

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

# **EL RESPETO DE LOS DERECHOS LABORALES EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
MEMORISTAS:

**JUAN CARLOS CORDERO IBACACHE.**

**ISMAEL CRISTIAN ESCOBAR GÁLVEZ.**

PROFESOR GUIA : VÍCTOR RICARDO JURI SABAG

**SANTIAGO, CHILE 2006**



INTRODUCCIÓN .	1
<b>CAPÍTULO I. GLOBALIZACIÓN Y PROCESOS DE INTEGRACIÓN .</b>	<b>3</b>
1.Aspectos generales. .	3
2. Globalización. .	6
3. La problemática social de la globalización. .	8
a) Derechos Fundamentales de los Trabajadores. . .	9
b) Aspectos relacionados con los costos laborales. . .	9
c) Aspectos relacionados con el empleo, la reestructuración productiva y la formación profesional. .	11
d) Aspectos relacionados con la libre circulación de los trabajadores. .	11
d.3. Zona de libre comercio .	13
<b>Capítulo II. <u>Fundamento y formas de regulación Internacional de los Derechos Laborales</u></b> ..	<b>17</b>
<b>Aspectos Generales .</b>	<b>17</b>
<b>Los Convenios Internacionales Del Trabajo .</b>	<b>18</b>
<b>A. Convenios de "Derechos Laborales Centrales" de La OIT . .</b>	<b>19</b>
<b>3. Los Grandes Pactos y Declaraciones De Derechos Humanos. . .</b>	<b>20</b>
<b>4. Las Cartas Sociales. . .</b>	<b>23</b>
<b>5. Las Cláusulas sociales . .</b>	<b>24</b>
<b>5.1) Existen sistemas sustitutos "<u>sustitutivos unilaterales de las cláusulas sociales</u>" . .</b>	<b>24</b>
<b>CAPITULO III: <u>Regulación de los Derechos Laborales en la OMC</u> .</b>	<b>29</b>
<b>CAPITULO IV: <u>Derechos Laborales en el MERCOSUR</u> . .</b>	<b>37</b>
<b>1.Antecedentes .</b>	<b>37</b>
<b>1.1. Subgrupo de trabajo N° 11 . .</b>	<b>38</b>
<b>2. El Derecho Laboral Internacional en el MERCOSUR . .</b>	<b>39</b>
<b>2.1. La ratificación de los convenios de la OIT . .</b>	<b>39</b>
<b>2.2. La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR .</b>	<b>40</b>

<b>Capítulo V. Derechos Laborales en los principales Acuerdos de Libre Comercio suscritos por Chile .</b>	<b>45</b>
<b>1. Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea. .</b>	<b>45</b>
1.1. Antecedentes: . .	45
1.2. Conceptos Laborales. . .	46
1.3. Derechos subjetivos laborales. . .	47
1.4. Recursos y garantías procesales .	47
1.5. Fiscalización de la legislación laboral .	48
1.6. Cooperación laboral como política de integración. .	48
1.7. Solución de controversias. . .	48
<b>2. Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos; .</b>	<b>49</b>
2.1 Antecedentes: . .	49
2.2 Conceptos Laborales. . .	49
2.3. Derechos subjetivos laborales. . .	50
2.4. Recursos y garantías procesales. . .	50
2.5. Fiscalización de la legislación laboral .	51
2.6. Cooperación laboral como política de integración. .	51
2.7. Solución de controversias. . .	52
<b>3. Acuerdo de Cooperación Laboral entre Chile y Canadá. .</b>	<b>52</b>
3.1. Antecedentes. . .	52
3.2 Conceptos Laborales. . .	54
3.3. Derechos Subjetivos Laborales. . .	55
3.4 Fiscalización. . .	55
3.5. Recursos y garantías procesales .	55
3.6. Cooperación laboral como política de integración. .	55
3.7. Solución de controversias. . .	56
<b>CONCLUSIONES . .</b>	<b>59</b>
<b>Bibliografía Básica . .</b>	<b>61</b>
Bibliografía Complementaria . .	61





# INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas revisado por el Departamento del Derecho del Trabajo, se postulará la necesidad de regular a nivel internacional la protección de los derechos laborales de los trabajadores como miembros de empresas o establecimientos de carácter transnacional o supranacional, por lo cual quedan sujetos a distintas directrices y a estatutos laborales locales, lo que en algunos casos puede generar una vulneración u omisión de los derechos que le son propios a cada trabajador como miembro de estos referidos establecimientos. Esto debido a la expansión y profundización de la economía de libre mercado en la cual el centro de gravedad se transfiere desde lo nacional a lo internacional, por ello, se hace necesario condicionar las normas del Comercio Internacional al cumplimiento de los derechos laborales.

Es así que se pretende en la presente obra llegar a un análisis de las normas laborales generales en el Comercio Internacional, cuáles son las normas que adoptará el Derecho Internacional para efectuar una debida regulación interna de estos derechos, determinar cuál es el sistema de regulación establecido en la Organización Mundial de Comercio, para concluir con las normas establecidas en los principales acuerdos de los Tratados de Libre Comercio (TLC) suscritos por nuestro país.

Nuestra presentación consta de cinco capítulos, siendo el primero de ellos el que versa sobre los Derechos Laborales en el Comercio Internacional, abarcando éste un análisis de los principales instrumentos internacionales sobre los derechos humanos con contenido internacional, dentro de ellos se toma en consideración una serie de

instrumentos internacionales, como el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de Filadelfia de 1944, etc.

El segundo capítulo denominado “Fundamento y forma de regulación Internacional de los Derechos Laborales”, trata de la regulación internacional de los derechos laborales tanto tradicional o directa, como la alternativa o indirecta, siendo ésta última la indirecta la que contiene entre otras formas de regulación a las “Cláusulas sociales”, “Códigos de conducta”, “El etiquetado”, “La certificación de los fondos socialmente responsables”, etc.

Nuestro tercer capítulo llamado “De la regulación de los derechos laborales en la O.M.C. (Organización Mundial del Comercio), el cual se concentra en la Primera Conferencia Ministerial de la O.M.C. de Singapur del año 1996, la que da reconocimiento a normas laborales internacionales como también se reconoce a la O.I.T. y que las secretarías, tanto de la O.M.C. como la O.I.T. seguirán su trabajo de respeto a estas normas fundamentales de trabajo internacionalmente reconocidas.

En el cuarto capítulo “De los derechos laborales en el MERCOSUR” señalamos que dentro del subgrupo de trabajo número once, sobre “asuntos laborales” se centra la primera institución de carácter laboral del MERCOSUR, creada el año 1991, que pasa luego a denominarse “Relaciones laborales, empleo y seguridad social”, institución de acción poderosa y destacada actividad tripartita. Terminando este penúltimo capítulo con la “Declaración social laboral del MERCOSUR”, cual es su naturaleza y contenido.

Por último nuestro quinto capítulo, denominado de los “Tratados de Libre Comercio de Chile con Estados Unidos; Canadá y la Unión Europea”, trata de dilucidar de manera general de que forma la normativa en materia laboral se incorpora al ordenamiento jurídico a partir de los procesos de integración.



# CAPÍTULO I. GLOBALIZACIÓN Y PROCESOS DE INTEGRACIÓN

## 1.Aspectos generales.

A raíz de las reformas macroeconómicas de la década de 1980, se advierte en Chile y en el resto de los países de América Latina una apertura de los mercados de bienes y servicios a la competencia internacional, lo que ha conllevado a la transformación decisiva del comercio y a las inversiones internacionales en agentes principales del desarrollo económico. De un sistema de economía cerrada y autosuficiente se pasa a un modelo que privilegia la exportación, la apertura, la movilidad de capitales y la competencia en los mercados internacionales.

Las primeras manifestaciones en el mundo de este fenómeno de cooperación económica, las observamos finalizada la Segunda Guerra Mundial, con el establecimiento del General Agreement on Trade and Tarrifs (GATT) o Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, adoptado en el año 1947 como consecuencia del movimiento de reconstrucción económica para impulsar la liberación del comercio y lograr disminuir las medidas proteccionistas que seguían en vigor desde los años treinta. Este impulso dio pie al desarrollo de nuevas instituciones multilaterales, que tenían como base la cooperación

económica internacional, principios desarrollados ya en los acuerdos de “Bretton Woods”, en donde la idea de este sistema era crear un “fondo para la reconstrucción y el desarrollo”, el que promoviera la puesta a disposición del crédito para los países de bajos ingresos, además de la creación de una organización internacional del comercio, la que se ocupara especialmente por la estabilidad de los precios de los bienes de exportación primarios; otro de los objetivos era crear un programa institucionalizado “soft aid programme” vinculado a las Naciones Unidas, sobre los subsidios no reintegrables y por último la creación de un Banco Central Mundial, el que condujera globalmente la liquidez y fuera responsable del apoyo a países con excedentes de exportaciones -por consiguiente, es decir, el que estabilizara la economía mundial.

Dentro de este esquema, el GATT se estableció con carácter transitorio y se convirtió en un ámbito organizador propio. El GATT fue logrando desde el comienzo una liberalización del comercio mundial a través de las sucesivas reducciones de las aduanas y la disminución de los obstáculos no tarifarios del comercio, y desde su implementación sufrió una serie de adiciones y complementaciones, siendo sin duda, la más relevante, la Ronda de Uruguay iniciada en 1986, que llevó finalmente a la firma el 15 de abril de 1994 del Acuerdo de *Marrakech* en Marruecos. El principal efecto de este Acuerdo fue la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC.) que constituye la institución rectora del sistema multilateral del comercio internacional. La OMC es un organismo internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio de bienes y servicios entre los países. Su principal propósito es asegurar el correcto funcionamiento de las relaciones comerciales, ya que con ello se aumenta la información que los agentes económicos requieren para una mejor toma de decisiones.

Una de las importancias de la OMC la encontramos en su Sistema de Solución de Diferencias otorgando seguridad al sistema multilateral del comercio. Es así como este método no obstante que manifiesta ciertas deficiencias, se ha considerado en diversos Acuerdos Comerciales, como por ejemplo, el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea, que establece un mecanismo alternativo de solución: todas las dificultades que importen el incumplimiento de una obligación en virtud del acuerdo del OMC se resolverán conforme a éste, y todo incumplimiento de una obligación proveniente de la Parte IV del Acuerdo debe resolverse conforme a sus normas propias.

La OMC, señaló la forma en que debía orientarse el comercio mundial, esto es, a través de mercados abiertos, eliminando las barreras proteccionistas y minimizando los obstáculos que entraban el libre intercambio y circulación de bienes y servicios.

En materia laboral, en esta misma Ronda se trató de vincular el comercio internacional con las normas laborales y las condiciones de trabajo, es así como en la Conferencia Ministerial de Marrakech, los representantes de algunos gobiernos de países desarrollados propusieron la idea de introducirse a los acuerdos internacionales de comercio, sanciones para los países que infrinjan ciertos principios y/o normas laborales básicas, la ida de cláusula social no tuvo mucho éxito en esta conferencia, ya que, se establece que el organismo encargado de la protección de los derechos laborales es la OIT.

Posteriormente, se reconoce la importancia de la dimensión laboral en el comercio

internacional, pero se señala que el órgano competente es la OIT. En este aspecto, la Organización Mundial del Trabajo ha tenido un papel preponderante en la protección de los trabajadores y especial preocupación por los efectos que acarrea la globalización, lo cual podemos apreciar ya en su constitución del año 1919, en donde en su preámbulo se señala: “Si cualquier nación no adoptase un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo, a los esfuerzos de otras naciones que desearan mejorar la suerte de sus trabajadores en sus propios países”.

Luego, en la 81° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en el año 1994 en Ginebra, y a propósito de las consecuencias sociales de la mundialización de la economía, de la competencia internacional y de la celeridad con que pueden trasladarse de un país a otro las actividades de producción y servicios, el Director General de la OIT, Michel Hansenne se pregunta refiriéndose a la OIT: “si ésta puede simplemente hacer caso omiso del problema sin perder toda credibilidad, habida cuenta que fue concebida como un instrumento de regulación social en el comercio internacional y que es la única organización tripartita que agrupa los principales protagonistas en la mundialización de la economía”.

La preocupación de este organismo ha sido cómo conciliar los efectos que acarrear la liberalización del comercio y cómo proteger a los trabajadores, su labor se puede fundamentar en los siguientes principios:

No hay paz sin equidad.

El trabajo no puede ser usado como mercancía.

Preocupación por el dumping social.

De este modo, el objetivo de la OIT sería contribuir a que los estados miembros alcancen su desarrollo social a través del crecimiento económico o determinados valores compartidos que orienten todos los esfuerzos por promover la justicia social y el progreso, en este sentido, la OIT ha logrado involucrar a los Estados en cuanto a la observancia de derechos laborales fundamentales por medio de normas de carácter internacional como por ejemplo los convenios internacionales del trabajo.

Para lograr estas metas, la OIT tiene diferentes sistemas normativos, como las resoluciones, recomendaciones y los convenios internacionales del trabajo.

Dentro de los más importantes y a los cuales nos referiremos, por el grado de ejecutabilidad que han tenido en la práctica, es sobre Los Convenios Internacionales Del Trabajo, los que se podrían definir como normas mínimas de derecho internacional que buscan regular las condiciones de trabajo y relaciones laborales; se sostiene que los convenios internacionales son tratados internacionales “no convencionales”, ya que, el procedimiento para su aprobación es diferente a los que se adoptan para los tratados internacionales, si bien para analizarlos debemos en primer lugar saber que la OIT, tiene una conformación poco usual, puesto que está integrada por comisiones de representantes de 3 estamentos: por trabajadores, empleadores y gobiernos.

Los Convenios Internacionales son tratados-ley, que una vez que opera la ratificación por el respectivo Estado, crean derechos y obligaciones jurídicas para este y por lo tanto se genera la necesidad de adecuar el Ordenamiento Jurídico interno al contenido del

Convenio que se ratifica. Esta necesidad genera todo un sistema de movilidad jurídica, en el sentido de adecuar las normas internas que pueden eventualmente ser contrarias al contenido sustancial del Tratado y hacerlas compatibles con este.

En síntesis, el procedimiento para la adopción de un convenio internacional del trabajo posee las siguientes fases:

- a.- Incorporación en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo;
- b.- Preparación de un informe de la legislación y práctica por parte de la Oficina Internacional del Trabajo;
- c.- Presentación del Informe de la Oficina Internacional del Trabajo a la Conferencia Internacional del Trabajo para su Primera Discusión;
- d.- Una vez aprobado en Primera Discusión, la Oficina prepara un nuevo Informe basado en las respuestas de los Gobiernos;
- e.- La Conferencia o el Consejo de Administración con base en el nuevo Informe de la Oficina deciden incorporar el Punto en el Orden del día de la siguiente Conferencia Internacional;
- f.- La Oficina somete a criterios de los Gobiernos uno o varias propuestas de Convenios o Recomendaciones;
- g.- La Oficina prepara un Informe Definitivo;
- h.- La Conferencia somete a Segunda Discusión el texto de las propuestas de Convenios o Recomendaciones elaborados por la Oficina;
- i.- Aprobado el Convenio o Recomendación por la Conferencia, los Estados Miembros están obligados someter ante las autoridades competentes el instrumento adoptado, sea Convenio o Recomendación.

Conviene destacar el carácter de obligatoriedad de ciertos convenios, sobre todo en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que, como se señala en la propia Declaración de Principios y Derechos fundamentales del Trabajo “por el solo hecho de ser miembro de la OIT, todo país está obligado a cumplir los principios contenidos en aquellos convenios calificados como “fundamentales”, aún cuando no los haya ratificado”; por otro lado existen los no calificados de fundamentales que deben ser ratificados por los Estados para que tengan obligatoriedad.

