

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL



**MODELO DE INTEGRACIÓN DE JUSTICIA ESPECIALIZADA
LABORAL PARA CONTEMPLAR UN ANEXO AL CAFTA DR**

LICENCIADO

CHRISTIAN ALEJANDRO LANUZA MONGE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL

**MODELO DE INTEGRACIÓN DE JUSTICIA ESPECIALIZADA LABORAL PARA
CONTEMPLAR UN ANEXO AL CAFTA DR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

CHRISTIAN ALEJANDRO LANUZA MONGE

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO INTERNACIONAL
(Magíster Scientiae)**

Guatemala, octubre de 2016



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: MSc. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL: MSc. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Julio Roberto Taracena Samayoa
VOCAL: MSc. Álvaro Howel Castellanos
SECRETARIO: MSc. Ronaldo Porta España

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala 12 de junio de 2014

**Señor Director de la Escuela de Estudios de Postgrado.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.**

Señor Director:

Mediante resolución identificada en esa Escuela al número RES. D.E.E.P. D. MERC. Y COM. 270-2013, de fecha veinticinco de noviembre del año dos mil trece, fui designado como Tutor de Tesis de Maestría del Licenciado Christian Alejandro Lanuza Monge, quien abordaría el tema **"PROPUESTA DE UN MODELO DE INTEGRACIÓN DENTRO DEL MARCO DEL NUEVO DERECHO DEL TRABAJO PARA CONTEMPLAR UN ANEXO AL CAFTA-RD Y ALCANZAR LOS FINES DEL CAPÍTULO XVI DEL REFERIDO TRATADO"**, que según el sustentante surge de la inquietud de verificar si dicho tratado responde a los requerimientos que a nivel nacional e internacional rigen la materia laboral.

Como resultado de las conversaciones iniciales sobre el particular, el Licenciado Lanuza Monge, estuvo de acuerdo tanto en la variación del plan de investigación como del título de la tesis, sustituido por el de **"MODELO DE INTEGRACIÓN DE JUSTICIA ESPECIALIZADA LABORAL PARA CONTEMPLAR UN ANEXO AL CAFTA DR"**, con el objeto de examinar de manera más puntual el tema a abordar, de tal forma que la pregunta contenida en la hipótesis pudiera al finalizar la investigación, ser respondida.

El Licenciado Lanuza Monge, aceptó y realizó dentro de su investigación las sugerencias formuladas por el suscrito Tutor, incluyendo en su investigación las citas correspondientes de cuya importancia y obligatoriedad, así como de su responsabilidad en cuanto al contenido de su trabajo, fue debidamente advertido el investigador.

El Licenciado Lanuza Monge, al finalizar la investigación, examinó el asunto principal que motivó su curiosidad científica por el tema tratado, así como construyó un marco teórico en los primeros capítulos de su investigación que le permitieron finalmente responder a la hipótesis planteada dentro de su plan de investigación.

El suscrito en consecuencia, rinde dictamen favorable para que el trabajo del Licenciado Christian Alejandro Lanuza Monge pueda ser sometido al examen correspondiente en el que podrá sustentar la tesis defendida en el mismo.

Atentamente,



Dr. Saúl González Cabrera
TUTOR DE TESIS

Guatemala, 26 de septiembre 2016

Mtro. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

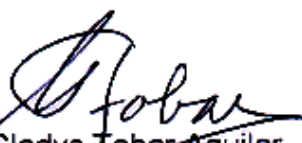
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

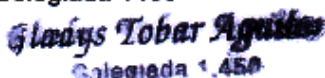
**MODELO DE INTEGRACIÓN DE JUSTICIA ESPECIALIZADA LABORAL
PARA CONTEMPLAR UN ANEXO AL CAFTA DR**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Christian Alejandro Lanuza Monge de la Maestría en Derecho Internacional de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450


Gladys Tobar Aguilar
Colegiada 1.450

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARÍA DE POSGRADO
MAESTRIAS.
REVISADO
29 SET. 2016
DOCTORADO:
HORA: _____ FIRMA: _____



LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, veintinueve de septiembre del dos mil dieciséis.

En vista de que el Lic. Christian Alejandro Lanuza Monge, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Internacional**, lo cual consta en el acta número 26-2014 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“MODELO DE INTEGRACIÓN DE JUSTICIA ESPECIALIZADA LABORAL PARA CONTEMPLAR UN ANEXO AL CAFTA DR”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



MSc. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





DEDICATORIA

A NUESTRO SEÑOR:

Porque si no es él quien edifica mi Ser, en vano hubiera alcanzado esta bendición. Si el Señor no guarda mi destino, en vano sería éste éxito. Los tiempos de Dios son perfectos y como siempre ha sido particularmente generoso conmigo. Gracias Dios, la honra y gloria es sólo tuya, por los siglos de los siglos...

A MI ESPOSA:

Claudia sabe que esta parte de mi vida, el segundo tiempo como yo le llamo es posible por su apoyo incondicional. Hace algunos días me preguntó por qué nunca había pedido fecha si desde hace años había aprobado sin recomendaciones y hoy que ha llegado el momento quiero expresarle, que éste pequeño paso lo comparto con usted. Porque sin su cariño, comprensión y abnegación no hubiese sido posible, esto también es suyo. La amo!

A MI HIJO:

Mi querido Chris, recuerda que alcanzar un triunfo es importante, pero es más relevante ser persona. Me siento honrado de ser tu Papá y de recordarte que uno jamás debe darse por vencido, lo que hoy he bautizado como "El Protocolo Lanuza" es mi legado para ti. La cual contiene una nueva Teoría...denominada Justicia Especializada Laboral.

A MI MADRE:

Mamá como nos hace falta mi Papá, pero sabes que, esto que hoy recibo es en nombre del cariño que tú y él me han dado. Esta es la mejor herencia.

A MI ALMA MATER:

A quien he dado 21 años de docencia, y de quien he recibido tanto, gracias, seguiré aprendiendo y enseñando de ti, te llevo en el corazón. Id y enseñad a todos.

A MUNDO LAW:

Un modo de establecer orden en cualquier parte del mundo.

Que Dios bendiga a las personas que se atreven a hacer cambios...

PROPONGO UN BRINDIS:

Brindo por el destino que me he forjado y en el cual poco he creído, vivo la vida apresurado y en mi amigo o enemigo poco he pensado y a quienes hoy este triunfo he dedicado.

Por: Christian Alejandro Lanuza Monge



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

1. Derecho de integración	1
1.1. Supranacionalidad	3
1.1.1. Origen del concepto de supranacionalidad	3
1.1.2. Definición de supranacionalidad	4
1.1.3. Especies de supranacionalidad	9
1.1.3.1. Supranacionalidad orgánica	10
1.1.3.2. Supranacionalidad normativa	11
1.2. Clasificación de la integración en grados	12
1.3. Elementos filosóficos de la integración	14
1.4. Integración económica según sus grados	18
1.4.1. Zona de preferencias arancelarias	20
1.4.2. Zona de libre comercio	21
1.4.3. Unión aduanera	23
1.4.4. Mercado común	24
1.4.5. Unión económica	24
1.5. Globalización y desregularización laboral	25
1.6. El dumping social y antidumping social	27
1.7. Clausulas sociales en los acuerdos comerciales internacionales	32
1.7.1. Clausula social negativa	33
1.7.2. Clausula social positiva	34
1.8. Modelo de integración social	34
1.9. Modelo de integración económico social	38
1.10. Tratados de libre comercio	39
1.10.1. Objetivos oficiales de un TLC	40
1.10.2. Integración social en los TLC	40



CAPÍTULO II

2. Normas jurídicas internacionales	45
2.1. Actos jurídicos internacionales	47
2.2.1. Actos unilaterales	48
2.2.1.1. Notificación	48
2.2.1.2. Reconocimiento	48
2.2.1.3. Renuncia	49
2.2.1.4. Protesta	50
2.2.1.5. Promesa	50
2.2. Actos bilaterales	51
2.3. Tratados internacionales	51
2.3.1. Clasificación de los tratados internacionales	54
2.3.1.1. Por la naturaleza de la situación jurídica	55
2.3.1.2. Por el número de partes que intervienen	55
2.3.1.3. Por su contenido	56
2.3.1.4. Por su duración	57
2.3.1.5. Por el sistema de adhesión	57
2.3.1.6. Por su forma de conclusión	58
2.4. Contenido lógico-deóntico de un tratado	58
2.4.1. Preámbulo	60
2.4.2. Principios generales	61
2.4.3. Disposiciones principales, capítulos y cláusulas en artículos numerados	61
2.4.4. Cláusulas finales	62
2.4.5. Firmas de los representantes	62
2.4.6. Anexos, addendum o protocolo	63
2.5. Proceso para la estructuración de un tratado	63
2.5.1. Negociación	64
2.5.2. Adopción	64
2.5.3. Autenticación	64
2.5.4. Ratificación	64



2.5.5.	Adhesión	
2.5.6.	Vigencia de los tratados	
2.6.	Registro de tratados	66
2.7.	Reformas de los tratados	66
2.8.	Reservas	67
2.9.	Nulidad de los tratados	68
2.10.	Interpretación de los tratados	69
2.11.	Causas de terminación de los tratados	70
2.11.1.	Conforme a las disposiciones del tratado	70
2.12.	Solución de las controversias internacionales	71
2.12.1.	Medios políticos	72
2.12.1.1.	Negociación	72
2.12.1.2.	Consulta	73
2.12.1.3.	Buenos oficios	73
2.12.1.4.	Mediación	74
2.12.1.5.	Comisiones de investigación	74
2.12.1.6.	Conciliación	75
2.12.2.	Medios jurídicos	76
2.12.2.1.	El Arbitraje	76
2.12.2.2.	Jurisdicción	78
2.12.2.3.	Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia	79
2.12.2.4.	Competencia contenciosa	79
2.12.2.5.	Competencia consultiva	80
2.12.2.6.	Otras jurisdicciones internacionales	81
CAPÍTULO III		
3.	Justicia Especializada en el CAFTA DR	83
3.1.	Inclusión de cláusulas laborales en el CAFTA DR	85
3.2.	Declaración de principios y derechos fundamentales del trabajo en el Capítulo XVI del CAFTA DR	87
3.3.	Sistema de previsión de conflictos laborales en el CAFTA DR	88
3.4.	Fundamentos normativos de un modelo de integración de justicia especializada en el CAFTA DR	90



