación económica que ya funcionan en estos momentos, en absoluto, puesto que el desarrollo económico será un importante instrumento que ayude a la mayor y mejor cohesión entre Estados, pero sí debemos tomar conciencia de que esa cohesión no será posible si no se respetan los derechos de todos. En respuesta a la pregunta inicial, no, no todo vale. Y la responsabilidad última para evitar que se atropelle al débil en beneficio del fuerte es responsabilidad de los líderes políticos de la región.

Por todo ello consideramos que:

1. Que la globalización es un proceso ineludible y presenta un potencial de desarrollo económico que los países en vías de desarrollo no deben dejar escapar.
2. Que los acuerdos de libre comercio son esenciales para impulsar el desarrollo económico de las regiones más pobres del planeta.
3. Que la economía no puede desligarse de los estándares de desarrollo político, social y cultural de un país. Mejoría económica a costa de sacrificios en esos terrenos esenciales para el desarrollo de la persona humana son inaceptables en el momento actual.
4. Que no siempre resultará sencillo lograr ese equilibrio entre desarrollo económico y desarrollo sostenible. Para lograrlo será importante tener como punto de partida un esquema básico de comportamiento y actuación para saber qué parámetros han de orientar las relaciones exteriores de un Estado.
5. Dichos parámetros han de estar amparados no por intereses comerciales puntuales, sino por líneas políticas independientes, negociadas y consensuadas por los organismos internacionales que representan a la comunidad internacional en su conjunto.

6. Ningún tratado comercial puede hacer dejación en la protección de los derechos esenciales de la persona humana y ha de ofrecer mecanismos adecuados y efectivos para su protección. Las soluciones arbitrales privadas no son un mecanismo adecuado de protección de los derechos humanos.
7. Cuando el progreso alcanza únicamente a una minoría, es solo cuestión de tiempo que la mayoría de excluidos encuentre un modo de atacar esa situación.