## **2. Globalización.**

La globalización significa el aumento de la vincularidad, la expansión y profundización de las distintas relaciones sociales, económicas y políticas, es decir, la creciente interdependencia de todas las sociedades entre sí, promovida por el aumento de los flujos económicos, financieros y comunicacionales. Es denominada como la tercera revolución industrial ya que facilita que los flujos puedan ser realizados en tiempo real.

En su dimensión económica, la globalización puede ser entendida como una nueva

fase de expansión del sistema capitalista que se caracteriza por la apertura de los sistemas económicos nacionales, por el aumento del comercio internacional, la expansión de los mercados financieros, la reorganización espacial de la producción, la búsqueda permanente de ventajas comparativas y de la competitividad que da prioridad a la innovación tecnológica; en el ámbito laboral, la aparición de elevadas tasas de desempleo y el descenso del nivel de las remuneraciones. La globalización conlleva un proceso de creciente internacionalización del capital financiero, industrial y comercial, nuevas relaciones políticas internacionales y el surgimiento de nuevos procesos productivos, distributivos y de consumo deslocalizados geográficamente, una expansión y uso intensivo de la tecnología sin precedentes.

La globalización aparece como el tema más relevante desde fines de los 90. La frase clave que se repite continuamente hace referencia a "los desafíos que nos plantea la globalización", y a la vez aparece como justificativo de las principales políticas públicas. Por todo ello debemos diversificar nuestra mirada para dar cuenta de las variadas interrelaciones entre lo global y lo local, lo público y lo privado, lo individual y lo comunitario, la ganancia individual y el bien común, el conflicto y la construcción de consensos, los cambios culturales, la pobreza y violencia urbana.

Como fenómeno de mercado, la globalización tiene su impulso básico en el progreso técnico y, particularmente, en la capacidad de éste para reducir el costo de mover bienes, servicios, dinero, personas e información.

Esta reducción de la «distancia económica» ha permitido aprovechar las oportunidades de arbitraje existentes en los mercados de bienes, servicios y factores disminuyendo la importancia del papel de la geografía y la efectividad de las barreras de la política, pero por otro lado, la inestabilidad de las condiciones económicas, de marginalidad y de limitación de las oportunidades se encuentra como resultados negativos de este proceso. En efecto, como todos los grandes fenómenos de la historia, la mundialización es portadora de oportunidades y riesgos.

El proceso de globalización plantea la oportunidad de mejorar las condiciones de acceso a los mercados que anteriormente se hallaban fragmentados. Los flujos de información, tecnología y capital han sido los que han incrementado su movilidad y por consiguiente constituyen los mercados donde más han mejorado las condiciones de acceso para economías con menor capacidad relativa de generación interna.

También crea nuevas oportunidades en tanto incrementa la competencia, sienta las bases para el establecimiento de nuevas alianzas empresarias y asociativas y contribuye a la desarticulación de los oligopolios establecidos.

Lo que más se destaca es la heterogeneidad de un fenómeno que se aplica a los bienes, servicios, capitales y de manera bastante desigual a los hombres y mujeres. Aquellos que detentan un empleo de producción o de servicio de carácter personal, ven el empeoramiento de su nivel de vida.

El riesgo de marginalidad de los más pobres se ve aumentado por el hecho de que los países más avanzados tienden a concentrar la asistencia para el desarrollo en los países pobres que menos manifiestan una voluntad de movilizar todos sus recursos para salir adelante por sí mismos.

Todo ello sin contar con el peligro de que se exacerben los conflictos comerciales o que estallen crisis financieras. En los últimos diez años, la economía mundial se vio sacudida por el peso del endeudamiento excesivo, la fluctuación de los tipos de cambio y las olas especulativas. La más reciente, la crisis mexicana de 1995 puso en evidencia los riesgos financieros de la globalización.

La globalización, de acuerdo al profesor Ermida Uriarte, se reduce a “[...] la expansión y profundización de la economía capitalista y de sus postulados teóricos, tales como libre competencia, mercado, libre cambio, incremento de exportaciones, etc., y al predominio del capital financiero”.

Otros autores, sin embargo, reconocen en este proceso la apertura de un cúmulo de nuevas oportunidades comerciales y financieras, alejándose de aquellos más extremos que hablan de un neoliberalismo sin retorno.

De todas formas, este es un tema que ha suscitado diversas posiciones al tratarse de un proceso que no sólo incide en el plano económico sino también en el político, cultural y social.

Sin duda, el fenómeno de la globalización está lejos de ser puramente económico, los efectos de la apertura de los mercados y el fenómeno en sí mismo es muy amplio, podríamos referirnos a muchos aspectos de la cotidianidad, como por ejemplo las relaciones sociales, la educación y muchos otros.

### **3. La problemática social de la globalización.**

La apertura de los mercados a través de grandes acuerdos internacionales genera grandes expectativas económicas. Normalmente estos acuerdos se vinculan a objetivos, tales como, fomentar la creación y calidad del empleo, mejorar la competitividad, modernizar la estructura empresarial y productiva y contribuir al mejor desarrollo de las diferentes regiones del país. En especial, constituye un impulso renovado al desarrollo exportador, a la diversificación de las ventas externas, a la ampliación del universo de empresas exportadoras y a la incorporación de las pequeñas y medianas empresas al esfuerzo global de modernización e internacionalización.

Según la Organización Mundial de Comercio el comercio internacional aumenta los ingresos, crea nuevos empleos y promueve una buena gestión empresarial y gubernamental.

Pero esta opinión contrasta con la de sus detractores, que acusan a la globalización de ser una expresión del capitalismo salvaje, que tiende a disminuir los niveles de protección laboral, obstaculizar los reglamentos de seguridad y facilitar las agresiones al medio ambiente; además de desestimular la inversión interna e incentivar el consumo, abriendo así el camino a la dominación de las grandes empresas y los países más poderosos.

Para el profesor Efrén Córdova “el comercio mundial por su propia naturaleza

estimula la competitividad, tiende a reducir los costos de producción, disminuye los precios de productos y servicios y da lugar al abaratamiento generalizado del costo de vida.

La movilidad del capital guiado por el deseo de obtener prontas y jugosas ganancias procuraría trasladarse de un país a otro en busca de costos de producción más bajos; de este modo, ya las grandes empresas no necesitan convocar a la mano de obra barata del extranjero para llenar sus plantillas de una fábrica, son ellas mismas quienes se trasladan a los países de bajos salarios y derechos laborales restringidos.

Pero, tal como lo señala Martínez Estrada “ [...] el desarrollo comercial no siempre es acompañado por un desarrollo social proporcional, lo que puede, en el breve plazo, originar diversos conflictos sociales”.

Los procesos de integración económica y de liberación de los mercados producen efectos sobre determinados aspectos del “sistema laboral” de cada país, y a su vez pueden verse afectados por éste. Los que conviene destacar por su importancia son:

### **a) Derechos Fundamentales de los Trabajadores.**

---

Existe consenso en la consideración de que los procesos de integración y de liberalización comercial no deberían desarrollarse sobre la base del no-cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores; esto es, el derecho a escoger libremente un trabajo, de no ser discriminado bajo ninguna condición, de poder organizarse libremente, de negociar condiciones de trabajo y de no recurrir al trabajo de menores de edad, salvo en los casos que establezcan las propias leyes nacionales, en conformidad con las normas internacionales de la materia.

Sin embargo, en la práctica si bien los convenios de la OIT referentes a estas materias se encuentran ratificados en muchos países, las empresas multinacionales siguen prefiriendo países con protecciones mínimas a los trabajadores.

### **b) Aspectos relacionados con los costos laborales.**

---

La competitividad es considerada como un requisito básico para participar con éxito en la actividad económica regulada por el libre mercado, incluso en el marco de la integración económica, dada la importancia de los costos laborales (salariales y no salariales) en el costo total unitario, se considera que al mayor o menor costo laboral con relación al nivel de productividad media de la fuerza de trabajo reduce o aumenta la competitividad; de allí que la reducción de estos costos sea hoy, junto con el aumento de la productividad laboral, uno de los principales objetivos que, en esta materia, persiguen muchos países.

El problema que surge es el de determinar en qué medida esta reducción del costo laboral conlleva una reducción de los niveles de bienestar del trabajador, especialmente cuando estos niveles no son uniformes entre los países y podría ocurrir que sea el costo laboral en los países con menores niveles de protección social el que “arrastre hacia abajo” al de los demás países.

Con relación a los costos laborales, hay ciertos aspectos a los que se otorgan mayor importancia:

### **b.1. Modalidad de contratación.**

La modalidad de contratación es utilizada muchas veces como instrumento de flexibilidad laboral y consecuentemente, de competitividad. El objetivo de esta flexibilización laboral es facilitar al empleador la incorporación de los trabajadores por tiempo limitado o a tiempo parcial y permitir así que el tamaño de la plantilla se adecue al comportamiento de la producción y las ventas de la empresa, con la consiguiente reducción del costo fijo salarial y, por ende, de la participación del costo laboral en el costo total unitario. Estas medidas podrían afectar, sin embargo, los niveles de productividad a largo plazo si es que limitan el interés de la empresa en invertir en la formación y capacitación de trabajadores con contratos de corta duración.

Adicionalmente, y pese a la flexibilización de las modalidades de contratación laboral, se observa una cada vez mayor deslaboralización de la relación de trabajo. Es decir, las normas nacionales en materia de contrato de trabajo cada vez se aplican menos por la tendencia a la utilización de contratos comerciales o de servicios o de cualquier otro tipo (no laboral), para encubrir una relación laboral que realmente existe y para evitar así aplicar la legislación vigente. Este fenómeno se observa no sólo en el sector formal, sino también, y sobre todo, en el sector informal, ya que el alto costo laboral de la “legalidad laboral” (alto costo con relación a sus bajos niveles de productividad) los alienta a recurrir a contratos de servicios.

### **b.2. Políticas salariales.**

El tema salarial es particularmente importante en relación con la integración económica. La equiparación “hacia arriba” de los salarios es una meta deseable desde la óptica de justicia social. Sin embargo, la consideración de la remuneración como costo de producción, puede llevar a empresarios y gobiernos a procurar su comprensión para mejorar la competitividad de la empresa o del país. Esta política, sin embargo, puede constituirse en un freno a los esfuerzos para aumentar la productividad laboral con lo que lo ganado por efecto de la reducción de costos podría perderse por reducción o estancamiento de la productividad laboral. Más aún, no hay evidencias concluyentes de que la contracción salarial sirva para aumentar (por la vía de la reducción de los costos) la competitividad y viceversa.

### **b.3. Extinción de la relación de trabajo.**

Dada la destrucción de empleos que en algunos sectores nacionales puede provocar la apertura de los mercados, en su primera fase, las causas de suspensión y de despido colectivo por razones económicas, así como las prestaciones por desempleo y la recolocación de los trabajadores afectados, son, también una área sensible.

Adicionalmente, en muchos países se han promovido modificaciones a la legislación laboral para facilitar la extinción de la relación de trabajo por causas económicas. Se



quiere con ello facilitar a la empresa la reducción de la plantilla cuando la situación económica de la misma así lo exija. Como en el caso de la flexibilización de las modalidades de contratación, también en éste el objetivo final es facilitar una reducción del costo fijo salarial cuando la empresa enfrente dificultades económicas o financieras.

### **b.4. Seguridad e higiene.**

El costo de aplicar medidas de seguridad ocupacional es alto, pero el costo de atención e indemnización a los accidentados es aun mayor; de ahí que la seguridad e higiene laboral no deje de tener una importancia económica en relación con el costo del trabajo, por lo cual, también ella puede ser el instrumento de mayor competitividad a costa de lo social.

### **b.5. Seguridad social.**

Actualmente, sólo el 65% de los asalariados urbanos de América Latina ésta protegido por la seguridad social. Esta baja cobertura tiene como fundamento en que la seguridad social constituye uno de los principales componentes del costo no salarial del trabajo. Esto último, adquiere mayor importancia en aquellos países con seguridad social pública y universal (sistema de reparto) en los que, por reducción de las tasas de natalidad y el aumento de la esperanza de vida, la relación entre el trabajador activo(que representa siempre un porcentaje menos del real) y trabajador pasivo se reduce, obligando a un aumento de cargas sociales destinadas a financiar el régimen de pensiones.

## **c) Aspectos relacionados con el empleo, la reestructuración productiva y la formación profesional.**

---

La liberación de los mercados tiende a generar al redimensionar y al abrir el mercado, intensas transformaciones y transferencias de empresas. También pueden constatarse casos de movilidad empresarial (la empresa que se traslada, con su propio personal, de un país a otro para realizar una obra o actividad determinada), así como significativas inversiones externas para la compra de empresas públicas comprendidas en los programas de privatización. Finalmente, aunque no menos importante, sectores enteros pueden verse sometidos a procesos de profunda reconversión. Sobre este particular, una estimación hecha por la OIT indica que en el largo plazo, y en el contexto de la integración en algunas ramas de la actividad económica habrá una fuerte destrucción de empleo, lo que será compensado por la generación de puesto de trabajo en otras ramas o sectores.

En esta materia naturalmente proclive a la aplicación coordinada entre los países de políticas activas de trabajo que faciliten la movilidad de mano de obra de ramas o sectores afectados hacia otros más dinámicos, por el contrario las políticas reactivas que tiendan a frenar el proceso introducirán costos sociales adicionales.

## **d) Aspectos relacionados con la libre circulación de los trabajadores.**

---

Este es uno de los aspectos que más preocupa en muchos países, pues si bien puede constituir un mecanismo de mejoras de ingresos para muchos, usualmente está acompañado, particularmente en el caso de los emigrantes ilegales, de violaciones a los principios básicos del trabajo y pueden afectar también los salarios y el empleo de los trabajadores nacionales.

Concluyendo, estos posibles efectos están relacionados principalmente con la reglamentación del trabajo vigente en cada país, con las diferencias salariales y no salariales entre países y con la dificultad de coordinar los sistemas nacionales de protección social con vistas a la conservación de derechos adquiridos y el sistema internacional de comercio.

### **d.1. La integración económica.**

Existen básicamente dos formas de establecer relaciones internacionales en materia de intercambio comercial: la cooperación que incluye acciones destinadas a disminuir la discriminación, como es el caso de acuerdos internacionales sobre políticas comerciales, y la integración que comprende medidas conducentes a la supresión de algunas formas de discriminación como lo es la eliminación de barreras al comercio.

León Lindberg define la integración como " los procesos por los cuales las naciones anteponen el deseo y la capacidad para conducir políticas exteriores e internas clave de forma independiente entre sí, buscando por el contrario tomar decisiones conjuntas o delegar su proceso de toma de decisiones a nuevos órganos centrales". Por su parte, Jorge Mariño dice, "se entiende por proceso de integración regional el proceso convergente, deliberado (voluntario) –fundado en la solidaridad-, gradual y progresivo, entre dos o más Estados, sobre un plan de acción común en aspectos económicos, sociales, culturales, políticos, etcétera".

Tomando en cuenta que la integración es un proceso, el cual pasa por diversas etapas en forma paulatina y progresiva, es posible establecer una clasificación según el grado de integración, donde cada una de las etapas o grados tiene ciertos rasgos esenciales que la distinguen tanto de la etapa inmediatamente anterior como posterior.

### **d.2. Zona de preferencias arancelarias**

Es un acuerdo entre varios Estados, mediante el cual se comprometen a brindar a sus respectivas producciones un trato preferencial en comparación al que se otorga a terceros países, es decir, se conceden diversos grados de rebajas arancelarias en el comercio recíproco. Esta área se puede dividir a su vez en tres: área de preferencias arancelarias propiamente dichas, donde las concesiones son exclusivamente a los derechos aduaneros que gravan la exportación e importación de mercaderías; área de preferencias aduaneras, donde no sólo se limitan a las restricciones arancelarias, sino que puede contemplar también otros tributos aduaneros, que se aplican con ocasión de la exportación o la importación, pudiendo contemplar tanto restricciones directas como indirectas; y áreas de preferencias económicas, que abarcan aspectos que no son más de naturaleza aduanera, pero que hacen un tratamiento discriminatorio de la mercadería extranjera una vez que ésta ha sido importada.