3.5.	Procedimiento de supervisión y aplicación de la cláusula laboral dentro de un modelo de justicia especializada en el CAFTA DR	91
3.5.1.	Jurisdicción y competencia	101
3.5.1.1.	Estructura organizacional de la Corte de Justicia Especializada	102
3.5.1.2.	Procedimiento especial	103
3.5.1.3.	Sentencias y ejecución	103
3.6.	Normas Internacionales del Trabajo para aplicar al CAFTA DR	104
3.7.	Fuentes normativas del Derecho Internacional del Trabajo	107
3.7.1.	Declaración de Filadelfia	108
3.7.2.	Convenios fundamentales sobre justicia especializada laboral	113
3.8.	Principios normativos internacionales del trabajo para una justicia especializada	114
3.8.1.	Acceso a la justicia laboral	114
3.9.	Mecanismos de solución de controversia del Derecho Internacional del Trabajo	118
3.9.1.	Litigio de casos laborales ante el Sistema Interamericano	122
3.9.1.1.	Estructura del Sistema Interamericano	122
a)	Comisión de Derechos Humanos	123
b)	Procedimiento ante la comisión	124
c)	Corte Interamericana de Derechos Humanos	125
3.9.2.	Procedimiento ante la corte	126
3.9.2.1.	Primera etapa escrita	126
3.9.2.2.	Segunda etapa oral	127
3.9.3.	Litigio de casos laborales ante la Organización Internacional del Trabajo	128
3.9.3.1.	Reclamación ante la OIT	129
3.9.3.2.	Procedimiento regular	130
3.9.3.3.	Procedimientos especiales	131



3.9.3.4. Quejas sobre la aplicación de convenios ratificados	
3.9.3.5. Procedimiento especial en materia de libertad sindical	
3.9.3.6. Competencia	134
3.9.4. Litigios de casos laborales en el marco CAFTA DR	135
3.9.5. Institucionalidad	137
3.9.6. Procedimientos para presentar conflictos laborales	137
3.10. Justicia especializada en materia laboral	140
3.10.1. Derechos laborales de las personas con discapacidad	140
3.10.2. Derechos laborales de los pueblos indígenas	142
3.10.2.1. "... Derecho Indígena..."	142
3.10.2.2. Proscripción de la exclusión social	143
3.10.2.3. Proscripción de la invisibilización	143
3.10.2.4. Acceso a la justicia	145
3.10.3. Derechos laborales de los migrantes	147
3.10.4. Derechos laborales de la mujeres	153
3.10.4.1. Obstáculos estructurales	153
3.10.4.2. Obstáculos legales y burocráticos	154
3.10.4.3. Obstáculos en materia de capacidades	155
3.10.4.4. Dificultades en el acceso a la justicia laboral para las mujeres	155
3.11. Hacia la integración de una Justicia Especializada Laboral dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo a través de la constitución de la Corte de Justicia Regional con competencia exclusiva sobre derechos especializados labores en el CAFTA DR	156
CONCLUSIONES	161
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXO	
INFORME FINAL	



INTRODUCCIÓN

En esta tesis se han despejado las incógnitas y comprobado las hipótesis formuladas, ya que, evidentemente, el procedimiento de solución de controversias del capítulo laboral Tratado de Libre Comercio suscrito por los Estados Unidos de América, los países centroamericanos y la República Dominicana -CAFTA DR- es insuficiente. Este tratado no incluye un sistema de justicia regional para sancionar a los infractores particulares en materia laboral. El Tratado de Libre Comercio es un sistema de solución de controversias no funcional, pero, lo que preocupa es que dicho sistema está incorporado en el 90% de tratados de integración, y si lo que se pretende, en este caso concreto, es evitar que una parte promueva el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la mayoría de los Derechos Laborales y, sobre todo, que exista una real protección para los derechos de trabajadores, y también para los derechos reales de los patronos, lo idóneo es un sistema jurisdiccional internacional, que busque procedimientos de justicia uniformes para el desarrollo de una integración económico social.

No se puede pasar por alto que cualquier modelo de integración laboral que se pretenda establecer en la región sería ineficaz si no acata las recomendaciones emitidas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de la Organización Mundial de Comercio (OMC), por lo cual una de las intenciones de la presente investigación también es establecer los fundamentos del derecho de acceso a la justicia laboral, de acuerdo con lo establecido en diferentes tratados internacionales, para proponer, posteriormente, la creación de una instancia de integración judicial como anexo al CAFTA DR para el total y eficaz cumplimiento del capítulo XVI.

Abordaremos el problema filosófico de cómo un Tratado de Libre Comercio único en el mundo pudo definir estratégicamente un proceso de integración en materia laboral, cuando la naturaleza de estos tratados habían sido únicamente las



relaciones comerciales de libre mercado y no la existencia de barreras arancelarias. Fue imprescindible comprender que el CAFTA DR, en el momento de reconocer como parte del mismo el Tratado de Managua, automáticamente contempló un mercado común dentro de ese esquema. Por lo tanto, ese libre comercio, implícitamente, no solamente representa una zona de libre comercio como tal, sino también una unión aduanera donde los países actúan como bloque, respetando los mismos aranceles, eliminando el dumping comercial y social, permitiendo el libre tránsito de personas, así como de capitales y servicios, libre prestación de servicios y libertad de establecimiento de empresas, bajo un sistema de vigilancia propiciada no solamente por consejos de asuntos laborales y de libre comercio, panel arbitral, sino por todo un andamiaje organizacional emanado, tanto de los convenios y recomendaciones de la OIT, como por el seguimiento de la OMC.

El CAFTA DR preceptúa derechos de aduana uniformes para productos inéditos en cualquier otro Estado fuera del bloque, así como otra serie de políticas económicas uniformes para beneficio de los países que conforman el dicho bloque, lo que implica que aunado a un sistema uniforme de protección de Derechos Laborales, es un tratado ejemplar que podría tener mejores resultados, si algún día los Estados Partes se comprometieran en delegar parte de su soberanía judicial con la finalidad de crear un sistema de justicia especializado regional en materia laboral.

La base para establecer ese nuevo modelo de integración de justicia especializada son los pilares en que descansa la Declaración de Filadelfia, los principios recogidos en la Carta de Río, relativos a las cien reglas de Brasilia, las diez reglas para definir qué es un trabajo decente propuestas en el seno de la OMC, y demás fuentes del Derecho Internacional del Trabajo. Este modelo de integración descansaría en los cimientos de una supranacionalidad neo funcional, creada exclusivamente para proteger los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad y, particularmente, el derecho de libre acceso a la justicia laboral.

Los convenios internacionales del trabajo son jurídicamente tratados internacionales. Cuando un Estado Parte de la OIT ratifica un convenio, se



compromete a hacer efectivas sus disposiciones en el ordenamiento jurídico internacional. La Constitución de la OIT regula las condiciones de elaboración de cada convenio y de su posterior adopción por la Conferencia. Luego de su adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo, el convenio es sometido a las autoridades competentes para su ratificación u otras medidas apropiadas. A solicitud del Consejo de Administración, los Estados Parte deben enviar periódicamente informes sobre el estado de su legislación y práctica en los asuntos cubiertos por un convenio, esté o no ratificado.

Del análisis de los tratados internacionales en materia laboral que están vigentes en la mayoría de los países de la región, así como de las constituciones nacionales, se puede distinguir los Derechos Humanos de los Derechos Laborales que pueden considerarse los estándares mínimos, base para su promoción: defensa y litigio, interna e internacional y que sin duda representan un Modelo de Integración dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo, o sea, los relativos a la justicia especializada laboral. Sin embargo, en la región centroamericana y Caribe dicha determinación normativa era difícil de alcanzar antes de la entrada en vigencia del CAFTA-DR, y lo que inicialmente generó un problema de conflictos sociales, hoy representa un pilar elemental aunque no esencial para garantizar el modelo de integración regional en materia de trabajo y previsión social, que indudablemente uniformice los procedimientos judiciales en la región para que sean respetados los derechos antes descritos, para evitar molestar las instancias litigiosas internacionales, *verbigracia*: Sistema Interamericano a través de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos; Organización Internacional del Trabajo a través de la Comisión de Investigación y de Conciliación o el Comité de Libertad Sindical por mencionar algunos.

La pregunta y justificación de la presente investigación se basó en sí los anteriores pilares fueron tomados en cuenta en la suscripción, por parte de los Estados Parte del CAFTA DR, y en caso de no ser así, cuáles son los factores metafísicos-ontológico, gnoseológicos y axiológicos que impiden su cumplimiento dentro del esquema de los elementos de la filosofía del Derecho de Integración, para tratar de



definir un Modelo de Integración de justicia especializada laboral y proponer la creación de un protocolo para el referido tratado.

En otras palabras, como se verá en la presente investigación de tesis de maestría, el procedimiento de solución de controversias del capítulo laboral es insuficiente, ya que no incluye un sistema de justicia regional para sancionar a los infractores particulares en materia laboral, particularmente en los ámbitos contemplados en la Declaración de Filadelfia y las Reglas de Brasilia: género, pueblos indígenas, discapacitados, migrantes y menores, de allí la importancia de definir una propuesta de reforma al CAFTA-DR, sobre la base de un nuevo Modelo de Integración, dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo, para alcanzar los fines del Capítulo XVI del referido tratado. De esta manera, se podrá evitar que una parte promueva el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección de los Derechos Laborales, por medio del fenómeno de la invisibilización, exclusión social y discriminación. La idea es que exista una real protección para los Derechos Humanos, de los Derechos Laborales.

No se puede pasar por alto que cualquier modelo de integración laboral que se pretenda establecer en la región sería ineficaz, si obvia las recomendaciones emitidas en el seno de la OIT, particularmente las suscitadas en la Tercera Conferencia de la OMC, referente al Trabajo Decente; asimismo, que la intención de la presente investigación es establecer, adicionalmente, los fundamentos del derecho de acceso a la justicia laboral, con base en diferentes tratados internacionales. La finalidad es proponer, posteriormente, la creación de una instancia de integración judicial como anexo al CAFTA DR para su total y eficaz cumplimiento.

Abordar el problema filosófico de cómo un Tratado de Libre Comercio único en el mundo pudo definir estratégicamente un proceso de integración en materia laboral, cuando la naturaleza de estos tratados había sido únicamente las relaciones comerciales de libre mercado, para desvanecer barreras no arancelarias, según la doctrina, con el fin de evitar dificultades para las futuras bases de comercio y de



buena vecindad entre los Estados firmantes, también está en la intención de armonizar los principios de la presente tesis.