Este es un grado de integración sumamente superficial por lo que hay autores que no lo consideran como tal. A pesar de esto, se ha estimado igualmente válido mencionarlo como un primer paso hacia lo que pudiera ser un proceso posterior de integración mucho más amplio.

### **d.3. Zona de libre comercio**

---

Consiste en que los Estados partes acuerdan suprimir las tarifas arancelarias y otras barreras o restricciones cuantitativas al comercio recíproco de bienes, pero conservando cada uno de ellos autonomía e independencia respecto de su comercio con terceros Estados. Para llegar a una Zona de Libre Comercio se fijan plazos, condiciones y mecanismos de desgravación arancelarios. La mira está puesta en las "medidas de fronteras" entre las partes, con el propósito de incrementar los flujos de los intercambios recíprocos. Como en el acuerdo de libre comercio surge el problema del control de las importaciones, los Estados partes deben implementar instrumentos que tiendan a establecer el origen de los productos, y de esa forma diferenciar entre los bienes que se generan en la zona y los que provienen de otras latitudes, ya que los productos que se deben beneficiar con el acuerdo son los originarios de los Estados partes, evitando la triangulación que significaría el ingreso de productos del exterior a la Zona a través del país que cobra los aranceles más bajos; esto se obtiene por medio de lo que se denomina "cláusulas de origen", las cuales deben ser muy precisas y severas.

### **d.4. Unión aduanera**

Implica un proceso en el que los Estados participantes, además de liberar las corrientes comerciales por medio de la desgravación arancelaria entre ellos, adoptan frente a terceros países una política arancelaria común o tarifa externa común.

Los Estados que integran una unión aduanera, además de reducir las tarifas aduaneras entre sí hasta llegar a cero, adoptan un arancel externo común, en forma gradual con plazos y listas temporarias de excepciones que normalmente son diferentes según el desarrollo económico de los Estados partes, con relación a los productos que importan de países de fuera de la zona.

Los derechos de importación obtenidos por el arancel externo común, a su vez, deben ser distribuidos entre los Estados miembros, para lo cual deben definir el mecanismo para ello. Por otra parte, al existir un arancel externo común, se eliminan las normas de origen, por lo que una mercadería de procedencia extranjera, ingresada legalmente por cualquier repartición aduanera, previo pago del impuesto común que se haya fijado, tiene libre circulación por el espacio geográfico de los países socios de la unión aduanera. Otro dato importante de mencionar, es respecto de la forma de negociación con el exterior, la cual debe hacerse necesariamente en bloque.

### **d.5 Mercado común.**

En la etapa del mercado común, los países miembros que componen la unión aduanera le agregan la posibilidad de la libre circulación de personas, servicios y capitales sin

discriminación, por tanto, se establece la libre circulación de los factores productivos.

En el mercado común, no hay aduanas internas ni barreras tarifarias entre los Estados partes; se lleva a cabo una política comercial común, se permite el libre desplazamiento de los factores de la producción (capital, trabajo, bienes y servicios) y se adopta un arancel aduanero exterior unificado.

Por lo tanto, la legislación de los países miembros debe unificarse o armonizarse con el objeto de asegurar las condiciones de libre competencia en el ámbito del mercado interior común. Las normas no sólo deben perseguir la supresión de las barreras que impiden el libre ejercicio de las libertades físicas, técnicas, comerciales y barreras aduaneras, sino también de aquéllas que son consecuencias de prácticas restrictivas de reparto o explotación de los mercados imputables a las empresas (como las reglas de competencia).

La armonización de las legislaciones sobre las áreas pertinentes, la coordinación de las políticas macroeconómicas y el establecimiento de reglas comunes aplicables de manera uniforme no solamente a los Estados participantes, sino también a las personas físicas y jurídicas que en ellos habitan, generan normas que son fuente de derechos y obligaciones para unos y otros.

### **d.6. Unión económica.**

La unión económica se da cuando los Estados que han conformado un mercado común, le incorporan la armonización de las políticas económicas nacionales, entre ellas, las políticas monetarias, financiera, fiscal, industrial, agrícola, etc., con la finalidad de eliminar las discriminaciones que puedan hallarse de las disparidades entre las políticas nacionales de cada uno de los Estados que la componen.

Como son objeto de la integración todas las actividades económicas en el ámbito espacial de la unión económica –entre ellas la política financiera-, la concertación de una política monetaria común lleva a la creación de un banco central común y finalmente a la adopción de una moneda común, con lo que se perfecciona una unión monetaria.

### **d.7 Integración económica completa.**

Este es el mayor grado de profundidad al que puede aspirar un proceso de integración y se produce cuando la integración avanza más allá de los mercados, porque en el transcurso de este proceso, los Estados involucrados tienden no sólo a armonizar, sino a unificar las políticas en el campo monetario, fiscal, social, etc., y más allá incluso, en cuestiones relativas a las políticas exteriores y de defensa.

En esta instancia de integración, se requiere del establecimiento de una autoridad supranacional cuyas decisiones obliguen a los Estados miembros.

Sin duda la manifestación más concreta de la apertura de los mercados la podemos encontrar en los acuerdos de tipo comercial que suscriben los países, la integración regional en bloques y el desarrollo de estrategias comunes en materia económica y social. En cada uno de estos bloques se identifican puntos de desarrollo en materia social y laboral, que tienen como consecuencia la producción de instrumentos internacionales

aplicables a cada región (Cartas Sociales, Pactos, Convenios y Tratados) y de políticas comunes, todo según el grado de integración.

En el aspecto laboral, se han formulado declaraciones de derechos de los trabajadores en instrumentos que se pretenden estén dotados de supranacionalidad o que tengan eficacia jurídica al grado de crear derechos subjetivos a favor de particulares y que sea posible reclamarlos ante tribunales nacionales o responsabilizar por su incumplimiento a los Estados, o se creen órganos dotados de supranacionalidad necesaria para dictar normas derivadas vinculantes que armonicen la protección mínima en la región, claro ejemplo lo podemos encontrar en las normas comunitarias emanadas de órganos de la Comunidad Europea.

Otras formas de respuestas a la problemática social de la integración han sido imponer pisos mínimos a través de mecanismos que suponen el compromiso jurídico de aplicar y respetar las normas laborales y comerciales que fijan derechos para las personas. Es el caso del tratado de Libre Comercio de América del Norte, al que se adicionó un Acuerdo Laboral y otro Ambiental, otro ejemplo más cercano los podemos encontrar en los acuerdos en materia de comercio suscritos por Chile con Canadá Y Estados Unidos.

Para finalizar, han surgido una serie de mecanismos internacionales como respuesta a los problemas que acarrea la integración y liberalización de los mercados y la globalización, entre los que se pueden citar tratados Internacionales, convenios y declaraciones, etiquetado social, cláusulas sociales, códigos de conducta, entre otros.



# Capítulo II. Fundamento y formas de regulación Internacional de los Derechos Laborales

## Aspectos Generales

Podemos decir que producto de la globalización las legislaciones nacionales en materia laboral y social se vuelven vulnerables a los fenómenos que se desarrollan o tienen sus causas mas allá de sus fronteras, causas provocadas entre otros por la expansión del comercio internacional, el desarrollo de nuevas tecnologías y si a esto, se la suma la tendencia al surgimiento o desarrollo de relaciones laborales supranacionales, tenemos como resultado normas nacionales ineficaces para regular relaciones modernas de derecho laboral.

Como señala el profesor Fernando García “El contexto actual del mundo del trabajo genera la necesidad de ajustar los modelos jurídico normativos de protección laboral y social, que fueron construidos para brindar seguridad y tutela al trabajo dependiente a fin de promover su aplicación a otras formas de actividad y adecuar su vigencia a los sistemas internos como en la internacionalización de las relaciones laborales. La

experiencia de los sistemas internos y de la integración regional se convierte así en un elemento de distancia y diferencia, pero al mismo tiempo como una bisagra con la acción internacional.”

En respuesta a esto, han surgido una serie de mecanismos internacionales, como los convenios internacionales del trabajo, los grandes Pactos y Declaraciones de derechos humanos, las Cartas sociales, las cláusulas sociales y algunos sustitutos unilaterales de estas últimas como lo son códigos de conducta, etiquetas sociales, entre otras formas adoptadas, utilizables y propuestas, para poder regular los efectos que acarrea la liberación del comercio y la globalización.

## **Los Convenios Internacionales Del Trabajo**

Emanados de la OIT son el primero y el más desarrollado de los intentos de generar una red normativa universal. Actualmente el mecanismo que más ha alcanzado desarrollo universal.

Según el Director General de la OIT don Michel Hansenne los convenios internacionales del trabajo: “Son un medio de acción muy importante para alcanzar sus objetivos y asegurar que los valores consagrados en su constitución y en la declaración de Filadelfia sean puestos en practica”

Es por esto, que en la década de los noventas la OIT lanza una campaña de ratificación universal de un reducido número de convenios considerados "fundamentales", sobre libertad sindical y negociación colectiva (87 y 98), no-discriminación (100 y 111), trabajo forzoso (29 y 105), y trabajo infantil (138, al cual se suma, en 1999, el nuevo convenio 182).

En el año 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo aprueba la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, señalando como principios básicos: “Que todo miembro de la OIT por el solo hecho de incorporarse libremente ha aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas”; que todos sus miembros tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

La idea de la declaración es lograr "globalizar" los principios contenidos en



determinado número de convenios considerados como fundamentales, independizando su eficacia al acto de ratificación nacional.

## **A. Convenios de "Derechos Laborales Centrales" de La OIT**

---

### **a.1. Convenio 87. La libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Año 1948.( Ratificado por 124 estados)**

El derecho de los trabajadores a formar y juntarse con organizaciones que escojan sin autorización previa, y sin interferencia de autoridades públicas.

### **a.2. Convenio 98. El derecho de sindicación y de negociación colectiva. (1949, ratificados por 141 Estados)**

El derecho de sindicación y de negociación colectiva y adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

### **a.3. Convenio 29. El trabajo forzoso (1930; ratificado por 150 estados.).**

Prohíbe al trabajo forzoso u obligatorio en toda forma, con ciertas exenciones como para el servicio militar, la labor de presidiarios supervisados correctamente y emergencias tales como guerras y desastres nacionales.

### **a.4. Convenio 105. La abolición del trabajo forzoso. 1957. Ratificado por 140 estados).**

Prohíbe al uso de cualquier tipo de trabajo forzoso u obligatorio como instrumento de compulsión o educación política, castigo por expresión de puntos de vista políticos o ideológicos, movilización de la mano de obra, disciplina laboral, castigo por participación en huelgas, o discriminación.

### **a.5. Convenio 100. Igualdad de remuneración.1951. Ratificado por 140 estados.**

Requiere el pago y los beneficios iguales entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

### **a.6. Convenio 111. La discriminación (empleo y ocupación).1958. Ratificado por 137 estados.**

Requiere la eliminación de discriminación en el acceso al empleo y la capacitación y en las condiciones laborales basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social y la promoción de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación.

**a.7. Convenio 138. Convenio sobre la edad mínima.1973. Ratificado por 77 estados.**

Establece la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo (15, o 14 en países que tienen exenciones de países en desarrollo, y no menos de la edad para cumplir con el nivel de educación obligatorio), y estipula la edad mínima de admisión al empleo peligroso.

**a.8. Convenio 182. Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil. 1999. Ratificado por 6 estados.**

Pide la eliminación inmediata de las peores y más peligrosas formas de trabajo infantil; agrega a, pero no sobrepasa al Convenio 138.

### **3. Los Grandes Pactos y Declaraciones De Derechos Humanos.**

Los grandes pactos y declaraciones de derechos humanos son una importante fuente de regulación al comercio internacional, por ser normas de carácter universal, tienen un grado de aplicabilidad en los ordenamientos nacionales, es caso más notorio es la Declaración Universal de los 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, todos adoptados en el marco de la ONU. Otros son de alcance regional, como las Cartas Sociales Europeas y la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

Entre los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos que contienen normas tanto de carácter laboral como de derechos fundamentales humanos se encuentran los siguientes:

El Preámbulo de la Constitución de la OIT, de 1919 que, al decir de Válticos, constituye la primera Declaración o Carta internacional de derechos de los trabajadores;

La Declaración de Filadelfia, de 1944, que actualiza los objetivos y principios inspiradores de la OIT y forma parte de su Constitución;

La Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos fundamentales en el trabajo de 1998, ya comentada;

La Declaración Universal de los derechos humanos (ONU, 1948);

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966);

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966);

La Declaración Americana de Derechos y deberes humanos (OEA, 1948);

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (OEA, 1948);

La Carta de la OEA, de 1948, actualizada por diversos Protocolos;

La Convención Americana de 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.

Entre el contenido laboral de estos instrumentos, podemos señalar los derechos al trabajo, a la igualdad de trato y no-discriminación, a la formación profesional, a la protección contra el despido, al salario justo y al salario mínimo, a la limitación de la jornada y al descanso periódico y suficiente (diario, semanal y anual), a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, a la protección contra el desempleo, la tutela especial del trabajo de las mujeres, los menores y los discapacitados, el derecho a la seguridad social y a la higiene y seguridad en el trabajo, o sea como podemos ver se trata de derechos del trabajo catalogados como fundamentales.

En cuanto a su aplicabilidad tenemos que interpretar estas normas como derechos humanos contenidos en diferentes instrumentos, por lo cual caben los principios de interpretación básicos de este tipo de instrumentos como la interdependencia de los tratados, según el cual las referencias a derechos humanos contenidas en los diversos instrumentos internacionales sobre la materia se interpretan coordinada y acumulativamente, y de la preeminencia de la interpretación más favorable a la persona humana y no reductora del alcance y eficacia del derecho.

En cuanto, a la eficacia jurídica de estos instrumentos internacionales de derechos humanos, debemos distinguir:

Las declaraciones sujetas a ratificación por los Estados, tradicionalmente se sostiene que su eficacia nacional depende, en primer término, de su ratificación y en segundo lugar, de su incorporación al orden jurídico nacional, la que será un efecto automático de la ratificación.

Las Declaraciones no sujetas a ratificación, la interpretación tradicional sostenía que se trataba de manifestaciones de buenos deseos, de nula eficacia jurídica, incoercibles y cuando mucho, meros compromisos éticos o políticos.

Actualmente la interpretación más notoria postula que los derechos humanos reconocidos como tales por la comunidad internacional en esas grandes Declaraciones y Pactos integran el orden público internacional, por lo tanto forman parte del jus cogens, y por tanto, gozan de imperium más allá de todo acto de ratificación, convalidación o recepción nacional. Lo mismo puede decirse de las Declaraciones y Cartas americanas en el ámbito continental.

Los derechos humanos formarían parte de este jus cogens, previsto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pero con características

propias como lo son:

Los sujetos del Derecho de los derechos humanos, no son solo los Estados, como en el Derecho internacional público, sino también las personas, los seres humanos.

La materia o contenido de este Derecho es, precisamente, los derechos humanos, y no relaciones entre Estados, como lo es el del Derecho internacional público tradicional.

Las fuentes del Derecho de los derechos humanos, no lo son solamente los clásicos acuerdos, tratados y convenios del Derecho internacional, sino también Declaraciones y otros instrumentos emanados de la comunidad internacional, no necesariamente sujetos a ratificación, la costumbre internacional y los principios generales del Derecho. La variedad de fuentes es una de las características del Derecho universal de los derechos humanos.

La universalidad: su extensión o ámbito es una clara superación de la internacionalidad. Estamos ante un Derecho universal, acorde con la universalidad de la persona humana y con el mismo proceso de globalización. En efecto, la globalización de la economía, del comercio no puede, ni debe darse sin la globalización de los derechos humanos básicos, fundamentales y universales

El jus cogens, o normas de orden público internacional, está consagrado y definido por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados como una "norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general, que tenga el mismo carácter". En general, la doctrina sostiene que pertenecen al jus cogens el principio pacta sunt servanda, la buena fe y los derechos humanos. Los principios del Derecho están constituidos por normas en las que se fundamenta su estructura, las cuales han sido partícipes en la historia del derecho internacional público.

Entre los principios que forman el Jus Cogens, se encuentran los siguientes:

Prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la guerra.

Obligación de arreglar las controversias por medios pacíficos.

No-intervención en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados.

Igualdad de derecho y libre determinación de los pueblos.

Igualdad soberana de los Estados.

Obligación de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas.

Las normas de jus cogens, podemos decir que se caracterizan, por tener efecto erga omnes, en cuanto no se dirigen solo a los estados sino que también van dirigidas a los individuos, además son obligatorios para todos los Estados, estén o no ratificadas, reconocidas o adoptadas por ellos. Otra característica es que pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aún al margen de todo vínculo convencional o ratificación.

El artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia reconoce la importancia de los principios generales del derecho al establecer que: El tribunal aplicará:

I. Los convenios internacionales, tanto generales como particulares, que establecen

reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

II. La Costumbre Internacional, como prueba de una practica general aceptada como derecho.

III. Los Principios Generales del Derecho reconocido por las naciones civilizadas.

IV. Las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas Más calificados de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59".

## 4. Las Cartas Sociales.

Las Cartas Sociales, pueden ser definidas "genéricamente como declaraciones solemnes en las cuales los Estados proclaman ciertos derechos y/o reconocen determinadas metas u objetivos laborales o sociales comunes".

En efecto, el contenido de una Carta Social puede ser puramente declarativo y carecer de sanciones en caso de incumplimiento. Estas dependerán de que dichas cláusulas sean dirigidas a los gobiernos o que reconozcan derechos subjetivos de los ciudadanos.

Su objetivo es lograr establecer un piso mínimo o común de derechos sociales, garantizando el reconocimiento de determinados principios y derechos considerados como importantes, en un conjunto de naciones que consideran tener un perfil común. Es por eso, que las podemos encontrar especialmente en las naciones que conforman un bloque de integración económica regional como es el caso de la Carta Social Europea de 1961, de la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales del trabajador de 1989, de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR de 1998 y de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea de 2000.

Básicamente en cuanto a su aplicación podemos decir, al interior del bloque, la Carta Social propone acordar aquellos derechos básicos que los miembros se comprometen a respetar por igual y al exterior del bloque, la Carta puede condicionar o no, el comercio de los socios con terceros países, al cumplimiento de los niveles sociales respetados por el bloque a su interior.

Pero en materia de Cartas Sociales lo esencial es el objetivo interno, no el externo. Así, por ejemplo, la Carta Social Europea de 1961, la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los trabajadores de 1989 y la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea de 2000, no tienen ninguna referencia al comercio exterior, ni al interior.

Las sanciones por incumplimiento de una Carta Social, si existen, pueden ser comerciales o no, cuando se trate de sanciones comerciales vinculadas al comercio pueden funcionar como cláusulas sociales. En todo caso, tales sanciones pueden consistir en observaciones o recomendaciones, multas, cancelación o supresión de beneficios arancelarios, o en sentencias declarativas o constitutivas, si existe un tribunal o corte internacional o supranacional.

Además, las Cartas Sociales también pueden constituir declaraciones de Derecho consuetudinario internacional de los derechos humanos y en tal caso forman parte del *ius cogens* u orden público internacional.

## **5. Las Cláusulas sociales**

La necesidad de asegurar el respeto de los niveles mínimos de protección social para evitar desequilibrios que afecten el comercio internacional se ha manifestado casi tan tempranamente como la propia cuestión social lo primero que hay que destacar es que no existe un concepto claro de que se entiende por “cláusula social.” Para algunos autores la finalidad de estas cláusulas es mejorar las condiciones de trabajo en los países exportadores mediante la autorización de sanciones en contra de productores que no cumplan las normas mínimas de trabajo, destacado la incorporación una cláusula social típica en un acuerdo de comercio internacional autoriza a limitar o a prohibir las importaciones, tanto ordinarias como preferentes, de productos procedentes de países de ramas de actividad o de empresas en que las condiciones de trabajo sean inferiores a determinadas normas mínimas.

Para Pla Rodríguez las cláusulas sociales son aquellas “que fijan normas mínimas o equitativas de trabajo, como condición para beneficiarse de las ventajas que surgen de los tratados”

Podemos decir que de la formulación típica de cláusulas sociales desprenden dos características:

El compromiso u obligación multilateral de los estados pactantes de cumplir con determinadas normas o condiciones laborales mínimas o equitativa, y

La posibilidad de aplicar sanciones comerciales.

Cabe destacar que la aplicación de sanciones comerciales es el elemento principal y el que hace que la cláusula social se distinga de otros mecanismos alternativos como lo son los códigos de conducta, etiquetas sociales, etc.

En cuanto al contenido laboral de estas cláusulas, la doctrina esta de acuerdo en que deben contener determinadas normas internacionales, que en la práctica se ha traducido en la introducción de convenios de la OIT, sobre derechos fundamentales de los trabajadores.

En cuanto las sanciones aplicadas en caso al incumplimiento estas se pueden traducir en las pérdidas de preferencias arancelarias, limitación o prohibición de exportaciones, y sanciones pecuniarias como las establecidas en acuerdos de libre comercio como por ejemplo en nuestro caso el Tratado Chile- Canadá o el Tratado entre Estados Unidos y Chile.

### **5.1) Existen sistemas sustitutos “sustitutivos unilaterales de las”**

---

## **cláusulas sociales”**

---

Entre ellos encontramos sistemas nacionales, regionales y privados-voluntarios como:

### **5.1.a La revocatoria de las preferencias arancelarias**

Las preferencias arancelarias se pueden definir como un sistema por el cual los productos fabricados en países en vías de desarrollo pueden importarse con una reducción total o parcial de los derechos de Aduana (arancel cero).

Su finalidad es la de facilitar el acceso de los productos de éstos países a los mercados, favoreciendo por otro lado el crecimiento dentro de su sector exportador y así contribuir a su desarrollo económico.

La revocatoria de ellas consiste, en un mecanismo unilateral en virtud del cual un país puede ser eliminado de este sistema si no cumple con los convenios vinculados al trabajo o las disposiciones laborales consideradas como mínimas o fundamentales, pueden ser aplicadas por un país desarrollado frente a otro o a otros y siempre están sujetas a decisión interna del país que la va aplicar.

Un ejemplo claro son las condiciones que Estados Unidos impone unilateralmente para hacer efectivas las ventajas arancelarias reconocidas a los países subdesarrollados, se incluye la de que el país en cuestión tome o haya tomado disposiciones para conceder a sus trabajadores los derechos que se les reconocen en el plano internacional.

### **5.1.b Los códigos de conducta, los "labels", sellos o distintivos**

Un código empresarial de conducta es un documento que describe los derechos básicos y los estándares mínimos que una empresa declara comprometerse a respetar en sus relaciones con los trabajadores, las comunidades y el medio ambiente.

En la actualidad, las grandes tiendas y los fabricantes de indumentaria, calzado y juguetes, se inclinan gradualmente a adoptar códigos de conducta voluntarios que cubren también las prácticas de los proveedores a quienes contratan para fabricar sus productos.

La mayoría de los códigos de conducta contiene disposiciones sobre trabajo forzoso, discriminación, trabajo infantil, y salud y seguridad. Los códigos que tratan sobre horas de trabajo, salarios y trabajo de horas extra rara vez van más allá de los requisitos legales locales. Algunos códigos incluyen provisiones sobre libertad de asociación y unos pocos mencionan también el derecho de sindicación y negociación colectiva.

Los códigos no son un sustituto de la legislación laboral ni una alternativa a los derechos de los trabajadores a formar sindicatos y negociar colectivamente, ni tampoco son para burlar el proceso de negociar mejores salarios y condiciones de trabajo.

Existe un activo debate entre las organizaciones de mujeres y no gubernamentales sobre los méritos y limitaciones de los códigos voluntarios. Algunos temen que los códigos voluntarios sean promovidos como alternativa a la regulación estatal y la organización de los trabajadores. Otros piensan que los códigos voluntarios pueden ayudar a extender la aplicación de estándares laborales mínimos por sobre las fronteras nacionales y las jurisdicciones estatales.

Una crítica a los códigos es que son meros instrumentos de relaciones públicas para tranquilizar la conciencia de los consumidores. Sin embargo, muchas campañas contra la explotación utilizan los mismos códigos para presionar a las grandes marcas a ser consistentes con los estándares que prometen y aseguren el respeto a los derechos de sus trabajadores.

Las campañas empresariales han forzado a algunas empresas a fortalecer las disposiciones de sus códigos, así como el monitoreo y los métodos de verificación.

Cualesquiera fueran las limitaciones de los códigos voluntarios de conducta, los mismos pueden ser utilizados como medida del comportamiento de las empresas. Cuando una empresa no cumple con sus propios estándares, podemos desafiarla a que cumpla su palabra

La proliferación de los códigos empresariales con estándares distintos y competitivos, causa confusión entre los consumidores, proveedores y trabajadores.

Para disminuir esta confusión y lograr una mayor consistencia en el lenguaje de código, las empresas y sus asociaciones han comenzado a desarrollar códigos que cubran toda una industria. Esto constituye un paso adelante, siempre y cuando se trate de estándares altos.

Hay organizaciones laborales y no gubernamentales que están tomando una posición más activa, presionando a las empresas a que adopten códigos de conducta firmemente basados en las convenciones de la OIT, y/o participando con las empresas en el desarrollo de códigos de interés múltiple.

Algunas empresas adhieren a estos códigos para recibir un sello de aprobación o la certificación de las mismas o sus proveedores como que cumplen con los estándares mínimos. Otras deben aceptar los códigos de conducta como condición para comerciar con instituciones públicas.

Por ejemplo, muchas universidades estadounidenses requieren en la actualidad que las empresas que comercializan productos con su nombre bajo licencia cumplan con los estándares expresados en un código de conducta.

Muchos de los nuevos códigos contienen disposiciones sobre verificación independiente de su cumplimiento. Los códigos de universidades están requiriendo cada vez más a las empresas que revelen la información sobre la localización de las plantas manufactureras como condición de la obtención de licencias para producir mercancía con nombres de las universidades.

La mayoría de los nuevos códigos está basada en los derechos laborales fundamentales expresados en las convenciones de la OIT, y algunos van más allá estableciendo estándares mínimos sobre salarios, horas de trabajo, pago por horas extra y salud y seguridad.

La mayor parte de los códigos ha sido desarrollada por empresas y/o organizaciones laborales y no gubernamentales del Norte, pero generalmente se enfocan en las condiciones de los trabajadores del Sur. Los grupos de la sociedad civil que participan en la elaboración de los códigos, por lo tanto, deben ser cuidadosos en no imponer estándares de imposible cumplimiento en los países del Sur o en definir estándares a un



nivel o detalle que corresponde a la negociación colectiva.

### **5.1.c La "cláusula laboral".**

Las podemos encontrar en la Unión Europea, como medida sustitutiva de la cláusula social, impuesta unilateralmente no por un Estado, sino por un bloque regional. En él se estipulan preferencias arancelarias para los países que respeten los principios contenidos en las normas que emana de la OIT, principalmente los convenios internacionales del trabajo nos. 87, 98 y 138, sobre libertad sindical, negociación colectiva y edad mínima de admisión al empleo.

### **5.1.d Etiquetado social.**

Según Alejandro Castelló "es una iniciativa privada o particular de las empresas, generalmente multinacionales, que consiste en colocar una marca en los productos que se comercializan la que identifica o significa que los mismos han sido producidos cumpliendo una cierta normativa laboral o social". Existe antecedente que la OIT ha querido adoptar un convenio para hacer obligatorio el etiquetado social en los productos, pero hoy en día es solo un mecanismo voluntario.

### **5.1.e Fondos de inversión socialmente responsables**

Un fondo de inversión socialmente responsable es, por tanto, un fondo en que a las inversiones, además de tratar de ofrecer la máxima rentabilidad y liquidez con el mínimo riesgo, se les exige que estén de acuerdo con la moral, valores y sistema de creencias de cada uno.

La inversión ética es, por consiguiente, un concepto muy sencillo; es una filosofía de inversión que mezcla objetivos éticos, medioambientales y sociales con objetivos puramente financieros.

Generalmente hay dos pasos que siguen las empresas para invertir en este tipo de fondos. En un primer momento se trata de utilizar criterios negativos, rechazando la inversión en determinadas empresas cuya actuación social es inaceptable para los gestores y los partícipes en el fondo de inversión. La producción de armas, de energía nuclear y de tabaco son tres ejemplos de criterios negativos utilizados por estos fondos.

Además de mediante los criterios negativos que hemos visto, la selección se basa en criterios positivos. El enfoque positivo complementa al negativo.

Generalmente se utilizan criterios positivos de carácter cualitativo, que evalúan cuatro áreas:

1. Obra Social. Participación de la empresa en la comunidad en la que desarrolla sus actividades.
2. Relaciones laborales. Otro buen indicador de la calidad de una empresa es ver cómo ésta trata a sus empleados.
3. Medioambiente. Actuaciones de las empresas por delante de la norma o de la práctica habitual en sus sectores.

4. Productos y servicios. Ver si las empresas ofrecen productos y servicios que mejoran la calidad de vida de sus usuarios.

## **CAPITULO III: Regulación de los Derechos Laborales en la OMC**

La cuestión del comercio y las normas del trabajo está presente en la Organización Mundial de Comercio, desde su creación, en la Conferencia Ministerial del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio celebrada en Marrakech en Abril de 1994.

En dicha convención se firma el tratado constitutivo de la OMC, y es en esa ocasión donde los Ministros expusieron su opinión en cuanto a la problemática laboral.

Es así, como el Presidente de la Conferencia concluyó, que en materia de protección de los derechos laborales al interior de la OMC, no hay consenso entre los gobiernos miembros, por lo que, se carecía de base para llegar a un acuerdo sobre la cuestión.

Posteriormente, en la Primera Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Singapur en diciembre de 1996, el tema se incluyó y trató en la Declaración Ministerial.

Es por eso, que respecto a esas materias los ministros elaboraron la siguiente declaración al señalando:

“Renovamos nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de las mismas. Consideramos 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. Rechazamos la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas y convenimos en que no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios. A este respecto, tomamos nota de que las Secretarías de la OMC y la OIT proseguirán su actual colaboración.”

En la Declaración, se establece, en el respecto de los países miembros a las normas laborales reconocidas internacionalmente como además, el reconocimiento la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se señala que no debía cuestionarse la ventaja comparativa de los países de bajos salarios y que las Secretarías de la OMC y la OIT proseguirían su colaboración.

En sus observaciones finales el Presidente, Sr. Yeo Cheow Tong, Ministro de Comercio e Industria de Singapur, añadió que “la Declaración no incluía la cuestión laboral en el programa de la OMC. Los países interesados podrían seguir presionando en favor de un mayor interés por parte de la OMC, pero de momento no existe ningún comité ni grupo de trabajo que se ocupe de esta cuestión”.

En la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Seattle en diciembre de 1999, el punto que probablemente produjo más discrepancias fue el de las normas fundamentales del trabajo. Durante el período de preparación de la reunión tanto los Estados Unidos como la Unión Europea presentaron propuestas para tratar la cuestión de las normas laborales en el seno de la OMC. Si bien los representantes de ambos Miembros dijeron que no contemplaban la aplicación de sanciones comerciales en relación con la cuestión de las normas del trabajo, los gobiernos de los países en desarrollo se opusieron categóricamente a las dos propuestas, por lo tanto siguió habiendo discrepancia en cuanto a las materias laborales.