Como se podrá apreciar, en la presente investigación, el CAFTA DR es un tratado complejo que, a diferencia de otros tratados comerciales, incluye cláusulas laborales, donde las partes consolidan sus derechos, obligaciones y responsabilidades como miembros de la OIT, y los deberes asumidos a raíz de la observancia obligatoria de los beneficios proclamados en la declaración de los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, que en caso de ser incumplidos, proveen un sistema de solución de controversias, el cual, en la práctica, no solamente es lento y tedioso, sino que niega una verdadera tutela efectiva. Por lo tanto, la existencia de un procedimiento judicial para la aplicación del referido tratado es necesaria y relevante.

Es importante recordar que, hasta el presente, el Consejo de Asuntos Laborales del CAFTA DR se ha reunido únicamente en una ocasión, en noviembre de 2009, en la ciudad de San Salvador. En esa ocasión, se llevó a cabo una sesión abierta con el público y se aprovechó para discutir sobre los avances que se han tenido en el marco del *Libro Blanco Laboral*.

El procedimiento de solución de controversias del capítulo laboral del CAFTA DR, incluye seis etapas: a) Consultas laborales cooperativas; b) Consultas sobre el mecanismo de solución de controversias del Tratado; c) Consultas ante la Comisión de Libre Comercio; d) Solicitud de un grupo arbitral; e) Procedimientos en caso de incumplimiento; f) Revisión del cumplimiento. Pero, no incluye un sistema de justicia especializada regional para sancionar, no solamente a los Estados, sino también a los infractores particulares en materia laboral, y de ahí la importancia de difundir una propuesta seria y eficaz para definir los fundamentos primarios para alcanzar ese objetivo.

Para estructurar el modelo de integración de justicia especializada en materia laboral fue imprescindible revisar los fundamentos del Derecho de Integración, así como sus modelos, tomando como base no solamente sus preteorías y teorías sino



particularmente la conceptualización de lo que se conoce como integración social, lo cual fue abordado en el primer capítulo.

En el segundo capítulo, fue indispensable abordar el tema de los derechos de tratados, con la intención de establecer los fundamentos lógico deónticos de la estructura de un tratado, para luego inducir al lector en la información de cómo crear un anexo, *addendum* y protocolo para un tratado, puesto que de nada serviría hacer una propuesta sin indicar el método a usar para hacerla objetiva.

En el tercer capítulo, no solamente se toma como marco de referencia el TLC CAFTA DR, sino también el marco jurídico y doctrinario referido a lo que actualmente se conoce como justicia especializada laboral dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo, para contemplar el anexo aludido y alcanzar los fines trazados en el Capítulo XVI del Tratado de Libre Comercio. En teoría representa un nuevo modelo de integración, pero también un compromiso asumido por Estados de la Región en materia laboral, que, - insisto -, establece un mecanismo de control de litigios de casos laborales insuficiente, desde el momento que no innova un modelo de integración de justicia social especializada de carácter neofuncional, dentro del marco del Derecho Internacional, lo cual, indudablemente, rompería los paradigmas de integración de justicia a nivel regional.

Es importantísimo que el lector conozca a plenitud los fundamentos del derecho de acceso a la justicia laboral tomados de diferentes tratados internacionales, y que conozca de lleno cuáles son los factores filosóficos que impiden el cumplimiento de la integración regional en materia de trabajo y previsión social. También es necesario saber si la puntualización de los mismos será el fundamento técnico práctico que necesitan los países de la región para que se determinen y uniformicen los procedimientos judiciales laborales de los Estados parte del CAFTA DR, dentro de un marco neofuncional para no incurrir en los errores cometidos en otros procesos de integración.

No está demás indicar que el derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona y es, a la vez, un derecho colectivo. Engloba todo tipo de



trabajos, ya sea autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. El derecho incluye dos componentes: el derecho de gozar de un empleo y el derecho a no ser separado del mismo de manera injusta. El derecho a gozar de un empleo incluye otros factores, tales como: acceso a la educación, a la formación profesional y protección en caso de desempleo. En cuanto al segundo, incluye factores relacionados con la seguridad laboral (ejemplo, a no ser despedido injustamente). El derecho al trabajo tiene otros componentes importantes: la libertad de escogencia y aceptación de la actividad laboral; el acceso a los medios necesarios para el desempeño de una actividad laboral lícita; el derecho a contar con servicios de empleo gratuitos (en el marco del compromiso de los Estados, acerca de tomar medidas que garanticen la plena efectividad del derecho de Trabajo), el derecho a condiciones laborales seguras y saludables; el derecho al descanso y a una jornada laboral razonable.

Como en el caso de todos los demás derechos económicos y sociales, el principio de no discriminación está en la base del derecho al trabajo. Implica el derecho a no ser discriminado en el reclutamiento de personal, en el salario, en las oportunidades de promoción laboral y en el tratamiento de las mujeres, las poblaciones indígenas y afrodescendientes, las personas migrantes, discapacitados, entre otros. Si bien la protección jurídica es única e integral, se suelen distinguir dos planos en los cuales las garantías y sus mecanismos operan: el internacional, que aplica cuando el orden interno no ha sido idóneo para asegurar el acceso y la tutela de la justicia, y el nacional, que le corresponde a los tribunales de cada país, que lamentablemente se consideran mediocres.

Por eso, en la presente investigación de tesis de Maestría, se analizarán dos tipos de garantía: en primer término, el plano internacional, por contener este los instrumentos más evolucionados en esta materia específica de los nuevos elementos del Derecho Internacional Laboral, para luego seguir con el planteamiento del problema en el ámbito nacional. Y, de esa cuenta, tratar de establecer una propuesta para reformar el CAFTA DR, sobre la base de un nuevo



modelo de integración de justicia especializada laboral, para asignar un anexo al CAFTA DR, ya que, como supuesto de la investigación, se cree que el procedimiento de solución de controversias que contempla el capítulo en mención es insuficiente, porque excluye un sistema de justicia regional para ser alcanzado con los objetivos trazados.

De igual forma, resultó necesario identificar como presupuestos de esta investigación los factores filosóficos que impiden el cumplimiento de la integración regional en materia de trabajo y previsión social; asimismo, que la puntualización de estos factores son los fundamentos idóneos y convincentes que necesitan los países de la región para que se determinen y uniformicen los procedimientos judiciales laborales de los Estados parte del CAFTA DR, dentro de un marco neofuncional. En todo caso, es necesario comprender que el trabajo no debe considerarse como una mercancía y que este, por encima de cualquier acuerdo comercial, ontológicamente, representa que *“...la paz universal y duradera solo puede fundarse en la justicia social...”*.

El Autor...

CAPÍTULO I



1. Derecho de Integración

Regular la existencia de Derechos Laborales fundamentales, en el contenido de un tratado de libre comercio, con el objetivo de prevenir la competencia desleal basada en la reducción de la protección al trabajo, es la fuente formal para comprender la importancia del recurso social en todo proceso de integración. En el presente capítulo, se analizarán cómo el Derecho de Integración mediante sus principios, modelos de integración y, particularmente, el concepto de supranacionalidad, encuentran su cohesión en la suscripción de tratados internacionales, para la inclusión de cláusulas laborales que permitan reforzar la escasa efectividad de tales derechos en los sistemas jurídicos internos de los Estados.

Es relevante comprender que, aunque un tratado de libre comercio no representa un modelo de integración formal, tal fuente del Derecho Internacional económico es el primer elemento ontológico para alcanzar el tan anhelado concepto de comunidad regional y/o comunidad internacional, para la protección de los Derechos Laborales en las negociaciones comerciales. Y lo importante de desentrañar la conceptualización de supranacionalidad para la presente investigación estriba en que este elemento proveniente de las pre teorías de la integración económica sobresale a plenitud, y no de una manera restringida, cuando, por ejemplo, en un Tratado de Libre Comercio se introduce la observancia obligatoria para el cumplimiento de cláusulas laborales, como aspecto esencial, por encima de la libre circulación de bienes y mercancías.

Hasta el presente se han defendido con vigor las ventajas de adoptar compromisos laborales en los acuerdos comerciales; pero, poco se ha dicho sobre el impacto efectivo que se ha logrado con ello: cuál ha sido su aplicación, cómo han funcionado y qué consecuencias han tenido sobre las condiciones de trabajo en economías



abiertas. Tampoco se han comentado los aspectos jurídicos de estas cláusulas laborales, por esa razón, en este capítulo, debe indagarse si el reconocimiento de los Derechos Laborales en los acuerdos de comercio, y específicamente dentro del marco del CAFTA DR, permitirá reforzar la escasa efectividad de tales derechos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados que lo conforman.

Lo anterior conlleva a comprender que el objeto de un tratado de libre comercio, como se explica en el capítulo tercero de esta investigación, es: a) eliminar barreras que afecten o mermen el comercio; b) promover las condiciones para una competencia justa; c) incrementar las oportunidades de inversión; d) proporcionar una protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual; e) establecer procesos efectivos para la estimulación de la producción nacional; f) fomentar la cooperación entre países amigos; y, g) ofrecer una solución a controversias, por mencionar algunas. Es el concepto de supranacionalidad como veremos, el que permite como consecuencia gnoseológica-esencial dentro de un modelo de integración, incluir un conjunto de principios y disposiciones que promuevan la protección y el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, y el que prohíbe la exclusión social, por medio de la observancia obligatoria de los Derechos Humanos y de los Derechos Laborales por encima de la respectiva legislación laboral de cada uno de los países parte.

Y como se verá, aunque estas cláusulas son presentadas por los Estados partes como compromisos que no establecen normas mínimas comunes para las legislaciones internas, no fijan una homologación normativa entre sus ordenamientos jurídicos, su alcance real estará determinado por decisiones jurídicas; por lo tanto, es evidente la importancia que tiene el Derecho de Integración para evaluar el cumplimiento o no de los compromisos laborales incluidos en los tratados de libre comercio.



1.1. Supranacionalidad

1.1.1 Origen del concepto de supranacionalidad

El concepto de supranacionalidad tuvo su aplicación concreta cuando se creó la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, por el Tratado de París. Y aunque posteriormente el Artículo 92.2 de dicho Tratado se refería expresamente al neologismo, concedía facultades de la Alta Autoridad, en la forma que sigue: "...Los miembros de la Alta Autoridad ejercerán sus funciones, con plena independencia, en interés general de la Comunidad. En el cumplimiento de sus deberes, no solicitarán ni atenderán instrucciones de gobierno ni organismo alguno. Se abstendrán de todo acto incompatible con el carácter supranacional de sus funciones. Cada Estado miembro se compromete a respetar este principio y a no intentar influir sobre los miembros de la Alta Autoridad en la ejecución de sus tareas...".¹

Posteriormente, la prescripción normativa en referencia fue modificada, eliminándose la expresión supranacional. Empero, a lo largo de las décadas de integración, el proceso se ha ido profundizando y evolucionando en un complejo sistema, que contempla cada vez más elementos de supranacionalidad. Esto se puede constatar cuando se incursiona en los sucesivos tratados que han ido modelando, desde sus orígenes hasta la actualidad, cualquier proceso de integración, inclusive el social.

Y, pese a que por naturaleza, esa supranacionalidad no debió de aislarse de los aspectos sociales, la inclusión de Derechos Laborales en los tratados de libre comercio, es solo a uno de ellos. En ese sentido, determinar cuáles derechos están incluidos en esa supranacionalidad es importante, ya que revela el interés que los Estados asociados otorgan a la protección de los trabajadores. En otras palabras,

¹http://es.m.wikipedia.org/wiki/Comunidad_Europea_del_Carbon_y_del_Acero (Consultada el 25 noviembre 2013)



mientras más amplia sea la lista de derechos reconocidos, existirá una mayor preocupación para proteger el comercio de las desventajas desleales derivadas de la desprotección laboral.

1.1.2. Definición de supranacionalidad

Algunos autores han llegado a considerar que, como es difícil determinar un real alcance jurídico de la expresión, se debería renunciar a dar una definición jurídica de la misma, sin embargo, para Roberto Zelada, citado por el tratadista guatemalteco Doctor Alberto Herrarte, "... sería posible distinguir dos formas en que se manifiesta el término que se intenta estudiar: 1. la supranacionalidad integral o plena; y, 2. la supranacionalidad limitada o restringida...".²

Ordinariamente, la idea de la supranacionalidad se identifica con la de los órganos supranacionales, en el convencimiento de que, para que exista supranacionalidad, se requiere que organismos independientes y superiores a los Estados partes, estén habilitados para dictar normas obligatorias para estos últimos, incluyendo, por tanto, en dicho concepto, los siguientes aspectos:

- Un órgano comunitario;
- La puntual competencia para expedir decisiones, con aplicabilidad inmediata, sin necesidad de actos de recepción por los Estados partes.
- Estar integrado de manera que sus miembros no representen a ningún Estado, que se encuentren desvinculados de sus nacionalidades y que respondan nada más que a los intereses comunitarios, sin recibir instrucciones de ningún gobierno.

² A. Herrarte, *El Derecho de Integración* (ensayo de sistematización). Guatemala, 1991. Pág. 191.



- Tener la potestad de dictar normas obligatorias para los Estados miembros, cuya aplicación sea inmediata y prevalente en los ordenamientos internos de cada uno de ellos.

Aplicación inmediata quiere decir que dicha norma adquiere plena vigencia en los Estados partes, sin necesidad de ningún trámite interno para su inclusión. Aplicación prevalente implica que se debe aplicar con preeminencia a cualquier norma nacional que la contradiga, ya sea de fecha anterior o posterior.

Otros autores consideran que un sistema integracionista es supranacional "... cuando algunas de las competencias de los Estados son transferidas a determinados organismos comunitarios, delegándose con ello, poderes de decisión de los Estados participantes, para lograr así el cumplimiento de los fines comunitarios junto a los demás Estados miembros..."³

Según lo indicado, para poder hablar de supranacionalidad, se requiere como elementos de un solo y mismo sistema: objetivos comunes, estructura institucional, competencia y poderes. A consideración del autor de la presente investigación, el Tratado de Libre Comercio CAFTA DR no lo incluye desde una perspectiva jurisdiccional, pero sí desde la perspectiva social como nuevo modelo de integración.

Se puede decir que los órganos supranacionales, cuando los Estados miembros de una comunidad delegan en organismos independientes de los gobiernos de dichos Estados la facultad de normar, ejecutar y dirimir todo lo referente a los fines comunes que tuvieron en miras dichos Estados para integrarse en un espacio común. Por ejemplo, desde la entrada en vigor de la *Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo*, los acuerdos comerciales adoptados en la región han incorporado expresamente el catálogo de derechos recogidos en ella, reconociendo que son imprescindibles para garantizar el comercio leal. Pero, además, han recogido otros Derechos Laborales, que también se consideran importantes para tutelar la lealtad del intercambio

³ A. Herrarte, Ob. Cit. Pág. 192.



comercial, verbigracia: Convenios fundamentales como el 87 y 88, sobre la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; 100 y 111, sobre la igualdad de remuneración y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; 29 y 105, sobre la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; y 13 y 8, sobre la abolición efectiva del trabajo infantil.

Por lo tanto, para que exista supranacionalidad, ese poder comunitario debe ser autónomo, es decir, distinto e independiente de los poderes constituidos de los Estados partes y que las decisiones que genere se apliquen sin excusa en el ámbito regional de los países miembros, sin ningún tipo de interferencias. Sin embargo todo país miembro de la Organización Internacional del Trabajo-OIT- está obligado a respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a derechos fundamentales por los convenios identificados *ut supra*.

En síntesis, sobre la base de las apreciaciones acerca de supranacionalidad hasta aquí apuntadas, los elementos que caracterizarían a este tipo serían:

- la constitución de órganos, conformados por miembros de diferentes Estados;
- que la designación de estos fuera un acto del propio organismo, aunque los miembros pudieran ser propuestos por sus países de origen;
- que su funcionamiento sea independiente y no respondan a instrucciones de los gobiernos partes, siendo esta última la nota específica de la supranacionalidad, que la diferencia de la intergubernamentalidad; y,
- que la toma de decisiones se incorpore en los ordenamientos jurídicos de los Estados asociados, en forma inmediata, directa y prevalente.

La *supranacionalidad* "...es un sistema político en el cual determinados gobiernos nacionales ceden parte de sus atribuciones de gobierno (en mayor o menor medida, dependiendo del grado de supranacionalidad) a otros organismos de gobierno que afectan a más de una nación. Uno de los objetivos de los gobiernos supranacionales es la internacionalización de la economía, la liberalización de barreras comerciales,



la implantación de sistemas monetarios supranacionales, etc. Es importante diferenciar el término Nación de Estado, ya que el primero tiene un sentido más bien cultural e histórico y el segundo tiene que ver con las estructuras gubernamentales que pueden tener una nación o un conjunto de naciones...”⁴

Para el connotado tratadista guatemalteco Dr. Alberto Herrarte “...hay una gran variedad de teorías sobre la supranacionalidad, por lo que resulta difícil desentrañar el concepto. Así mismo, no puede determinarse su naturaleza jurídica sin tomar posición en una o en otra de estas teorías. Se ha dicho con razón que, más que el órgano, la referencia debe ser la competencia que posea, por lo que debe destacarse la esencia de la institución. Así pues, la supranacionalidad es uno de esos conceptos controversiales difíciles de definir. Lo que sí es veraz es que existen dos corrientes teóricas que hacen una distinción básica de dicho concepto, la primera de ellas que la considera como algo nuevo, que trasciende fuera del ámbito de aplicación del Derecho Internacional que se le podría denominar Teoría Monista y la segunda que sostiene que necesariamente dicho concepto debe ubicarse dentro del ámbito del Derecho Internacional, o sea, Teoría Dualista. Y que si bien puede conformar una organización internacional más perfecta, las diferencias son de orden cuantitativo y no cualitativo como pretenden los monistas...”⁵

En ese orden de ideas, en la categoría monista se establecen los fundamentos y pilares que sostienen una analogía federalista de la supranacionalidad y, por ende, los elementos del federalismo funcional. La preteoría de la integración, como se verá en el presente capítulo de investigación, está fuera de la ciencia de las relaciones internacionales, pues, según se afirma, resuelve el problema de la integración con base en una solución institucional, dejando de ser un tema de relaciones internacionales para transformarse en uno de derecho público o de sociología interna. La supranacionalidad, indudablemente, se diferencia de la unión política porque la misma representa una uniformización de tipo federal o regional

⁴<http://es.wikipedia.org/wiki/supranacionalidad> (Consultada el 2 de febrero de 2014)

⁵ A. Herrarte, Ob. Cit. Capítulo 5, Pág. 195.



que pueda dar cabida a un *nuevo modelo de integración*, o sea, a la formación de una verdadera comunidad en beneficio de ciertos intereses.

Y dentro del marco analítico del CAFTA DR esta preteoría es la que se observa, ya que pretende estatuirse en el capítulo XVI una serie de reglas de observancia obligatoria (así como un código de conducta) frente a los Estados parte que promuevan el comercio o la inversión mediante el fortalecimiento y reconocimiento de los Derechos Laborales. Lo anterior indudablemente, mantiene en alerta no solamente a sus miembros sino también a la estructura organizacional internacional encabezados por la Organización Internacional del Trabajo –OIT– “...cuyo objeto principal sería la elaboración de un sistema normativo internacional, y que incluía las llamadas cláusulas obreras con el carácter de principios fundamentales de toda legislación laboral internacional. Estos principios adoptados mediante la Declaración de Filadelfia adoptada en 1944 e incorporada a la Constitución, estimaban de importancia especial y urgente de manera resumida: el trabajo no debe considerarse simplemente como una mercancía; el derecho de asociación de empleadores y trabajadores; el pago de un salario que asegure un nivel de vida conveniente; la jornada de ocho horas o cuarenta y ocho horas semanales; el descanso semanal; la supresión del trabajo de los niños y la reglamentación del trabajo de los menores; salario igual por trabajo de igual valor; trato económico equitativo para los trabajadores extranjeros; organización de un servicio de inspección...”⁶

Es pertinente cuestionarse si la teoría monista de esquema federalista y no de matiz neofuncional debe adaptarse como anexo al Tratado de Libre Comercio CAFTA DR o no, ya que es conocido por los amantes del Derecho de Integración, -grupo al cual considero pertenecer-, como la idónea para uniformizar fundamentos técnico legislativos para la formación de un procedimiento judicial en materia de trabajo y

⁶ G. Von Potobsky, W. y H.G. Bartolomei de la Cruz. *La Organización Internacional del Trabajo. Funcionamiento del sistema normativo internacional*. Instrumentos sobre derechos humanos fundamentales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea. 1990. Pág. 6.



previsión social y, en sí, la creación de una Corte de Justicia regional que sancione a los infractores del referido Tratado, particularmente en justicia especializada. Se espera despejar la anterior interrogante en el tercer capítulo de la presente tesis, aunque esta osadía represente desvanecer el esquema del derecho de los tratados que, en su mayoría, solo contemplan mecanismos de solución de controversias de naturaleza política y que en la práctica omiten el mecanismo de solución de controversias jurisdiccional, ya que son contados con los dedos de la mano los tratados de libre comercio en la región que pretenden funcionar como un modelo supranacional de integración social en el sentido integral y pleno, verbigracia: Tratado de Libre Comercio de América del Norte –TLCAN- suscrito entre Estados Unidos, Canadá y México, en 1994; Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile, en 1997; Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Costa Rica, de 2002; y el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, de 2004, incluso, el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, de 2005, y que es objeto de análisis de la presente investigación, por mencionar algunos. Tales tratados salvo mejor juicio, regulan de manera sustantiva la protección de Derechos Laborales en el comercio, pero no de forma adjetiva, y de allí la idea de crear un protocolo al último de los mencionados, para su efectiva aplicación.