Para entender la cuestión laboral en la OMC, la expresión clave es “normas fundamentales del trabajo”, es decir, las normas esenciales que se aplican al trato dado a los trabajadores. Esta expresión es muy amplia y abarca desde el empleo de mano de obra infantil y los trabajos forzados hasta el derecho a establecer sindicatos e ir a la huelga, entre otros.

El debate que se plantea es saber, si deben utilizarse medidas comerciales para imponer normas del trabajo o si ello constituyese simplemente un pretexto para el proteccionismo a escala nacional.

La colaboración actual entre la OMC y la OIT comprende la participación de la OMC en reuniones de órganos de la OIT, el intercambio de documentación y la cooperación informal entre las Secretarías de la OIT y de la OMC.

Desde la Conferencia Ministerial de Singapur, la OIT ha adoptado dos medidas importantes para tratar la cuestión de los derechos de los trabajadores.

En primer lugar el año 1998, los gobiernos miembros de la OIT adoptaron la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. En esta Declaración, los gobiernos miembros de la OIT aprobaron ciertos principios básicos establecidos en los convenios fundamentales de la OIT. (Dichos convenios establecen los derechos fundamentales en el lugar de trabajo, en particular, la

libertad de asociación y el reconocimiento del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso; la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.)

Asimismo, los países miembros de la OIT acordaron respetar y promover estos convenios fundamentales, aun cuando no los hayan ratificado todos los países miembros. Como seguimiento, la OIT publicará memorias anuales en las que los funcionarios de la OIT obtendrán de los gobiernos que no hayan ratificado todos los convenios información acerca de los cambios que hayan ocurrido en sus leyes o reglamentos nacionales y que puedan tener una incidencia en los derechos fundamentales del trabajo.

Posteriormente, en el año 1999, los gobiernos Miembros de la OIT acordaron prohibir y eliminar las peores formas de trabajo infantil, que se definieron como todas las formas de esclavitud, prostitución y pornografía infantiles, la utilización de niños para el tráfico de estupefacientes y el trabajo que es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Conjuntamente, los gobiernos Miembros de la OIT manifestaron que reconocían que el trabajo infantil se debía en gran parte a la pobreza y que la solución a largo plazo para la eliminación de la explotación nociva del trabajo infantil radica en un crecimiento económico sostenido.

En cuanto a la labor de la OMC, en la protección de los derechos de los trabajadores, podemos señalar que los Acuerdos de la OMC no se refieren a las normas fundamentales del trabajo. No obstante, algunos países industrializados consideran que la OMC debería, como un primer paso incorporarla a la labor de la Organización, ya que, constituiría un poderoso incentivo para que los países miembros mejoraran las condiciones de trabajo.

En cambio, algunos países desarrollados consideran que este tema no tiene cabida en el marco de la OMC. Dichos países sostienen que los esfuerzos por incluir las normas del trabajo en el ámbito de las negociaciones comerciales multilaterales no es sino una cortina de humo para el proteccionismo. Incorporar las cuestiones laborales en la labor de la OMC representa de hecho un intento por parte de los países industrializados de debilitar la ventaja comparativa de los interlocutores comerciales con salarios inferiores.

En este aspecto, la OMC discute una Cláusula Social que vincula las normas laborales y el comercio internacional, y ha dividido al movimiento sindical. Los trabajadores en algunos casos han rechazado una propuesta de este tipo y ha presentado nuevas alternativa.

Esto plantea un interrogante legítima sobre la naturaleza de la discusión mundial sobre el tema. Pero antes, es importante definir el término "cláusula social".

En primer lugar, la cláusula social establece una conexión entre las normas laborales y el comercio internacional. Ofrece a un país legalidad para impedir la importación de bienes producidos por otro que infrinja normas laborales internacionales predeterminadas.

También, la cláusula social implica que en ambientes de conflicto de intereses, la OMC será el árbitro y los respectivos estados nacionales cumplirán una función de meros

encargados de la aplicación de las leyes laborales.

Por lo tanto, la cláusula social no puede ser identificada con los derechos laborales, su protección o una política social independiente de los instrumentos del comercio internacional, de la OMC y de los estados nacionales.

A su vez, existe un intento planeado por cambiar la distinción entre el interés indiscutible en los derechos laborales y su utilización como obstáculo comercial, lo que significa que pueden aceptarse las cláusulas sociales siempre que no constituyan un obstáculo para el comercio internacional, es por ello, que las cláusulas sociales no debieran incluir sanciones, puesto que, de sancionarse a los países exportadores cuya regulación laboral es insuficiente o no se aplica, podría generarse un mal mayor -el desempleo de sus trabajadores- que aquel que se pretende remediar con la cláusulas sociales.

Una solución en caso de vulneración de los derechos fundamentales o cualquier otra norma considerada como mínima para los contratantes, es formular programas de cooperación técnica internacional a aplicarse en el país infractor.

Actualmente han surgido propuestas innovadoras como por ejemplo elaborar un Convenio de las Naciones Unidas sobre Derechos Laborales, hacer una campaña para crear una Comisión Nacional de Derechos Laborales, y trabajar para la formación de alianzas laborales.

Sin embargo, sabemos que dentro de la OMC, el tema laboral es una materia de controversia, producto de los intereses de algunos países miembros menos desarrollados.

Podemos decir, que hoy la creciente integración de las economías nacionales a un sistema mundial, la liberalización del comercio mundial por convenios institucionales para excluir obstáculos comerciales y los radicales cambios que ocurren en el sistema industrial internacional conducente al surgimiento de una división del trabajo bastante diferente de la anterior, recuerda la necesidad de proteger los derechos laborales, que se ven día a día reprimidos.

Colectivamente, el debate de la cláusula social, iniciada en el ámbito de la OMC, es reducido por los actores y responsables de la violación de los derechos laborales.

Si bien existe acuerdo, que no se debe admitir las cláusulas sociales con fines proteccionistas, sino más bien con fines tutelares o de efectiva protección de los trabajadores. Desde ese punto de vista, las cláusulas sociales pueden ser un instrumento útil para el Derecho del Trabajo, que tiene como principio informante el principio protector al trabajador.

Considerando, que la introducción de las cláusulas sociales puede relacionarse con la cautela de los derechos de los trabajadores de los países exportadores y no para el resguardo del empleo de los trabajadores de los países importadores, se entiende que las cláusulas sociales pueden cumplir un papel promovedor a propósito de la ratificación de los convenios fundamentales de trabajo o del mejoramiento de la situación laboral de los trabajadores.

En relación, a los derechos de los trabajadores, hoy se reconoce sin polémica que

algunos derechos considerados como fundamentales, corresponden universalmente a los trabajadores de todos los países y que su elaboración se encuentra en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, el Convenio Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en especial en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), considerados fundamentales, que se refieren a la libertad de asociación, el derecho a la negociación colectiva, a igual trabajo igual salario para hombres y mujeres, y la prohibición del trabajo infantil y los relativos al trabajo forzado y obligatorio.

En cuánto, al rechazo a la fiscalización de los derechos laborales por normas vinculadas a la OMC ha sido claro y en función de las algunas consideraciones como:

En primer lugar, la economía global es altamente desigual entre países industrializados y los que no lo son. Además, del crecimiento sostenido de las transnacionales y el control absoluto que detentan sobre el comercio mundial. Las mayores empresas tienen un ingreso bruto mayor que muchos países y las algunas empresas transnacionales más grandes controlan el 70 por ciento del comercio mundial. Por lo tanto, las negociaciones del GATT y la formación de la OMC no pretenden cambiar esta estructura desigual de la economía mundial, por el contrario, endurecen el control de las transnacionales y los gobiernos de los países industrializados sobre los millones de pobres del mundo.

Además, debe concebirse una distinción entre los intereses del Estado y el interés de los trabajadores. La OMC puede llegar a una solución de diferencias en función del interés de una nación y no del interés de los trabajadores. Es probable que los derechos de éstos sean violados en el proceso de solución de conflictos. Puesto que, como se sabe la OMC, fue creada para el fortalecimiento de las economías nacionales, no para la protección de los derechos laborales dentro de los estados.

Por eso es preciso construir una alternativa que considere la necesidad de una vigilancia universal de los derechos laborales en una estructura económica mundial desigual e injusta y que al mismo tiempo, asegure una aplicación de los derechos laborales más política, participativa y democrática que las normas laborales vinculada a la OMC, caracterizada por su determinismo económico.

En el ámbito, de protección de los derechos de los trabajadores, si bien, se cree que una ventaja trascendente de los Convenio sobre los Derechos Laborales impulsado por la OIT, sería que funcionara sobre los principios de la presión moral y política, puesto que, de esa manera se podría evitar las sanciones comerciales que pudieran tener consecuencias negativas, como es, el aumento del desempleo y la pobreza. Otra ventaja es que la OIT, al ser un organismo de la ONU, puede participar efectivamente en el sistema de supervisión.

Sin embargo, hoy por hoy, las tentativas intencionadas para impulsar al Banco Mundial, el FMI y la OMC como órganos alternativos a la ONU, a tenido como resultado que estos órganos adquieran autonomía, es por eso, que es de vital importancia fortificar la estructura de la ONU como impedimento a las instituciones de Bretton Woods, que no asumen ningún tipo de compromiso ante la sociedad.

De acuerdo a lo señalado, si bien conocemos que los acuerdos de la Ronda de

Uruguay (GATT) y el surgimiento de la OMC fueron proclamados como la forma de impulsar la creación de riqueza y prosperidad a nivel mundial, así como el desarrollo del bienestar de la gente en todos los Estados Miembros. Sin embargo, la realidad es otra. La OMC ha favorecido la concentración de riqueza a manos de los pocos ricos; el incremento de la pobreza de la mayoría de los pueblos del mundo, en particular en los países del Tercer Mundo; y al fomento de esquemas absurdos de producción.

Por lo tanto, ambos esquemas, han servido primordialmente para abrir los mercados en favor de las corporaciones transnacionales a costa de las economías nacionales y locales, trabajadores, pequeños agricultores, pueblos indígenas, mujeres y otros grupos sociales; la salud; el medio ambiente; y el bienestar de los animales.

Todo esto ha acaecido en el contexto de una progresiva inestabilidad global, el colapso de las economías nacionales, una inequidad cada vez más marcada tanto entre naciones como dentro de ellas, además de una mayor degradación social y ambiental, como resultado del proceso de globalización promocionada por las corporaciones transnacionales.

Finalmente en la actualidad, las normas del trabajo siguen no estando sujetas a las normas y disciplinas de la OMC. Sin embargo, algunos gobiernos de Europa y de América del Norte miembros de la OMC creen que para poder reforzar la confianza del público en la OMC y el sistema mundial de comercio es necesario que ésta se ocupe de los derechos laborales. Dichos gobiernos miembros aseveran que derechos como la libertad de negociación colectiva, la libertad de asociación, la eliminación de la discriminación en el lugar de trabajo (en particular, el trabajo forzoso y determinados tipos de trabajo infantil), son temas que deben examinarse en el marco de la OMC. Varios gobiernos miembros han propuesto que la cuestión se aborde en la OMC mediante la creación de un grupo de trabajo que estudie el tema del comercio y las normas fundamentales del trabajo.

Estos gobiernos opinan que el hecho de someter este tema a la OMC incitará a los gobiernos miembros a mejorar las condiciones de los trabajadores de todo el mundo.

Por otro lado, la mayoría de los países en desarrollo y numerosas naciones desarrolladas consideran que la cuestión de las normas fundamentales del trabajo no incumbe a la OMC. A juicio de estos gobiernos, la cuestión del comercio y las normas del trabajo es una forma de proteccionismo utilizada en los mercados de los países desarrollados. Pero, otros países en desarrollo han realizado esfuerzos para incluir las normas del trabajo en el marco de la OMC, a opinión de ellos, la falta de inclusión de derechos laborales en los acuerdos comerciales, son intentos por desmejorar la ventaja comparativa de los países en desarrollo, cuyos niveles de salarios son más bajos.

De la misma forma, muchos de los países en desarrollo afirman que el crecimiento económico da lugar a una mejora de las condiciones de trabajo y de los derechos laborales. En su opinión, si las normas fundamentales del trabajo se convierten en exigibles en virtud de las normas de la OMC, las sanciones que se impongan a los países con normas del trabajo menos estrictas no harán sino perpetuar la pobreza y retrasar la mejora de las condiciones laborales en los lugares de trabajo.

Hoy podemos afirmar, que los acuerdos comerciales consideraran ofrecer más



---

protección a los empleadores que a sus trabajadores. La introducción de los derechos laborales en los acuerdos de libre comercio es un tema discutido, al punto que el tema fue exceptuado de las discusiones de la Organización Mundial del Comercio, donde algunos países miembros han delegado el debate de este tema a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y se comprometen a trabajar en estrecha relación con esta agencia internacional. Sin embargo, el compromiso de trabajo conjunto todavía no se ha formalizado, lo cual debilita la capacidad de la OIT al momento de exigir que se cumplan las normas laborales. Por su parte, los negociantes comerciales de países en vías de desarrollo (que muchas veces no representan los intereses de los trabajadores de sus países) afirman que las sanciones comerciales permitidas por los acuerdos para castigar a países que violan los estándares laborales internacionales podrían ser un recurso forzado por Estados Unidos para proteger a sus industrias.



# **CAPITULO IV: Derechos Laborales en el MERCOSUR**

## **1. Antecedentes**

En primer lugar, debemos saber que el Mercado Común del Sur, desde ahora, denominado MERCOSUR tiene origen en el Tratado de Asunción, celebrado el 26 de Marzo de 1991 entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, dicho tratado reguló un período de transición de una zona de libre comercio entre los cuatro países y de un arancel externo común en las relaciones del bloque con el resto del mundo.

Posterioridad, el Protocolo de Ouro Preto, de 17 de Diciembre de 1994, instituyó la estructura institucional definitiva del MERCOSUR, que hoy por hoy, constituye una zona de libre comercio a su interior (con un arancel intrarregional del 0% con excepciones) y una unión aduanera hacia terceros países (con un arancel externo común diferencial que oscila entre el 0 y el 20%, con excepciones). Así, actualmente el MERCOSUR compone, junto con la Unión Europea, una de las únicas dos uniones aduaneras regionales vigentes en el mundo.

El Tratado de Asunción no examinaba los aspectos laborales y sociales que conlleva los procesos de integración regional, este tratado solo contenía normas comerciales y

orgánicas.

Posteriormente, se reconoce la existencia de la problemática social del MERCOSUR, pronunciándose así la Declaración de Montevideo, el 9 de mayo de 1991, en la cual señalaban como principios:

La urgencia de tratar los aspectos laborales del MERCOSUR, lo que representaría un progreso de las condiciones de trabajo;

La proposición de creación de un Subgrupo de trabajo sobre asuntos laborales, dentro de la estructura orgánica del MERCOSUR;

La formulación de estudiar una Carta Social del MERCOSUR.

En cuanto a la estructuración de un espacio social se construyó una base técnico jurídica para la edificación de un espacio social en el MERCOSUR, es por eso, que se señala que es el propio texto del Tratado de Asunción es el que contiene los principios en materia sociolaboral, al incluir en sus objetivos, el desarrollo económico con justicia social y la mejora de las condiciones de vida de la población.

Estos informes dieron pie a la curso a diversas opiniones que veían la necesidad de que el MERCOSUR dispusiera de órganos con competencia laboral, adoptara normas laborales y diera lugar a la participación de trabajadores y empleadores.

Es así, como se crea el Subgrupo de trabajo 11, sobre "Asuntos laborales", la primera institución laboral del MERCOSUR, por resolución 11/91, que se llamada más tarde de "Relaciones laborales, empleo y seguridad social".