1.1.3. Especies de supranacionalidad

Pareciera ser que el concepto de supranacionalidad es indisoluble; sin embargo, y como cualquier otro concepto doctrinario, toma diferentes rumbos en el momento de ser aplicado. En otras palabras, ese proceso de idealización versus realidad, conlleva necesariamente, referirse a variantes o clases de supranacionalidad, por ejemplo, “...cuando una organización internacional, como la OMC, tiene la capacidad de generar normas válidas, con el voto de la mayoría de los miembros, no siendo por tanto necesarios la unanimidad ni el consenso, podemos hablar de una supranacionalidad limitada orgánica. Por otro lado, cuando las normas que



emanan de una organización internacional, como la OIT, tienen la aptitud para penetrar inevitablemente en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes en forma inmediata, directa y prevalente, nos encontramos frente a una supranacionalidad limitada normativa...”.⁷

1.1.3.1. Supranacionalidad orgánica

Esta clase de supranacionalidad se manifiesta cuando se observan los siguientes elementos:

- un proyecto de unificación como objetivo;
- la introducción de nuevos principios de representatividad de los Estados, diferentes de la representación tradicional y que conducen a una estructuración institucional distinta de las organizaciones internacionales; y,
- un reordenamiento de competencias y poderes a nivel de la soberanía de los Estados.

Ahora bien, si por una parte el órgano intergubernamental pudiera dictar normas por mayoría, pero que carecieran de las características de efecto inmediato, directo y prevalente para su ingreso en cada Estado, el sistema no sería verdaderamente supranacional, ya que cada Estado mantendría independientemente la llave de la aplicabilidad en su orden interno. Por eso es que, realizar reservas a un tratado va en contra de esta clase de supranacionalidad, salvo en los casos que dispone el CAFTA DR en su capítulo XXII: “...Ningún país parte podrá hacer reservas respecto

⁷<http://economíainternacionaladmon.blogspot.com/> (Consultada el 07 de enero de 2014).



a alguna disposición del Tratado sin el consentimiento por escrito de los otros p
parte...”.⁸

1.1.3.2. Supranacionalidad normativa

En la supranacionalidad normativa, “...los órganos intergubernamentales que tienen la potestad de dictar preceptos obligatorios para los Estados partes, caracterizan lo que se denomina una supranacionalidad atenuada, por la incorporación inmediata a los ordenamientos nacionales de las normas comunitarias; la primacía sobre los derechos nacionales; y, el efecto directo sobre los particulares, de modo que la norma pueda ser invocada por ellos ante terceros y accionada ante la justicia. Por otro lado, si un tratado de integración autorizara que las normas comunitarias ingresaran a los sistemas jurídicos internos de los Estados partes en forma inmediata, directa y prevalente, pero que para su adopción, se requiriera el acuerdo unánime de las partes o el consenso, tampoco habría realmente una situación de supranacionalidad, ya que para que se pudieran sancionar las normas, cada uno de los Estados comprometidos debería dar su visto bueno por medios de sus representantes ante el órgano comunitario intergubernamental, de manera tal, que solamente las normas que en conjunto aceptaran los Estados, podrían ser dictadas...”.⁹

Ejemplo atinado de esta especie de supranacionalidad es el capítulo XVI del CAFTA DR, ya que los Estados parte adquieren compromisos de carácter vinculante entre el trabajo y el comercio, particularmente la observancia obligatoria de los Convenios y Recomendaciones internacionales emanados de la Organización Internacional del Trabajo, aunque no sean ratificados dichos tratados El problema es la inexistencia de un procedimiento jurisdiccional regional para solucionar controversias, por tal motivo sí es permisible la idea de contemplar un anexo a referido tratado,

⁸<http://www.cafta.sieca.int/sitio>. (Consultada el 8 de enero de 2014).

⁹<http://economíainternacionaladmon.blogspot.com>. (Consultada el 9 de enero de 2014).



particularmente en la constitución de una Corte Regional de Justicia especial en materia laboral.

1.2. Clasificación de la integración en grados

La práctica nos demuestra que en una zona de libre comercio, en general, es conveniente crear órganos comunes de carácter intergubernamental, que tengan funciones meramente coordinadoras de las medidas que deban ir adoptando los Estados partes, para de esta forma lograr el objetivo propuesto. En este periodo, cada Estado sigue conservando todo el poder de decisión sin delegación de facultades. En esta etapa existe un compromiso de los Estados para reducir de forma progresiva las barreras arancelarias hasta llegar a la total desgravación. Un ejemplo del caso descrito es el NAFTA, firmado por Estados Unidos, Canadá y México, mediante el cual se aspira a crear una zona de libre comercio, para lo cual no se han creado órganos de carácter complejo, sino solo una comisión de comercio y otras comisiones de carácter intergubernamental. Sin embargo y en atención a lo que hemos analizado, este esquema no es Supranacional.

A *contrario sensu*, si en un tratado de libre comercio se modifica la esencia y el deber ser de su objeto, ese grado de integración instantáneamente ha sido superado, no solamente por la estructura normativa organizacional del tratado, sino por la realidad que su contenido lo contempla. Por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio CAFTA DR, existe un compromiso de cuatro reglas básicas que edifica el intercambio comercial de los Estados, pero también que identifican intrínsecamente, un grado de integración económico social, bien intencionado, las cuales son:

- La primera regla, que reconoce la importancia de abrir los mercados mediante la reducción y eliminación de las principales barreras al comercio.



- La segunda regla es prohibir expresamente la adopción de medidas unilaterales que puedan afectar el comercio bilateral.
- La tercera regla está basada en el principio del trato nacional, que obliga a cada país a dar un mismo trato a una mercancía importada que a las mercancías nacionales.
- La cuarta regla es la aplicación plurilateral, según la cual las normas de este tratado de integración regional, tendrán aplicabilidad en el comercio del istmo que se rige en el marco del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Tratado de Managua), no dependiendo un régimen del otro, sino que ambos coexisten. Lo anterior implica, al menos en teoría, que el CAFTA DR legitima el mercado común centroamericano.

Nos referimos a ese elemento intrínseco, porque esas reglas contenidas en el CAFTA DR tienen varias condicionantes, como lo son:

- “... El establecimiento de disciplinas que aseguren una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual, que tomen en consideración las diferencias de tamaño y desarrollo en las economías de los países centroamericanos y de Estados Unidos.
- Establecer un marco de normas y principios que promuevan la protección y cumplimiento de los derechos de los trabajadores, a través de la observancia y aplicación de la respectiva legislación laboral de cada uno de los países parte, tomando en consideración las diferencias en tamaño y desarrollo de ellos.
- Establecer un marco de normas y principios que promuevan la protección del medio ambiente, a través de la observancia y aplicación de la respectiva legislación ambiental de cada uno de los países parte, tomando en consideración las diferencias en tamaño y desarrollo de ellos...”¹⁰

¹⁰http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_10479.pdf (Consultada el 10 de enero de 2014)



Entonces, si las condicionantes referidas no son respetadas por los involucrados, las medidas automáticamente inciden negativamente en el comercio entre los Estados partes. Pero, lo más interesante, es que esas cláusulas no son parte de la naturaleza de un tratado de libre comercio, lo que significa que esa variabilidad aquí incluida le da otro matiz y grado de integración, lo que rompe el esquema tradicional de los grados de un proceso de integración.

Tomando en cuenta que, en la actualidad, a excepción de la Unión Europea, no existe un proceso de integración que se encuentre en una etapa de integración muy avanzada, es posible plantearse la necesidad de crear organismos supranacionales en los grados intermedios de la integración; es decir, en la unión aduanera, en el mercado común o en la unión económica. Ese es el caso del CAFTA DR porque no contemplar la creación de una Corte de Justicia Regional especializada en materia laboral, sin necesidad de esperar una efectiva **unión aduanera** donde, en teoría, deberían crearse los órganos necesarios, incluidos aquellos competentes para la formación progresiva del derecho comunitario. Se aclara que la propuesta del futuro anexo sería solamente el de justicia especializada laboral, porque la vulnerabilidad en esos aspectos no ha sido superada por el sistema de justicia laboral de los Estados partes.

1.3. Elementos filosóficos de la integración

Desde la perspectiva metafísica ontológica, todo proceso de integración tiene como elemento primordial no solamente la unión entre Estados, sino el respeto de los Derechos Humanos de las personas que la conforman. Desde la perspectiva gnoseológica, lo que importa son los beneficios para el comercio, claro está, dependiendo del esquema de integración que se afronte; pero, regularmente, lo que se pretende es alcanzar a plenitud la ley de la oferta y la demanda, sin detenerse en elementos axiológicos que en teoría deberían de prevalecer sobre los otros elementos filosóficos.



Llama someramente la atención cómo un tratado de libre comercio pueda incluir protección a los Derechos Humanos de los Derechos Laborales, cuando por muchos años lo que importaba antes de la entrada en vigencia de los tratados de libre comercio referidos *up supra*, era solo los beneficios obtenidos de esa incipiente integración.

Para analizar de mejor manera el problema planteado, es imprescindible acudir a los fundamentos primarios y filosóficos del Derecho, a fin de comprender si el trabajo es independiente de la economía, si el derecho laboral es ajeno al derecho económico, si el Derecho Internacional Económico es autónomo con respecto al Derecho Internacional del Trabajo, y por último, si realmente es necesario conocer a fondo la finalidad que persiguen los esquemas mencionados, aunque divergentes elementos como apunta Carnelutti en su ensayo: *Cómo nace el Derecho* "...son dos cosas distintas pero lógicamente vinculadas...".¹¹ Representan una fuente de Derecho eficaz, en contra de los vacíos legales que contemplan los sistemas jurídicos internos de los Estados, aunque los tratados internacionales no sean adoptados por estos.