## **1.1. Subgrupo de trabajo N° 11**

---

Este Subgrupo es dependiente al Grupo Mercado Común, órgano integrado por los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Economía. Sin embargo, a partir de su primera sesión, este Subgrupo tuvo una acción poderosa y una destacada actividad tripartita.

Otra primicia, que introduce el Protocolo de Ouro Preto, es la perspectiva, en la estructura orgánica definitiva del MERCOSUR, que significa la presencia de dos órganos que podrían ser considerados de representación ciudadana: la Comisión Parlamentaria Conjunta y el Foro Consultivo Económico-Social.

Cabe destacar, en el aspecto social, el reconocimiento de la dimensión social del MERCOSUR y la decidida necesidad de construir un espacio social, aspecto que quedó plasmado en el "Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000", aprobado por Decisión N° 9/95 del Consejo Mercado Común.

Este programa viene a reconocer que "la profundización del proceso de integración requiere una participación creciente del conjunto de la sociedad", atribuyendo a la Comisión Parlamentaria Conjunta y al Foro Consultivo Económico-Social, la función de garantizar "la adecuada participación de los sectores involucrados". Por otro lado, el referido programa señala la necesidad de elaborar propuestas de desarrollo de la dimensión social del MERCOSUR.

Debemos señalar que en todo este periodo, tuvieron una incipiente participación las

organizaciones sindicales, especialmente a través de la Comisión Sindical del MERCOSUR de la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur.

## 2. El Derecho Laboral Internacional en el MERCOSUR

La necesidad de proteger las normas laborales reconocidas internacionalmente, hace que la dimensión social sea un espacio regional integrado, es por eso que deben existir normas laborales regionales (Inter. o supranacionales) y mecanismos de control de su aplicación. Todo esto además, puede ser útil para impedir el "dumping social" entre los países miembros en su comercio interregional, y puede llegar a ser utilizado por el bloque para exigir el cumplimiento de estos mínimos a los terceros países que pretenden negociar con él.

En el "Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000" se determina que "la evolución del proceso de integración demanda el examen de acuerdos sobre derechos laborales y sociales". Desde el inicio, de los trabajos de la Comisión N° 8 (Principios) del ex-Subgrupo de trabajo N° 11 el tema de los derechos laborales ha estado presente.

Asimismo, la Comisión de Principios del ex-Subgrupo 11 llegó a encomendar la ratificación en común, por los cuatro países del MERCOSUR, de un elenco de convenios de la OIT que constituirían así, una normativa laboral internacional mínima común, y a debatir la probabilidad de adopción de una Carta Social del MERCOSUR.

### 2.1. La ratificación de los convenios de la OIT

---

Como señalamos anteriormente la Comisión N° 8, del ex-Subgrupo de trabajo N° 11 del MERCOSUR recomendó la ratificación, por los cuatro Estados miembros, de un mínimo de convenios internacionales del trabajo. Esta nómina, negociada tripartitamente, incluye 34 convenios de la OIT y de relevancia inclusive los considerados como fundamentales, algunos de ellos son los N° 11, 98, 135, 151 y 154 sobre libertad sindical y negociación colectiva, el N° 144 sobre consulta tripartita en asuntos relacionados con la OIT, los N° 110, 105 y 111 sobre igualdad, trabajo forzoso y no discriminación, los N°. 1 y 30 sobre limitación de la jornada, el N° 14 sobre descanso semanal, los N° 26 y 95 sobre salarios, y otros sobre seguridad e higiene, inspección del trabajo y readaptación profesional. Se trata de un elenco no cerrado, que puede ser ampliado con nuevas recomendaciones.

El objetivo de esta medida, era crear un piso mínimo de protección de los derechos de los trabajadores de la región, válido en toda la dimensión geográfica de ésta. Sin embargo, esto no se apunta a crear un Derecho supranacional, sino a instaurar, a través de la concurrencia de los convenios internacionales ratificados por cada país, un Derecho internacional del trabajo común o uniforme.

Sin embargo, esta medida no prospero, ya que nunca fue resuelta por el Grupo Mercado Común.

En cuanto a los convenios a ratificar, debemos decir que de los 34 convenios, solo

12 de ellos, estaban ratificados por los cuatro países del MERCOSUR. Dichos convenios eran los siguientes:

- Nº 11, sobre sindicalización en la agricultura,
- Nº 14, sobre descanso semanal,
- Nº 26, sobre salario mínimo,
- Nº 29, sobre trabajo forzoso,
- Nº 81, sobre inspección del trabajo,
- Nº 95, sobre protección del salario,
- Nº 98, sobre libertad sindical y negociación colectiva,
- Nº 100, sobre igualdad de remuneración,
- Nº 105, sobre abolición del trabajo forzoso,
- Nº 111, sobre igualdad y no-discriminación,
- Nº 115, sobre protección contra radiaciones, y
- Nº 159, sobre readaptación profesional.

La importancia de la ratificación de estos tratados, es que tienden ellos, por estar ratificados por los estados integrantes del MERCOSUR, es que crean el Derecho internacional del trabajo sustancial del MERCOSUR.

## **2.2. La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR**

---

### **2.2.1. Antecedentes.**

Desde la Declaración de los Ministros de Trabajo, de los países miembros del MERCOSUR hecha en Montevideo el 9 de mayo de 1991, se acentúa la necesidad de "atender los aspectos laborales del MERCOSUR", este constituye al antecedente más inmediato de la creación del ex -Subgrupo de trabajo Nº 11-, donde se estudio la posibilidad de adoptar una Carta Social del MERCOSUR.

Si a esto le sumamos la ratificación en común de ciertos convenios de la OIT, la Carta Social vendría a perfeccionar la red de protección internacional de los derechos de los trabajadores del MERCOSUR.

Asimismo, la comisión Nº 8 (Principios) del ex-Subgrupo de trabajo Nº 11 del MERCOSUR acordó estudiar la posibilidad de proyectar una Carta Social o Carta de Derechos Fundamentales en materia laboral del MERCOSUR, la que, en principio, podría constar en un Protocolo adicional al Tratado de Asunción, que debería ser ratificado por cada Estado parte, y constituyó una subcomisión tripartita con ese cometido.

Es por eso, que se elaboraron estudios sobre los eventuales caracteres, contenido y eficacia de una tal Carta Social. Uno de ellos es un minucioso anteproyecto elaborado por la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, denominado "Carta de los Derechos Fundamentales del MERCOSUR: Propuesta de los trabajadores".

Se debatía entonces los derechos que contendrían la Carta, la eficacia de la misma y los aparatos de control, incluida la posibilidad de aplicación de sanciones por incumplimiento y/o de creación de algún tipo de tribunal internacional, lo que hubiera podido llegar a introducir cierto grado de supranacionalidad, a dicha carta.

Sin embargo, la Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR se consignó en varias oportunidades, encargando la aprobación de una Carta Social del MERCOSUR, tema que también conformaba la agenda del Foro Consultivo Económico-Social y también estaba en el "Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000".

Pese a todos los esfuerzos, el tema de la Carta Social no superó la etapa de las negociaciones, las cuales, por lo demás, estuvieron suspendidas cuando dejó de actuar el ex-Subgrupo de trabajo N° 11, a fines de 1994.

A partir de ese momento, la Carta Social pierde la presión política que había tenido hasta ese momento, aunque se sabía que en algún momento el MERCOSUR tendría la necesidad de establecer una Carta o Declaración del tipo de las europeas.

Posteriormente, el Subgrupo de trabajo N° 10 (sucesor del ex-11), agrega el tema en su agenda, creándose un grupo ad hoc de composición tripartita, que se comprometería "analizar las diversas propuestas tendientes a la aprobación de un instrumento que contenga un núcleo duro de derechos fundamentales y un mecanismo de supervisión con participación de los sectores sociales".

El Subgrupo de trabajo N° 10 aproxima la discusión de un "Protocolo Sociolaboral del MERCOSUR" que, como su nombre indicaba, correspondería adoptar la forma de un protocolo adicional al Tratado de Asunción.

Conforme a los debates, se escogió por una Declaración de los Presidentes de los Estados parte del MERCOSUR, la que inmediatamente de ratificada por los diversos órganos del MERCOSUR, fue suscrita por los Jefes de Estado el 10 de diciembre de 1998, en Río de Janeiro, Brasil.

### **2.2.2. Naturaleza de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.**

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, viene a fortalecer los avances ya alcanzados en la dimensión social dentro del MERCOSUR y además, como base para los avances que existan a futuro en el campo social, siendo lo mas importante lo relacionado con la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT.

En primer lugar, la declaración social proclama una serie de principios y derechos en el área laboral, esto es, sin menoscabo de otros que la práctica nacional o internacional de los Estados partes haya establecido o deseen establecer a futuro.

Cabe destacar, que en los considerando de la Declaración se instituye que los Estados partes del MERCOSUR "están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la humanidad", esto significa que se refieren a las grandes Declaraciones y Pactos de Derechos humanos, tanto de ámbito universal como de ámbito americano.

Esta conceptualización es muy importante, por dos motivos. En primer lugar, ya que

se señala el "carácter progresivo y abierto" de la Declaración, que se extiende a otros derechos y principios, que los que expresamente reconoce la declaración. En segundo lugar, accede a plantear una duda sobre "su eficacia".

Es por eso, que se señala, que la Declaración puede ser vista, como una elemental proclamación de propósitos políticos, no vinculantes, sin ninguna eficacia jurídica o -en el mejor de los casos- con la eficacia propia de las normas programáticas.

Asimismo, si echamos un vistazo a los grandes Pactos y Declaraciones de Derechos humanos "que integran el patrimonio jurídico de la humanidad", según lo dicho por los Estados partes en la propia declaración, podría llegar a sustentarse que los derechos y principios contenidos en la Declaración, conjuntamente con los que forman parte del *jus cogens*, es decir, del conjunto de derechos humanos básicos que constituyen parte del orden público internacional, conformarían una sola sistematización, reconocida por los ordenamientos jurídicos nacionales.

En este evento interpretativo, se podría afirmar que la declaración tendría la máxima eficacia jurídica, que se vería facilitada por la redacción de algunos de sus preceptos, que admiten una aplicación directa e inmediata por los operadores jurídicos nacionales.

Podemos decir, que en la declaración existen disposiciones susceptibles de aplicación directa e inmediata, como las que reconocen o garantizan un derecho efectivo o proscriben una actitud (tal es el caso, por ejemplo, de la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades", de que "las personas con discapacidades físicas o mentales serán tratadas en forma digna y no discriminatoria...", o el derecho de trabajadores y empleadores a constituir o afiliarse a las organizaciones que estimen pertinentes).

Estas normas son susceptibles de una aplicación directa, no obstante están limitadas, por el término "de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes" o "de conformidad con la legislación y la práctica nacional". Pero, esto no importa que no se puedan pedir su aplicación para cada caso.

También existen dentro de la declaración, cláusulas de aplicación progresiva, que son la mayor parte de ellas. Este modelo de cláusulas no sería de aplicación directa o inmediata, aunque suponen obligaciones concretas de los Estados y abren la posibilidad de accionar la responsabilidad de éstos, en caso de omisión. Esto resulta afirmativo, si se interpreta la declaración conforme, a que los tratados, Pactos y Declaraciones de derechos humanos con los que ella se funde, forman parte del Derecho internacional imperativo o "*jus cogens*", y no se la interpretara como una sola exposición de intenciones, jurídicas y no vinculante.

### **2.2.3. Contenido de la Declaración**

Podemos decir que doctrinariamente, el contenido de la Declaración, es específico o genérico.

#### **2.2.3.1. Contenido genérico**

Su contenido genérico, es mucho mayor que su contenido específico, ya que es el de todos los tratados, Pactos o Declaraciones sobre Derechos humanos, a la cual esta



Declaración se remite y enumera en su quinto considerando. O sea, esta dado por el "jus cogen".

### **2.2.3.2. Contenido específico**

El contenido específico, es decir, el de los derechos y principios expresamente consagrados en el articulado de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, incluye:

- No discriminación,
- Derechos de trabajadores migrantes y fronterizos,
- 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, y compromiso de instituir y mantener los servicios de inspección del trabajo, y
- Derecho de los trabajadores a la seguridad social

En cuanto, a la misma declaración de principios y derechos fundamentales, esta comprende la facultad del empleador de "organizar y dirigir económica y técnicamente la empresa, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales" (art.7), podemos señalar que este precepto no está considerado en ninguna otra Declaración de este tipo, por eso podemos decir que es una norma incipiente.

Podemos decir, que es significativo el compromiso estatal de "fomentar el diálogo social en los ámbitos nacional y regional", lo cual, justifica el tener normas de las relaciones colectivas de trabajo a nivel supranacional.

Igualmente, lo es la introducción de derechos y objetivos conectados con el desarrollo del empleo, la protección de los desempleados, con el derecho de los trabajadores a la salud y seguridad en el trabajo, incluyendo la referencia al "medio ambiente de trabajo", a los servicios de inspección del trabajo, y al derecho a la seguridad social.

A su vez, incumbe subrayar el artículo 16 de la Declaración, que consagra el derecho a la formación profesional como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Con una doble estructura que puede observarse en la mayor parte de las disposiciones de la Declaración, este artículo 16 comienza consagrando o reconociendo el derecho, primero, para luego establecer compromisos, obligaciones o programas que el Estado se compromete a asumir.

También, el primer párrafo establece que "todo trabajador tiene derecho a la orientación, a la formación y a la capacitación profesional", corroborando el rango de derecho humano fundamental que la formación profesional tenía reconocido ya, en el Preámbulo de la Constitución de la OIT -probablemente la primera declaración internacional de los derechos del trabajador-, en la Declaración de Filadelfia, en el convenio internacional del trabajo N° 142 y en la recomendación 150, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en la Declaración Americana de los Derechos Humanos de 1948, en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales del mismo año, y en el Protocolo de San Salvador de 1988.

Los restantes párrafos del art. 16 establecen la obligación estatal de:

instituir servicios y programas de formación y orientación profesional continua y permanente;

promover la articulación de los programas y servicios de orientación y formación profesional con los servicios públicos de empleo y de protección de los desocupados, con el objetivo de mejorar las condiciones de inserción laboral; y

garantizar la efectiva información nacional y regional sobre las necesidades o excesos de disponibilidad de mano de obra.

De la misma forma, el art. 15, sobre protección contra el desempleo, contiene entre los compromisos estatales, el de facilitar a los desocupados "el acceso a servicios de reubicación y a programas de recalificación profesional que faciliten su retorno a una actividad productiva".

Por último, el art. 2, sobre promoción de la igualdad, prevé el compromiso estatal de "adoptar medidas efectivas, especialmente en lo que se refiere a la educación, formación, readaptación y orientación profesional" de las personas con discapacidades físicas o mentales.

En conclusión, esta declaración de principios, viene a componer parte del conjunto de normas e instituciones cuya principal preocupación es la problemática social dentro de los países que conforman el MERCOSUR. Podemos señalar que la Declaración ha sido además, un esfuerzo para lograr construir un espacio social dentro del Mercado Común del Sur.

# Capítulo V. Derechos Laborales en los principales Acuerdos de Libre Comercio suscritos por Chile

## 1. Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea.

### 1.1. Antecedentes:

---

El objetivo del acuerdo fue la asociación basada en la reciprocidad, interés común y la profundización del as relacione sen todas las áreas. Fortalecer la cooperación, en especial en los ámbitos, económico, político, social y laboral.

Este acuerdo marco comenzó a aplicarse el 1 de febrero del año 2003, entraron en vigor solo aquellos compromisos que no requirieron la rectificación de los Estados. Principalmente

Marco Institucional.

Comercio en bienes.

Programa de Liberación.

Disciplinas comerciales.

Contratación Pública.

Mecanismos de solución de controversias.

Cooperación en las áreas anteriores.