La Teoría de la Integración "...trata de conocer y comprender los cambios que se producen como consecuencia de la unificación de los mercados de diversos países en sus distintas fases o grados...".¹² Sin embargo, integración es un concepto tan amplio que abarca diferentes grados, como por ejemplo, la integración de personas, integración informática, integración social, etc.

Para efectos de esta tesis, no se puede desechar el estudio de los componentes de la teoría de la integración económica social por la naturaleza del CAFTA DR, debido a que "...Todo proceso de integración económica implica un sistema de

¹¹ F. Carnelutti, *Como nace el derecho*. Monografía publicada en html.rincondelvago.com/como-nace-el-derecho. Venecia, Italia. 1951. <http://www.scribd.com/doc/56130217/Derechos-Reales>. Consultada el 1 de enero de 2014.

¹² J.C. Martínez Coll, *"Teoría de la Integración Económica"* en *La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes*. Universidad de Malaga. España. 2001. Página web. <http://www.eumed.net/cursecon/17/> Consultada el 15 de enero del 2014 <http://www.uma.es/inicio.html>



discriminación aduanera entre naciones ya que las importaciones de un mismo producto están sujetas a distintos aranceles y barreras dependiendo de que el país de origen pertenezca o no al grupo que se integra...”.¹³

Para analizar los efectos de una integración económica, hay que partir de la base de que, inevitablemente, unos se beneficiarán y otros serán perjudicados, y de que no podemos justificar éticamente ese perjuicio de ninguna forma. El colmo es cuando alguien se beneficia y no respeta las cláusulas sociales contenidas en los tratados, puesto que esa invisibilización, exclusión social y proscripción social deben ser respetadas, como se verá más adelante, por encima de las negociaciones comerciales.

Indudablemente, la integración económica produce cambios en la eficiencia global, es decir, en la capacidad total de producir bienes y servicios que satisfacen necesidades humanas, y en la forma de distribución de lo producido. Pero, cómo no es posible comparar los beneficios de unos con los perjuicios de otros, la Teoría de la Integración Económica citada *up suprased* centró inicialmente en estudiar los efectos sobre el sistema productivo, dejando de lado los efectos redistributivos y, por ende, los Derechos Humanos de los Derechos Laborales. Lógicamente, esto ha dado origen a estudios críticos alternativos que lo que tratan es de medir los efectos de la integración sobre el bienestar social, es decir, analizando conjuntamente todos los efectos.

La teoría establece también la distinción entre efectos estáticos y dinámicos de las primeras etapas de un proceso de integración. “...Los efectos estáticos son principalmente los de la reasignación de recursos en el sistema productivo, los de los cambios en la estructura y pautas de consumo. Los efectos dinámicos son las consecuencias a más largo plazo sobre la tasa de inversión, el cambio tecnológico y el crecimiento. Es posible que los efectos estáticos y los dinámicos vayan en

¹³ J. Viner, “*The Customs Unions Issue*”, Obra en el que se analizaban los efectos sobre los sistemas de producción, la estructura del consumo, la balanza de pagos y el desarrollo económico. Enciclopedia Británica. Canadá. Publicado en 1950. Documento consultado en diciembre de 2013 en de la página web www.britannica.com/.../topic/.../Jacob.



sentido opuesto; en otras palabras, es posible que los resultados sean perjudiciales a corto plazo y beneficiosos a largo plazo o viceversa...”.¹⁴

Como se podrá notar, ninguno de los efectos, ni estáticos ni dinámicos, persiguen el respeto y protección a los Derechos Laborales, que a consideración del autor fueron consagrados no solamente en el año de 1998 con la emisión de la *Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo* de la Organización Internacional del Trabajo, sino también en la Tercera Conferencia de la Organización Mundial de Comercio sobre el *Trabajo Decente* realizada en el año de 1999, de donde se establece el reconocimiento obligatorio a los Derechos Humanos de los Derechos Laborales, materializados en reglas básicas dentro de un escenario de justicia especializada en caso de no resolverse los conflictos por medio de los procedimientos internos administrativos o jurisdiccionales. Esas reglas básicas, y que a consideración del autor de esta tesis, podrían ser el punto referencial del nuevo Derecho Internacional del trabajo, son las siguientes:

- Empleos de calidad y en cantidad suficiente.
- Respeto a los Derechos Humanos y a los Derechos Laborales de las personas trabajadoras.
- Seguridad jurídica en el empleo.
- Posibilidad de capacitación, formación y actualización.
- Dialogo social.
- Protección social en el empleo y en la sociedad.
- Se desarrolla en condiciones de libertad.
- Equidad para todas las personas integrantes de la sociedad.
- Dignidad como eje transversal de la relación laboral.
- Libertad sindical y negociación colectiva.

¹⁴ Ob. Cit. <http://www.eumed.net/cursecon/17/Consultada el 15 de enero de 2014>



1.4. Integración económica según sus grados

Partiendo de la premisa de que la integración económica es un proceso paulatino y progresivo, es posible establecer una clasificación según sus grados, donde cada una de las fases o grados gozan de ciertas características elementales que la distinguen, tanto de la etapa inmediatamente anterior, como posterior. Existe un consenso más o menos amplio en la doctrina acerca de qué trata el tema, cuáles son las etapas por las que pasan los procesos de integración. Para efectos de este estudio, se hará referencia a la clasificación que hace el autor Bela Balassa, quien establece cinco etapas o grados de integración; además se agrega una etapa preliminar llamada área de preferencias arancelarias a la cuál haremos referencia según la definición de Ricardo Basaldúa, ambos autores son citados por el Dr. Alberto Herrarte en su “...ensayo de sistematización, *El Derecho de Integración...*”.¹⁵

Sin embargo, es pertinente indicar que, independientemente de los grados existentes, el recurso social o recurso humano es indispensable en cada uno de estos, y por eso es que debe de generarse, en cada uno de esos grados, mecanismos de defensa y protección a sus Derechos Laborales, así como el pleno reconocimiento al libre acceso de una justicia laboral regionalizada, por lo que antes de darle cabida a esos esquemas idóneo se debe redefinir la Teoría de la Integración Social, luego de definir los cinco grados de integración mencionados.

Los sistemas de integración son siempre dinámicos, y difícilmente consolidan un tipo o modelo puro de integración, ya que habitualmente, a los elementos propios y característicos de cada modelo, suele sumársele alguna particularidad de otro modelo integracionista, lógicamente adecuándolo a las necesidades y circunstancias del área a integrar.

¹⁵ A. Herrarte, Op. Cit. Págs. 89-95.



Las integraciones regionales suelen articularse por medio de diversos sistemas, a saber: a) Integración Fronteriza; b) Zona de Libre Comercio; c) Unión Aduanera; d) Mercado Común; y, e) Comunidad Económica o Unión Económica.

Nótese que en esta clasificación de sistema regional, no aparece la integración laboral, puesto que esta surge de la aplicación eficiente de cada modelo; en otras palabras, no se puede concebir una etapa de integración regional sin integración social, debido a que esta se encuentra implícita en cada una de las etapas.

Estos distintos esquemas de integración requieren por parte de los Estados diferentes grados de compromiso. En los más elementales, los Estados no suelen ceder facultades o potestades en órganos regionales y comunitarios, mucho menos judiciales, conservando para sí la plenitud de sus derechos soberanos. Los órganos creados suelen tener solo funciones administrativas, y las decisiones políticas se toman por el acuerdo unánime o consenso de los Estados miembros.

A medida que analizamos esquemas más complejos, es mayor el grado de compromiso asumido por los Estados. Esto se observa tanto en la complejidad de la estructura orgánica, las funciones y poderes conferidos a los órganos comunitarios, en la elaboración del llamado derecho comunitario, como también en el método de solución de conflictos elaborado, que puede variar desde las negociaciones directas, el sometimiento de la cuestión a un tribunal arbitral (ad-hoc o permanente) o la creación de un tribunal jurisdiccional permanente con la atribución de poderes suficientes para imponer sus decisiones a los Estados parte (como es el caso del Tribunal de Justicia para las Comunidades Europeas).

Y ese método de solución de conflictos es el que comúnmente falla, porque los Estados partes no asumen la delegación de su soberanía de una forma real, solamente formal. En el caso del Tratado de Libre Comercio CAFTA DR, se instituye un procedimiento para la solución de controversias entre Estados parte en caso de que uno de ellos incumpla con sus obligaciones bajo el Capítulo XVI. Tal procedimiento es notoriamente disfuncional, porque después de diez años de estar en vigencia, dicho procedimiento solo ha sido activado una vez, y en todos los



países las infracciones a los convenios internacionales del trabajo aumentan. Es por eso que en la presente tesis se trata de enfocar la necesidad de la constitución de una Corte de Justicia Regional para responsabilizar de una manera pronta y eficaz a los Estados partes por el incumplimiento a lo establecido en dicho tratado, al menos en el ámbito de justicia especializada laboral, tema de discusión que se abordara de lleno en el tercer capítulo.

1.4.1. Zona de preferencias arancelarias

Este grado de integración económica 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 de extra zona, 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..."¹⁶

El grado de preferencias arancelarias surge de un acuerdo entre varios Estados, mediante el cual se comprometen a brindar a sus respectivas producciones un trato

¹⁶ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7442.pdf. (Consultada el 11 de enero de 2014).



preferencial en comparación al que se otorga a terceros países, es decir, se conceden *diversos grados de rebajas arancelarias* en el comercio recíproco. Este área se puede dividir a su vez en tres:

1. *Área de preferencias arancelarias* propiamente dichas, donde las concesiones son exclusivamente a los derechos aduaneros que gravan la exportación e importación de mercaderías;
2. *Área de preferencias aduaneras*, donde no solo 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,
3. *Área 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 esta ha sido importada.

1.4.2. Zona de libre comercio

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.

Arnaud, citado también por el Dr. Alberto Herrarte, señala que la unión aduanera perfecta debe reunir las siguientes condiciones:

- "...la completa eliminación de tarifas entre sus Estados miembros;
- el establecimiento de una tarifa uniforme sobre las importaciones del exterior de la Unión; y,
- la distribución de los ingresos aduaneros entre sus miembros conforme a una fórmula acordada..."



“...De acuerdo con lo anteriormente dicho, los Estados que integran una 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, en 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...”.¹⁷

Nótese que no se hace referencia alguna al contenido de los Derechos Laborales incluidos en los acuerdos comerciales. Esto se debe a que los tratados comerciales son notoriamente escuetos en la definición del contenido de los Derechos Laborales reconocidos, y su notorio silencio se basa en la consideración de las peculiaridades de cada país y el respeto de su soberanía, lo que descarta de plano una armonización entre la legislación de los Estados. Esta regulación limitada es típica de las cláusulas laborales en tratados de comercio: no se busca establecer con ellas niveles mínimos obligatorios de salario o el mejoramiento progresivo de condiciones de trabajo, sino apenas excluir las formas de trabajo más degradantes y promover condiciones mínimas para la lealtad comercial.

¹⁷ Ibíd. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7442.pdf. (Consultada el 12 de enero de 2014).



1.4.3. Unión aduanera

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. Pero es probable que esa libre circulación de personas genere una desprotección en el ámbito migratorio y un esquema de vulnerabilidad frente al trato especial que debe otorgársele a dichas persona por parte de los Estados sedes.

En el mercado común, no hay aduanas internas ni barreras tarifarias entre los Estados partes; se lleva a cabo una política comercial común y es permitido el libre desplazamiento del capital, trabajo, bienes y servicios, es decir, las cuatro libertades fundamentales de la comunidad, 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 solo deben perseguir la supresión de las barreras aduanera, físicas, técnica, comerciales, monetarias que impiden la libertad del comercio, sino también de aquellas que son consecuencias de prácticas restrictivas de reparto o explotación de los mercados imputables a las empresas (reglas de competencia) y por supuesto el respeto a los Derechos Laborales de los Derechos Humanos.

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. En el caso del CAFTA DR, la observancia obligatoria al contenido del capítulo XVI, puesto que el mismo reconoce aunque no hayan sido ratificados por los Estados parte las aproximadamente 200 Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo.



1.4.4. Mercado común

El mercado común se define como "...un bloque comercial que se compone de una combinación aduanera y zona de libre comercio. Los países actúan como bloque, definiendo los mismos aranceles al comerciar hacia afuera para no evitar competencias internas, anulando entre ellas los aranceles de frontera y permitiendo el libre tránsito de personas, así como de capitales y servicios; libre prestación de servicios y libertad de establecimiento de empresas. También se puede llamar mercado único. Se establece por medio de tratados entre los países que se asocian con el propósito de eliminar eventualmente las barreras aduaneras existentes en el comercio exterior, estableciendo derechos de aduana comunes para productos originarios en cualquier otro país fuera de grupo, así como otra serie de políticas económicas uniformes para beneficio de los países de la comunidad..."¹⁸

El CAFTA DR reconoce y legitima el Tratado de Managua de 1960, el cual constituye el Mercado Común Centroamericano, por lo que resulta interesante desde la perspectiva de los grados de integración, el elemento cognoscitivo en los ámbitos de mercado único y laboral que conlleva, evidentemente, a un proceso de integración según sus grados de naturaleza económica social.

1.4.5. Unión económica

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 solo a armonizar, sino a unificar las políticas en el campo monetario, fiscal, social, etc.,

¹⁸http://es.m.wikipedia.org/wiki/Mercado_común (Consultada 13 de enero de 2014)



y más allá incluso, en cuestiones relacionadas a las políticas exteriores de defensa.

En esta instancia de integración, se requiere del establecimiento de una autoridad supranacional cuyas decisiones obliguen a los Estados miembros. Y siguiendo el hilo de lo acotado en el apartado anterior, pertinentemente encaja la creación de un modelo de integración de justicia laboral especializada, cuando la reforma al Tratado de Managua contemplaba la creación de la Corte Centroamericana de Justicia en el año de 1997. Lo anterior se da como consecuencia de que la doctrina es clara al afirmar que este grado de unificación sugiere la desaparición de las unidades nacionales, por la absorción de las partes en un todo.

Y es aquí donde los precursores de los esquemas de integración sustentan técnicamente por qué un tratado de libre comercio no es un proceso de integración, en teoría por supuesto, porque la realidad materializada en el “*Tratado de Libre Comercio suscrito por Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana -CAFTA DR-*”¹⁹, por contener un esquema de protección a los Derechos Laborales, demuestra lo contrario.

1.5. Globalización y desregularización laboral

“...Durante el último siglo, la globalización económica, resultado de los adelantos en la tecnología y el aumento de intercambio de bienes y servicios, han dado como resultado el fenómeno que algunos autores denominan la desregularización liberal o neoliberal. Es así que los estados se encuentran ante una competencia

¹⁹ Siglas que identifican al “Tratado de Libre Comercio, suscrito entre los cinco países centroamericanos, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Estados Unidos de América” –CAFTA- por sus siglas en el idioma inglés (Central América Free Trading Agreement), es el resultado de un proceso de negociación que culminó con la suscripción por los ministros de economía, el 28 de mayo del 2004 en la sede de la Organización de Estados Americanos (OEA) en la ciudad de Washington D.C. (Distrito de Columbia), al que posteriormente se adhiere República Dominicana “DR”.



internacional cada vez mayor, siendo la desregularización comercial un elemento indispensable para afrontar esta competencia...”²⁰

Entre los pilares más relevantes del neoliberalismo se encuentra, la desregularización del mercado, la cual permite a los Estados ser más competitivos. Si se aplicara este pilar al ámbito laboral, se estaría afirmando que la desregularización del sistema laboral permitiría a los estados ser cada vez más competitivos. Por lo tanto, los sistemas de protección social resultan un obstáculo en el fin primordial de la teoría neoliberal, como lo son la libertad de mercado y su expansión a nivel global. Sin embargo el CAFTA DR, que en esencia es un tratado de integración, hace todo lo contrario, ya que en lugar de desregularizar, legisla y no en forma casuística, cláusulas laborales.

En consecuencia, hasta la emisión del CAFTA DR, la globalización de la economía había alcanzado al mercado laboral, o sea, lo había desechado o depurado. Lo anterior implicaba que la globalización daba luz verde a las empresas transnacionales para elegir.

Para contrarrestar lo anterior, ha surgido un marcado interés por el estudio de las consecuencias negativas de la globalización de mercado en el ámbito social. El punto del estudio medular es despejar la incógnita, si la competencia de los países con bajos niveles de protección social es el origen del fenómeno del desempleo. Lo anteriores cierto indudablemente, ya que lo que se pretende es producir a toda costa y mejor si es con mano de obra barata y eficiente.

La flexibilización laboral regularmente es“...una estrategia común de las transnacionales en crear filiales en diversos lugares del planeta. Si los trabajadores de una firma en Detroit van a la huelga, se mantiene el suministro utilizando otras filiales, alcanzándose así varios fines, romper la huelga, aumentar la ganancia y disminuir los riesgos laborales mediante las leyes laborales flexibles existentes

²⁰ L.M. Hinojosa. *Comercio Justo y derechos sociales* Universidad de Granada, España: Editorial Tecnos. 2002. Pág. 21.http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf



donde operan las filiales, leyes que permiten contratar trabajadores temporales de reemplazo permanente, sin importar que ello viole las normas internacionales de trabajo...”.²¹

En el caso antes citado, eso es lo que pretende evitar el Convenio 175 de la OIT, sobre el trabajo a tiempo parcial, es decir el trabajo desarrollado por todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

La duración normal de la actividad laboral a la que se hace referencia, “...puede ser calculada semanalmente o en promedio durante un periodo de empleo determinado siempre y cuando: a) Tenga el mismo tipo de relación laboral; b) efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar, c) este empleado en el mismo establecimiento; y d) No se encuentre en situación de desempleo parcial...”.²²

1.6. El dumping social y antidumping social

Concepto de dumping social es definido como “...Práctica competitiva desleal basada en la explotación de los trabajadores para conseguir unos bajos costes laborales y ofrecer unos precios atractivos para los productos ofrecidos...”.²³

Contrario sensu, el antidumping social debe ser considerado como una práctica proteccionista a favor de trabajadores frente al comercio internacional ante la industria local, que permite, en muchos casos, que las economías locales puedan mantenerse firmes ante eventuales crisis internacionales, evitando la explotación de los trabajadores a toda costa y garantizando la estabilidad laboral a plenitud.

²¹ R.J. Gómez, Neoliberalismo Globalizado. Refutación y debate, Buenos Aires. Macchi Grupo Editor, S.A. 2003. Pág. 101.

²² www.ilo/dyn/normlex/es/f?p=normexpub (Consultada el 19 de enero de 2014)

²³ www.definición-de.es/dumping-social Consultada el 20 de enero de 2014.



En los países desarrollados, al analizar las causas del aumento del desempleo y desigualdad salarial entre trabajadores calificados y no calificados, se apunta el avance tecnológico y la industrialización como las principales causas. De acuerdo con expertos como Luis Miguel Hinojosa Martínez: "...la informatización y mecanización de la industria ha llevado a una progresiva reducción del número de personas empleadas en los complejos manufactureros, en especial al trabajo menos calificado, que es susceptible de un mayor grado de automatización..."²⁴

En cuanto a la desregularización y flexibilización del mercado laboral, podría afirmarse que se debe más a factores de carácter ideológico de carácter social, debido a la presión de los países desarrollados, cuya ideología política es predominantemente liberal o neoliberal, para reducir la intervención del Estado en el ámbito comercial a su mínima expresión, justificándose en el principio comercial de adaptabilidad, el cual enuncia que la menor intervención estatal en asuntos económico-laborales permite al mercado adaptarse más rápidamente a los cambios internacionales. Hay que recordar que la naturaleza del derecho laboral es de orden público.

Otro factor que contribuye a esta desregularización es la, cada vez más creciente, competencia entre Estados, obligando a determinados gobiernos a reducir las cargas sociales en el sector comercial, lo cual permite un nivel más alto de competitividad, pero a costa de reducir los esfuerzos de otros Estados de eliminar por lo menos las prácticas laborales menos aceptables, como podría ser el trabajo infantil. Este ha sido uno de los principales argumentos empleados por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres para proponer la inserción de cláusulas sociales dentro del comercio internacional, y adicionalmente representa un ámbito de competencia de los tribunales especializados, consecuentemente, aquí el termino adecuado es la regularización de cláusulas laborales.