De esta forma la importancia del acuerdo para Chile radicó en que la Unión Europea (UE), además de ser su primer socio comercial, fue el mayor inversionista extranjero en nuestro país. Por lo tanto este acuerdo abarca áreas principales como algunas de carácter económico comercial como zonas de libre comercio, respeto las normas de la OMC.

## **1.2. Conceptos Laborales.**

---

Debemos señalar que en el Acuerdo Marco existe una prioridad a la creación del empleo, a la cooperación social, respecto de los derechos sociales fundamentales, derecho a negociaciones colectivas y no discriminación, la abolición del trabajo forzado y el trabajo de niños, así como la igualdad entre hombres y mujeres. En definitiva existe una real cooperación social que se centra en el respeto por la norma interna, así se incluyen foros de cooperación entre empresarios, trabajadores y consumidores, que no se habían realizado hasta ahora. De esta forma el efecto práctico en materia laboral en este sentido lo encontramos en una sustitución por la mano de obra por una tecnología importada pero con un escaso impacto laboral, además de la pérdida de la competitividad productiva, especialmente en la PYMES, que son en definitiva quienes integran casi el 80% de la contratación de la mano de obra.

Debemos señalar que uno de los efectos de carácter más bien negativo en los aspectos laborales se produce en algunas áreas del sector financiero que por el hecho de fusiones con empresas europeas generara un retroceso en las remuneraciones, además de inseguridad laboral por los continuos despidos y la extensión de la jornada laboral.

El TLC le sirve a los sectores empresariales de la Unión Europea porque incluye una verdadera liberalización del sector servicios, de los contratos de infraestructura pública y de las inversiones. Esto significa que cualquier gran constructora europea, por ejemplo, podrá tras el acuerdo presentarse a una licitación pública en Chile en las mismas condiciones que lo haría una empresa local. También puede ser una empresa dentro del área de la salud, de la educación, etc.

Cualquier exclusión u omisión podrá ser reclamado por las empresas y solicitar al fisco Chileno una indemnización por daños y perjuicios. Al ser recíproco este convenio las empresas chilenas también podrían hacer lo mismo en Europa, sin embargo esto no pasa de ser una ficción teórica debido a que la escala financiera de las empresas nacionales no les permitiría en muchos casos ni siquiera cubrir una parte de los bonos de garantía de buena ejecución que se exigen en este tipo de obras. No se debe olvidar que por volúmenes de venta el tamaño de las Pymes europeas solo son comparables con una

mediana empresa chilena. “(citar de Leopoldo Muñoz artículo 22 de junio del 2002, ACUERDO DE ASOCIACIÓN ECONOMICA CHILE UNION EUROPEA. (En los hechos se trata de una de las materias más delicadas de este TLC pues nuestras empresas pueden ser literalmente barridas sin apelación y sin vuelta. Para conclusiones).

### **1.3. Derechos subjetivos laborales.**

---

Los Derechos subjetivos laborales tienen su consagración internacional en la declaración de los derechos fundamentales laborales de la organización de la OIT del año 1998, que, en su artículo 18.8 establece “el derecho de asociación, negociación colectiva, trabajo forzoso, trabajo infantil, condiciones de trabajo aceptables relativos a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad y salud ocupacional”, los cuales deben ser reconocidos y protegidos por la legislación interna de cada país, dándole un carácter legal e incluso constitucional. De esta forma los derechos laborales internacionalmente reconocidos de este artículo tienen su ratificación en Convenios celebrados por Chile, como por ejemplo el Convenio 87 ratificado por Chile el 1 de enero de 1999, con relación al derecho de asociación, siendo el único convenio junto al 138 y 182 ratificados respectivamente el 01 de enero de 1999 y el 17 de junio del año 2000m, en relación a una edad mínima para el empleo de niños y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo. Además debemos mencionar el convenio 29 ratificado por Chile el 31 de mayo del 1933, en relación a la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio. Es así que la declaración de principios y de derechos fundamentales del año 1998 se centro su discusión en la precisión y detalle del contenido de los derechos laborales que se estaba dispuesto a reconocer defender y aplicar en el contexto de una economía globalizada. La Declaración se circunscribió a un compromiso de los Estados Miembros de la OIT a respetar, promover y hacer realidad de buena fe los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

### **1.4. Recursos y garantías procesales**

---

En cuanto a las garantías procesales, cada parte que suscribe este Acuerdo, busca garantizar que las personas con un interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno sobre un determinado asunto, tenga un adecuado acceso a los tribunales judiciales sean estos ordinarios, del trabajo, o de otras jurisdicción específica, como tribunales administrativos, para el cumplimiento de la legislación laboral de esa parte, asimismo se busca garantizar que los procedimientos para el cumplimiento de su legislación laboral sean justos equitativos y transparentes y que las partes de tales procedimientos tengan derecho a presentar todos los recursos para asegurar la aplicación de sus derechos según su legislación laboral interna.

Por último cada parte busca promover el conocimiento público, es decir el libre acceso a su propia legislación laboral.

De esta forma al considerar las medidas que tienden a la protección laboral, como el respeto de las garantías procesales, la libre información pública de las normas del trabajo el derecho de presentar recursos para la aplicación de los mismos, busca generar una

posición de igualdad entre los mismos trabajadores y en tres estos y sus respectivos empleadores.

### **1.5. Fiscalización de la legislación laboral**

---

La Fiscalización de la legislación laboral pretende el reconocimiento que cada parte tiene derecho de ejercer su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, de acciones ante tribunales, de regulación y observancia de las normas y de tomar decisiones relativas a la asignación de recursos para la fiscalización de estos asuntos.

Las partes asumen el compromiso de reforzar la fiscalización para el cumplimiento de las normas laborales en el artículo 18.2 de la Declaración de los derechos fundamentales laborales de la OIT, del año 1998, es así como las partes reconocen que es inapropiado promover el comercio y la inversión si se debilita o reduce la protección contemplada en su legislación laboral interna, por lo tanto no se podrá dejar sin efecto o derogar tal legislación interna de manera que debilite o reduzca las normas señaladas en el artículo 18.8 de la referida declaración de la OIT. Además señala que las autoridades de una parte no tienen facultades para realizar actividades orientadas a hacer cumplir su legislación laboral interna en el territorio de la otra.

### **1.6. Cooperación laboral como política de integración.**

---

Se plasma esta cooperación laboral en el hecho de que proporciona a las partes mejores oportunidades para promover el respeto de los principios contenidos en la “declaración de la OTI relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y sus seguimiento” (1998), y con el cumplimiento del convenio 182 de la OIT sobre la prohibición y la acción inmediata para la eliminación del as peores formas de trabajo infantil. De esta forma al ingresar un mecanismo de cooperación laboral se pretende integrar la protección de los derechos laborales fundamentales del artículo 18.8 y su acatamiento.

### **1.7. Solución de controversias.**

---

En cuanto a esto se crea un sistema de solución dividido en dos etapas de Consultas.

De tres árbitros neutrales.

Así el procedimiento dirigido a la solución de conflictos consta de consultas cooperativas que se refleja en la entrega de una solicitud escrita del punto en conflicto a la otra, si no logran resolver el asunto a través de estas consultas se recurrirá al punto dos respeto de los tres arbitro neutrales.

Los plazos para resolver, breves en general se determinaran dependiendo del tipo de bien de que se trate, reduciéndolos en el caso de los bienes preceaderos.

Los árbitros laborales serán elegidos en virtud del conocimiento especializado o experiencia en derecho laboral o en su fiscalización, o solución de controversias deberán

responder a cánones de objetividad confiabilidad y buen juicio, además de ser independiente, no estar vinculados con cualquiera de las partes y no recibir instrucciones de las mismas.

## 2. Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos;

### 2.1 Antecedentes:

---

Luego de mas de diez años de intensas negociaciones el día 6 de junio del año 2003 Chile logra hacer realidad un proyecto anhelado al firmar el TLC (Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de Norteamérica) cuyo objetivo fue abrir un escenario distinto en el intercambio aumentando las ventajas económicas que de ello derivan, fortaleciendo el mercado interno y el crecimiento económico en general.

En este nuevo escenario, dentro de las diversas materias que comienzan a discutirse, ocupa un papel importante el tema laboral, por sus innegables consecuencias sociales y económicas, de esta forma la incorporación de nuevas reglas de intercambio comercial con Estados Unidos, genera la necesidad que las empresas nacionales enfrenten un mercado más competitivo, lo que repercute directamente en el empleo y la regulación jurídica del trabajo subordinado. Por lo tanto un cumplimiento de la legislación laboral constituye un presupuesto indispensable para que este comercio no genere discusiones ni distorsiones por la desregulación. Definitivamente el TLC con Estados Unidos al ser producto de una larga carrera que persistió a lo largo de cuatro administraciones, los cuales fueron el Gobierno de Augusto Pinochet Ugarte, que continua con el de Patricio Aylwin Azócar, Eduardo Frei Ruiz Tagle y finalmente con Ricardo Lagos Escobar, generando aspectos destacables tanto en materia económica como en materia laboral: mayor crecimiento económico, cien mil nuevos empleos, pobreza baja año a año, más exportaciones, más inversión, más ingresos tributarios a partir del año 2007 y más consumo.

### 2.2 Conceptos Laborales.

---

El Tratado incorpora, a diferencia de lo que ocurrió con otros TLC, el tema laboral en forma comprensiva, fomentando mecanismos de cooperación bilateral, resguardo y cumplimiento de las normas laborales, lo que se traduce en la prohibición de la homologación normativa y respeto de la soberanía, respeto de las normas laborales fundamentales, respeto de la normativa laboral internacional, ratificación de los convenio fundamentales de la OIT y resguardo de la Declaración de la OIT relativa a principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, resguardo de la normativa en materia de fiscalización laboral y de la autonomía del poder judicial, establecimiento de un Consejo de Asuntos Laborales compuesto por representantes de nivel Ministerial para supervisar la implementación y revisión de los acuerdos alcanzados en la materia, y finalmente se

establece un Mecanismo de Cooperación sobre la base del estricto cumplimiento de la “Declaración de principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT de 1998” y del convenio número 182 de la OIT sobre la “Prohibición y la Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil de 1999”.

Es por ello, que tanto Chile como EEUU en el artículo 18.1, con el cual comienza el Capítulo 18 del TLC referido al trabajo, efectúan una declaración de compromiso compartido, conforme a la cual las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la OIT y sus compromisos asumidos en virtud de la “Declaración de principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT de 1998”, procurando asegurar que tales principios laborales sean consagrados y protegidos por su legislación interna. Por otro lado, Chile y EE.UU. reconocen el derecho de cada Parte de establecer sus propias normas laborales internas, por lo tanto, cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos y procurará perfeccionar dichas normas en tal sentido.

### **2.3. Derechos subjetivos laborales.**

---

El artículo 18.8 del TLC contiene las definiciones básicas que regirán el contenido de este Capítulo. Es así que para tales efectos se entiende como Legislación laboral: “Las leyes o regulaciones de cada 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 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 infantil; y e) Condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.”. De lo recién expuesto se puede concluir que tanto Chile como EE.UU. asumen la obligación de cumplir su propia legislación laboral en vista a promover el comercio entre las Partes, lo que para Chile genera la consecuencia de adoptar medidas eficaces para precaver y sancionar los casos de infracción de la normativa laboral vigente, lo que fundamentalmente se puede llevar a cabo a través de órganos competentes para la fiscalización de carácter estatal. Asimismo, permite determinar la cobertura de la obligación impuesta por la legislación laboral, es así como para EE.UU. la obligación de cumplir con su legislación laboral comprende la legislación federal, fiscalizada por el gobierno federal, mientras que para Chile esta obligación abarca las leyes o reglamentos fiscalizados por la Dirección del Trabajo.

### **2.4. Recursos y garantías procesales.**

---

Las Partes del TLC han reconocido que un ordenamiento jurídico laboral para ser realmente eficaz debe ser respetado y deben ejercerse acciones fiscalizadoras para velar por ello, como así mismo es preciso que sus destinatarios (Trabajadores y empleadores) cuenten con los recursos y garantías procesales mínimas para poder hacer valer sus derechos en el ámbito interno. En cuanto a las garantías procesales, cada parte que suscribe este Acuerdo, busca garantizar que las personas con un interés jurídicamente



reconocido conforme a su derecho interno, sobre un determinado asunto, tenga un adecuado acceso a los tribunales judiciales, sean estos ordinarios, del trabajo, o de otras jurisdicción específica, como tribunales administrativos, para el cumplimiento de la legislación laboral de esa parte, a este capítulo. Por último cada parte busca promover el conocimiento público, es decir el libre acceso a su propia legislación laboral.

De esta forma al considerar las medidas que tienden a la protección laboral, como el respeto de las garantías procesales, la libre información pública de las normas del trabajo el derecho de presentar recursos para la aplicación de los mismos, busca generar una posición de igualdad entre los mismos trabajadores y en tres estos y sus respectivos empleadores.

## **2.5. Fiscalización de la legislación laboral**

---

La Fiscalización de la legislación laboral en este Tratado ha significado un importante compromiso para reforzar la fiscalización del adecuado cumplimiento de su respectiva legislación laboral en el artículo 18.2 del TLC. Así cada Parte procurara asegurar que no se dejara sin efecto o derogar dicha legislación en una manera que reduzca o debilite su adhesión a los derechos internacionales reconocidos, como una forma de incentivar la adquisición, expansión, retención de una inversión en su territorio.

También se comprometen cada Parte a no dejar de aplicar efectivamente su legislación laboral, para de esta forma no alterar el comercio entre las Partes, de conservar cada una su discrecionalidad de asuntos indagatorios, de concurrir, si fuese necesario, a los tribunales correspondientes, y en cuanto, a la observancia de las normas y de tomar decisiones respecto de la destinación de fondos para fiscalizar asuntos de carácter laboral.

Finalmente cada Parte, agrega el capítulo 18.2, párrafo tres, el cual interpreta la forma de asegurar la soberanía interna de cada país de manera que ninguna Parte podrá realizar actividades tendientes a hacer cumplir la legislación propia o interna suya, en el territorio de la otra.

## **2.6. Cooperación laboral como política de integración.**

---

La forma de cooperación bilateral en los asuntos laborales de cada Parte se refleja en tres elementos sistematizados del Tratado:

a) "CONSEJO DE ASUNTOS LABORALES", que revisa el alcance y la implementación del capítulo 18, el cual será compuesto por miembros a nivel ministerial o representantes equivalentes que cada Parte designe, para llevar a efecto tareas, establecer grupos de trabajo gubernamentales o grupos de expertos y realizar consultas o solicitar asesorías, tomando las decisiones de mutuo acuerdo entre cada una de las Partes. De la misma forma se faculta a las Partes a formar un Comité Consultivo Nacional o Asesor, que incluye representantes de organizaciones de trabajadores, de empresarios, y otras personas de prestigio académico, que entreguen opinión relativa a este capítulo 18.

b) “MECANISMO DE COOPERACIÓN LABORAL” Se concreta en el capítulo 18.5, cuyo objetivo es la promoción del respeto de los principios contenidos en la “Declaración de principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT de 1998” y el convenio 182, también de la OIT, y así obtener un mayor respeto de estas normas y principios al momento de definir ámbitos de cooperación y de llevar a efecto actividades que pudieran de alguna forma alcanzar y transgredir estas normas y principios. En cuanto a la organización y funciones principales del mecanismo cada Parte designará una unidad de su Ministerio del Trabajo que sirva como punto de contacto para apoyar el trabajo del mismo.

c) “CONSULTAS COOPERATIVAS” mecanismo de consulta entre las Partes, respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con las disposiciones del Capítulo 18. Estas consultas deben efectuarse por escrito al punto de contacto que cada Parte designe, luego de lo mismo se iniciará sin demora una información específica y suficiente para que a su vez la otra Parte pueda responder. Si las Partes no logran solucionar sus controversias cualquiera de ellas podrá solicitar que el Consejo de Asuntos Laborales sea convocado para examinar el asunto.

## **2.7. Solución de controversias.**

---

Este se compone por una de una lista de Árbitros formada por individuos que no sean nacionales de cada Parte, los cuales serán designados de común acuerdo por las Partes. Luego de confeccionada, seguirá en vigor esta lista por tres años, hasta que las Partes constituyan una nueva. Luego de la confección de la lista se constituirá un grupo arbitral conformado por tres árbitros, debiendo las Partes procurar la designación un presidente dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud.

En cuanto al procedimiento una vez reunidos los antecedentes presentados por las Partes , el grupo arbitral debe presentar un informe preliminar, el cual debe contener, entre otras menciones, las conclusiones de hecho sobre la controversia y la determinación de si una de las Partes ha incumplido con las obligaciones derivadas del TLC., luego de ello se da un plazo de 14 días a las Partes para que procedan a realizar observaciones, terminado lo cual se procederá a confeccionar un informe final, el cual contendrá la decisión del asunto junto con sus observaciones y recomendaciones.

## **3. Acuerdo de Cooperación Laboral entre Chile y Canadá.**

### **3.1. Antecedentes.**

---

El TLC Chile Canadá, es un Tratado de carácter bilateral firmado entre Chile y Canadá, en Ottawa, con fecha 06 de febrero del año 1997, se firma en forma conjunta a otros

acuerdos que le sirven de base de sustento técnico jurídico respecto de su contenido, en este sentido tenemos los siguientes acuerdos:

Acuerdo de Cooperación Laboral

Acuerdo de Cooperación Ambiental.

Por lo acotado de nuestro tema es que solo nos referiremos al acuerdo de Cooperación laboral en sus aspectos esenciales.

De los acuerdos bilaterales el que más se destaca es el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá que fue complementado con los acuerdos indicados.

El acuerdo de Cooperación Laboral fue celebrado en Ottawa, el 06 de febrero del año 1997 que a su vez tiene como fuente de inspiración al Acuerdo de Libre Comercio de carácter Multilateral suscrito entre México, Canadá y Estados Unidos en el marco del Tratado de libre Comercio de América del Norte entre estos países.

Este acuerdo de Cooperación Laboral tiene como objetivos:

Mejorar las condiciones de Trabajo y los niveles de vida de ambos países, y

Proteger, valorizar y hacer respetar los derechos fundamentales de los trabajadores.

Según este acuerdo los dos países se comprometen a aplicar eficazmente su propia legislación laboral y cooperar en asuntos laborales, además de promover los once principios laborales que se indican:

Principios:

I. Libertad de Asociación.

II. Derecho de Negociación Colectiva.

III. Derecho de Huelga.

IV. Prohibición de Trabajos forzosos.

V. Protección a los Niños y Jóvenes en materia laboral.

VI. Norma de Trabajo Mínimas.

VII. Eliminación de la discriminación.

VIII. Igualdad de remuneración entre hombres y mujeres.

IX. Prevención de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales.

X. Indemnización en caso de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales.

XI. Protección de trabajadores migrantes.

En seguida figuran las obligaciones contraídas por las Partes en virtud de este Acuerdo de Cooperación Laboral:

Obligaciones en cuanto a:

Niveles de Protección: Cada una de la Partes Garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean la elevación de sus normas laborales y se esforzara por mejorar dichas normas;

Aplicación de la legislación: Cada una de la Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y aplicará efectivamente por conducto de medidas Gubernamentales adecuadas;

Acciones privadas: Cada una de la Partes garantizará que las personas con intereses jurídicamente reconocido, conforme a su derecho interno tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasi-judiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de cada Parte.

Garantías procesales: Cada una de la Partes garantizará que los procedimientos para la aplicación de su legislación laboral sean justos equitativos y transparentes;

Publicación: Cada una de la Partes se asegurara que se publiquen sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general;

Información y conocimiento Público: Cada una de la Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral.

Instituciones creadas por el Acuerdo:

Comisión de Cooperación Laboral y El Consejo Ministerial fueron creados por este Acuerdo para ponerlo en práctica, el cual tiene dos componentes, uno dice relación con el programa de trabajo de Cooperación y el otro un procedimiento para tratar temas de preocupación de los países.

Por si hubiese diferencias el acuerdo prevé la realización de consultas en Cooperación evaluaciones independientes y un procedimiento de solución de controversias cuando hubiere conflictos entre los dos países.

La Comisión de Cooperación Laboral consiste en un Consejo Ministerial de carácter Binacional, que es apoyado por una Secretaria Nacional en cada País, este Consejo debe reunirse una vez al año para examinar el progreso realizado y aprobar un plan de trabajo de cuya implementación son responsables las Secretarías Nacionales. En Chile la Secretaria ha sido establecida bajo la estructura del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Debemos señalar que tanto los derechos como la estructura y temas en general se asemeja en forma casi literal con muy ligeras variantes al TLC de América del Norte entre Canadá, Estados Unidos y México. Por esta razón los derechos fundamentales, los derechos relativos a condiciones de Trabajo y empleo y los órganos de Promoción y Control han sido regulados de manera casi idéntica, tanto en este Tratado como en el TLC con Estados Unidos.

### **3.2 Conceptos Laborales.**

---

El desarrollo económico de los Estados se promoverá en el marco de sus propias leyes, mediante una inversión permanente en el desarrollo de sus recursos humanos, promoverá la estabilidad en el empleo, un fortalecimiento de la cooperación entre trabajadores y empleadores, promoverá niveles de vida mas altos con un estímulo al dialogo a que trabajadores y empleadores cumplan las leyes laborales y que la inversión respete las leyes y principios laborales. Esto se concreta en un objetivo fundamental cual

es el pleno respeto a la Constitución Política de cada Parte, reconociendo el establecimiento de sus propias normas laborales internas y de adoptar y modificar sus leyes y reglamentos laborales.

### **3.3. Derechos Subjetivos Laborales.**

---

Algunas medidas que se toman para el cumplimiento de las normas laborales son, por ejemplo, el nombrar y capacitar inspectores, exigir registros e informes, establecer comisiones de empleo y trabajo, proveer y alentar el uso de sistemas de mediación conciliación y arbitraje. Define en el artículo 44 lo que es la legislación laboral señalando que son: “Leyes y Reglamentos o las disposiciones de los mismos, que estén relacionados directamente con los once derechos; Libertad de Asociación; Derecho de Negociación Colectiva; Derecho de Huelga; Prohibición de Trabajos forzosos; Protección a los Niños y Jóvenes en materia laboral; Norma de Trabajo Mínimas; Eliminación de la discriminación; Igualdad de remuneración entre hombres y mujeres; Prevención de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales; Indemnización en caso de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales; Protección de trabajadores migrantes. Derechos consagrados también el acuerdo de Cooperación Laboral suscrito con Canadá en la misma fecha del TLC con ese país y que no vino sino a complementarlo.

### **3.4 Fiscalización.**

---

Esta señalada en los artículos 2, 3 y 4 del TLC con Canadá, lo cuales enuncian el propósito de que cada país Parte, cumpla administrativa y judicialmente, los Principios del debido proceso, dado que, y como se ha señalado, existe un compromiso de respeto a la Constitución Política de la República y con ello al artículo 19 número 3, esto es, el debido proceso. Además, una intensa acción tanto administrativa como judicial para hacer efectiva las responsabilidades laborales de cada país.

### **3.5. Recursos y garantías procesales**

---

En el artículo 5 del mismo acuerdo se reconoce el derecho de cada país a tramitar y resolver sus propios conflictos laborales no pudiendo ser objeto, ni de revisión ni de ser reabiertos a otro nivel. Asimismo en el artículo 6 y 7 y como una garantía de carácter procesal, se precisa que las leyes, reglamentos, Procedimientos y resoluciones administrativas de cada país deben ser publicadas y ponerse a disposición de las personas o partes interesadas.

### **3.6. Cooperación laboral como política de integración.**

---

El TLC establece los Órganos que van a velar por el cumplimiento de este Acuerdo, cuales son una Comisión para la Cooperación Laboral que se integra por un Consejo

Ministerial y que consta de la colaboración del Secretario Nacional de cada Parte (artículo 8°).

Consejo Ministerial.

Su funcionamiento es el de supervisar la aplicación de este Acuerdo y elaborar recomendaciones obre su desarrollo futuro, dirigir los tratados y actividades de los comités y grupos de Trabajo establecidos por el Consejo, Aprobar informes y estudios preparados por expertos, tratar la Cuestiones y controversia que surjan entre las partes y promover la recopilación y publicación de información.

Secretariado Nacional.

El Artículo 14 señala como sus funciones el servir de centro de enlace de proporcionar información y de presentar informes anuales al Consejo.

Comités Nacionales.

El artículo 15 da la posibilidad de convocar a un comité consultivo Nacional integrado por miembros de la Sociedad, el cual podrá incluir a representantes de sus organizaciones laborales y otras personas con el fin de recibir asesoría sobre la aplicación y mayor desarrollo de este acuerdo. Y un Comité Gubernamental que estará integrado por representantes de Gobierno a nivel nacional y Provincial, con el fin de recibir asesoría sobre la aplicación y mayor desarrollo de este acuerdo.

### **3.7. Solución de controversias.**

---

Esto se materializa a través de una serie de consultas hechas por escrito entre las partes con el objetivo de solucionar las controversias, el conflicto será visto por el Consejo Ministerial en el plazo máximo de 60 días, el que se avocará sin demora a resolverlo. Este podrá, ó convocar a los asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios o recurrir a los buenos oficios, la conciliación o la mediación. En este último caso remitirá el asunto a las partes para que procedan conforme a dicho acuerdo o arreglo. Si el asunto no se resuelve dentro de los 60 días posteriores a la reunión del Consejo, este convocará a un panel Arbitral el cual será integrado por miembros hasta un total de 30 personas de los cuales seis no podrán ser ciudadanos de ninguna de las partes. La lista se designara por consenso, permanecerán tres años en dicho cargo y podrán ser reelecto. Estos miembros deberán tener conocimientos especializados o experiencia en derecho laboral o en su aplicación o en la solución de controversias derivadas de acuerdos internacionales u otros conocimientos o experiencias pertinentes en términos científicos, técnicos o profesionales. Estos expertos emitirán un informe preliminar para luego concluir con uno final en el plazo de 60 días contado desde el preliminar. Luego dentro del plazo de los 15 días siguientes de emitido debe ser presentado y publicado 5 días después de su comunicación al Consejo.

Finalmente el cumplimiento de este informe definitivo, si es que el panel determina que hubo omisiones de la parte demandada en la aplicación efectiva de su normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo infantil o salario mínimo, las Partes podrán acordar un plan de acción, mutuamente satisfactorio, el

---

cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del panel.





## CONCLUSIONES

Podemos referirnos a las protecciones de los derechos laborales en materia internacional sobretodo en cuanto los tratados de libre comercio que ha celebrado Chile con el resto de los países, tanto del hemisferio norte como Canadá, Norteamérica y Europa, y de la misma forma, su proceso de integración con los países del MERCOSUR al cual nuestro país aun no pertenece pero que al que se ha integrado de modo creciente en los últimos años.

Debido a esto podemos concluir que la debida protección de estos derechos que fueron ya consagrados en la “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento” del año 1998 sobretodo en su capítulo 18, nos señala cuales son los derechos subjetivos laborales, que les da el carácter de, alguna forma, de irrenunciables. Todo lo cual nos refleja que en estos tratados internacionales, celebrados por Chile con el resto del mundo, no podemos decir contundentemente que se da esa efectiva protección, toda vez que el único tratado que va realmente a incluir una mayor y mejor protección es el TLC con los Estados Unidos puesto que tiene una mayor y mejor regulación en la protección de los derechos laborales pues contempla un capítulo entero, el N° 18, que expone de modo extenso la declaración de la OIT de 1998, ya mencionada. Todo esto sin perjuicio de la presión que ha existido en cada uno de los países con los que Chile ha celebrado estos tratados, tanto de parte de las organizaciones sindicales locales a quienes no les hace demasiada gracia la entrada de una mayor mano de obra de parte de los países con un menor desarrollo, puesto que podrían provocar una baja en el empleo y una menor contratación efectiva de sus propios nacionales.

Es por esto que finalmente podemos señalar que hasta ahora no ha existido una verdadera protección en materia general de estos derechos, por lo cual sólo ha existido una declaración de buenas intenciones y no una protección efectiva, excepcionando a esta regla lo ocurrido con los Estados Unidos, que sin perjuicio de las organizaciones sindicales poderosas que poseen ( "The Union"), han visto con recelo la llegada de mano de obra más barata y menos clasificada, generando la reducción del empleo a los propios nacionales y una disminución de sus remuneraciones al existir mas oferta de trabajo.

## Bibliografía Básica

CARREÑO SANTELICES, Christian. “Análisis dogmático del Convenio 181 de la OIT y la legislación chilena a la luz de éste”. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago 2003.

COSTA PALMA, Valentina. “Las cláusulas sociales en el derecho laboral internacional”. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago 2003.

ERMIDA URIARTE, Oscar. “Derechos Laborales y Comercio Internacional”, en Revista Laboral Chilena, Junio 2002.

HERNÁNDEZ MUÑOZ, Damaris.” Efectos del Tratado Libre Comercio suscrito entre Chile y Estados Unidos en nuestra legislación laboral”. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago 2004.

“Declaración socio laboral del MERCOSUR”

“Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea”

“Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos”

“Acuerdo de Cooperación Laboral entre Chile y Canadá”

## Bibliografía Complementaria

- El Preámbulo de la Constitución de la OIT, de 1919;
- La Declaración de Filadelfia, de 1944, que actualiza los objetivos y principios inspiradores de la OIT y forma parte de su constitución;
- La Declaración de la OIT sobre principios y Derechos fundamentales en el trabajo de 1998:
- La Declaración Universal de los derechos humanos (ONU, 1948);
- El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales (ONU, 1966)
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966);
- La Declaración Americana de Derechos y deberes humanos(OEA, 1948)
- La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (OEA, 1948);
- La Carta de la OEA, de 1948, actualizada por diversos Protocolos;
- La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica, de 1969 y Protocolo de San Salvador, de 1988;
- La Carta Social Europea, de 1961;
- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, General Agreement on Tariffs and Trade. 1948)
- Acuerdos de Bretón Woods (EE. UU.,entre 1-22 de julio de 1944)
- ALLARD, Felipe y MERINO Andrés, “ Estudio Compartido de los Procedimientos Solución de Controversias establecidos en los Tratados de Libre Comercio, suscritos por Chile, Santiago 2003”
- CASTELLÓ, Alejandro “Instrumentos para la Construcción de la Dimensión Social en el Comercio Internacional”, Uruguay
- CÓRDOVA, Efrén “Derecho Fundamentales y Comercio Internacional: Armonización de la eficacia económica con la protección Social. El dumping social en el marco de la globalización”, Revista Trabajo y Seguridad Social, Buenos Aires, N° 2 Pág. 100
- ESCUADERO, Manuel “La Globalización no va bien y mucho menos”, Madrid 2001, El País, Pág. 14
- GARCÍA, Fernando “Los Causes de la Protección Social en la Globalización: interacción entre los ordenamientos internos y la acción internacional”
- HASENNE, Michel “Preservar los Valores promover el cambio. La Justicia Social en la economía Social que se mundializa: Un programa para la OIT”, Memoria del Director General (parte 1), Ginebra 1994.
- MARTÍNEZ ESTRADA, Eduardo “Reflexiones entorno al espacio laboral del Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos”. Revista Laboral Chilena, febrero-marzo, 2004, Pág. 71

MARIÑO, Jorge “La Supranacionalidad en los procesos de integración regional”  
España 1999

Nota informativa ministerial de la OMC, DOHA, 2001.