²⁴ L.M. Hinojosa Martínez, *Comercio justo y derechos sociales*. España: Tecnos. Universidad de Granada. 2002. Pág. 21



Para Ricardo Gómez, el actual proceso llamado de globalización es básicamente la expansión de la economía neoliberal, y ello involucra la expansión de: "...a) la legitimación de la economía neoliberal como la única posible, como la única auténticamente científica en tanto valorativamente neutra y por ende objetiva; b) la justificación legitimadora del fin de la historia y de las utopías; c) la no necesidad de alternativas; d) la no necesidad de adoptar posturas críticas a la sociedad y al régimen vigente; e) la justificación legitimadora de las desigualdades, la exclusión, la pobreza y las hambrunas, f) la pérdida de memoria histórica, funcional al statu quo; g) la pérdida de soberanía; h) la pérdida de identidades nacionales y regionales; i) la flexibilización laboral; j) la ineludible masa creciente de prescindibles; k) el terror por el desempleo; l) el imperialismo cultural norteamericano; m) el consumerismo; n) el casino global..."²⁵

El mismo autor señala que la expansión de la economía neoliberal no es homogénea ni coherente, pues va acompañada ineludiblemente por la presencia de tensiones, entre las cuales es imprescindible remarcar las existentes entre: "...a) globalización y equidad, pues ha crecido la pobreza de muchos y la riqueza de pocos; b) globalización y Estados centrales, con la presencia de dicotomías como centro-periferia; c) globalización y Estados Nacionales que resisten la expansión, especialmente cultural; d) globalización y culturas locales; e) globalización y soberanías políticas; f) globalización (de democracia) e imposición de estilos económicos y culturales; g) globalización e inclusión, en tanto lo que se produce es la exclusión de vastas mayorías; h) globalización y trabajo para todos, cuando lo que se produce, en verdad, es creciente desocupación; i) globalización y educación para todos cuando decrece realmente la tasa global educacional..."²⁶

El respeto a los Derechos Sociales y la aceptación de estándares laborales en el ámbito internacional podría originar en consecuencias positivas para la economía; verbigracia, el respeto a las normas de seguridad dentro de una empresa, puede generar un detrimento de los gastos de seguridad social de esa empresa. Además

²⁵ Gómez, Ricardo. Ób. Cit. Págs. 100-102.

²⁶ Ibid. Pág. 102



el respeto de la libertad sindical puede suponer la resolución de conflictos sindicatos y de patronos de una forma más directa sin el planteamiento de conflictos colectivos. También se pueden alcanzar mejoras en la economía de muchos países en vías de desarrollo, al eliminar practicas totalmente inaceptables como el trabajo infantil, lo cual traería consecuentemente la escolarización de la niñez que abandona el mercado laboral.

Nuevos estudios demuestran “...que el peligro del dumping social proviene en gran medida del sudeste de Asia, principalmente de la China, que en la actualidad representa un fuerte competidor a nivel mundial, esencialmente por su capacidad de ofertar masivamente mano de obra barata con reducido coste social, esto se fundamenta en investigaciones realizadas por organizaciones como *Pain Pour* (pan para el prójimo) y *Action de Careme* (Acción de Cuaresma). Señalan al mercado chino y principalmente a empresas de tecnología informática como violadores de los Derechos Laborales. Ambas organizaciones dan el ejemplo de siete fabricas que suministran a las grandes marca informáticas, los cuales obligan a sus trabajadores a laborar de diez a doce horas diarias, y entre seis y siete días por semana, acumulado entre ochenta y doscientas horas extras, en tanto la legislación laboral china solo permite un máximo de treinta y seis horas extras...”²⁷De esta manera se coloca a la República Popular de China en una aparente situación de ventaja, debido a que posee salarios más competitivos, en otras palabras más bajos.

Se establecen dos tipos de dumping: “...**Predatorio**, es clasificado como práctica desleal de competencia y como la forma más dañina de dumping. Consiste en la venta por parte del exportador de la producción en el mercado externo, logrando una pérdida, pero ganando acceso al mismo y excluyendo así la competencia. Posteriormente aumenta el nuevo precio para obtener ganancias monopólicas. Es decir, el dumping logra una pérdida inicialmente, ya que espera alcanzar una ganancia a largo plazo. **Persistente**, está basado en políticas maximizadoras de

²⁷ <http://www.marxismo.org> (Consultada el 23 de enero de 2014).



ganancias por un monopolista que se percata de que el mercado nacional y extranjero están desconectados debido a costos de transporte, barreras, aranceles, entre otros. Mantener la capacidad total de producción de las plantas existentes sin tener que bajar precios internos. Es importante aclarar que la existencia de dumping no da lugar a la aplicación de derechos antidumping...”.²⁸

Para alegar medidas antidumping, es imprescindible que exista la consecuencia de daño, en primera *facie*, a la producción nacional y en segundo término, a los Derechos Laborales, ejemplo:

- Irrespeto a los derechos de los migrantes.
- Salarios inferiores a los establecidos por los sistemas jurídicos de los Estados y a los convenios de la OIT.
- Aceptación de laborar recibiendo un salario inferior al salario mínimo.
- Conceder mayores plazos de crédito a los extranjeros que a los nacionales.
- Legislación laboral menos rigurosa.
- No aceptación de Convenios fundamentales de la OIT.
- Condicionalidad social al comercio internacional.

En síntesis, el dumping social permite la alteración del régimen de precios, permite además al país importador obtener precios más ventajosos que los del país que exporta. “...Los países más interesados en resolver el dumping social son los países desarrollados, ya que con esto pierden partes enteras de su aparato industrial...”.²⁹

El CAFTA DR, aparte de contener prácticas antidumping en materia social, también regula disposiciones expresas en contra del dumping ambiental, para la doctrina el Dumping Ecológico surge: “...cuando los favorecidos son los productores de países con una legislación medioambiental menos rigurosa, por lo general países pobres. El dumping social y dumping ecológico lo único que tienen en común con el dumping

²⁸<http://es.wikipedia.org/wiki/Dumping> (Consultada el 27 de enero de 2014).

²⁹ *Ibíd.*



de precios previstos, es el aprovechamiento por un productor de una situación especial de su mercado (mercado protegido o legislación laboral y medioambiental poco exigente) para conseguir sus bajos precios. Estas situaciones también son conocidas como prácticas de comercio desleal...”.³⁰

1.7. Cláusulas sociales en los acuerdos comerciales internacionales

De acuerdo con el autor Luis M. Hinojosa Martínez, la condicionalidad social del comercio internacional puede definirse como “...la subordinación de la adopción de determinadas medidas comerciales a la garantía de ciertos Derechos Sociales en el proceso de producción de las mercancías importadas. Las medidas comerciales en cuestión pueden tener un carácter liberalizador (si se respetan los Derechos Sociales) y restrictivo (si no se respetan dichos derechos) en este sentido, se distingue entre condicionalidad positiva y condicionalidad negativa. Mediante la primera se otorgan ventajas comerciales a los países que se comprometen a respetar unos estándares laborales. En el segundo caso, lo que sucede es que se establecen restricciones sobre las importaciones procedentes de los países que incumplen determinadas normas sociales...”.³¹

Es así como la condicionalidad negativa o positiva da paso a la creación de la denominada *cláusula social*, la cual se ha venido utilizando en los acuerdos comerciales que se negocian en el marco de la Organización Mundial del Comercio. En un principio la cláusula social, para establecer la compatibilidad de las restricciones con la condicionalidad negativa contenida en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT (por sus siglas en inglés), hoy en día se

³⁰<http://M.monografias.com/trabajos5/dump/dump.shtml> (Consultada el 2 de marzo de 2014).

³¹ Hinojosa Martínez, Ob. Cit., Pág.35 http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf



relaciona con el cumplimiento de los acuerdos realizados por los Estados marco de la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

1.7.1. Cláusula social negativa

La condicionalidad negativa consiste “...en la imposición de restricciones o la pérdida de ciertas ventajas sobre las importaciones originarias de países en los que se violan determinadas normas sociales. Estas restricciones pueden ser la prohibición de importar ciertas mercancías o la suspensión del convenio por la transgresión de las normas sociales...”³²

La principal dificultad de la condicionalidad negativa surge en el momento de entrar a analizar la legalidad o legitimidad de una *cláusula social negativa*, la cual debe ser resuelta mediante *un procedimiento de solución de diferencias* de la Organización Mundial del Comercio. Esta legalidad es determinada por su congruencia con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Es así que algunos autores han categorizado ciertas normas sociales como *iuscogens* lo que les da prevalencia sobre el acuerdo comercial. Autores como M. D. Diller consideran y categorizan como *iuscogens* “...a las formas más extremas de trabajo infantil...”³³

Otra dificultad que presenta la condicionalidad negativa es la violación a la soberanía del Estado, al cual se castiga por el irrespeto a las normas sociales, antes de demostrar que los estándares han sido aceptados por el Estado al cual se le imputa la sanción.

³² Hinojosa Martínez, Ob.Cit., Pág.36

³³ J.M. Diller, “El trabajo infantil, el comercio y la inversión: hacia la armonización del derecho internacional”. Revista americana de derecho internacional. 1997. Vol. 91, número 04 Pág. 663. <http://www.calameo.com/books/001280496e9d3cdde8b0a>



1.7.2. Cláusula social positiva

En cuanto a la condicionalidad positiva "...esta se presenta con menos dificultades que la negativa puesto que la compatibilidad de las cláusulas sociales positivas con los acuerdos comerciales está asegurada en la mayoría de casos. Esta situación se presenta por que no existe obstáculo alguno en que determinado Estado ofrezca incentivos de carácter económico cuando otro se compromete a respetar determinadas normas sociales. Sin embargo la discusión en torno a la legalidad de la condicionalidad positiva surge en el momento de plantearse de un modelo social puede afectar al Estado que se compromete al cumplimiento de este modelo..."³⁴

Es pertinente subrayar que en el tema de la condicionalidad social o de inclusión de cláusulas laborales en los tratados referentes a comercio internacional, los representantes de los Estados desconocen en la mayoría de los casos los alcances de sus negociaciones. Para muestra el CAFTA DR, ya que los Estados aún no reconocen la observancia obligatoria de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, aunque estos no hayan sido ratificados.

1.8. Modelo de integración social

Para la creación de un modelo de integración social, y por ende para la creación de un ordenamiento jurídico social a nivel internacional, es necesaria la armonización e integración de los ordenamientos jurídicos de los Estados parte. Esta tarea no resulta fácil, puesto que en el pasado se ha demostrado que al tratar de tomar aspectos jurídicos, sociales, económicos, políticos y culturales, los mismos varían de un Estado a otro. Por ende, si regular normas internacionales de trabajo dentro de un Estado presenta una serie de obstáculos difíciles de superar, la pregunta

³⁴ L.M. Hinojosa Martínez, Ob. Cit., Pág.37 http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_971.pdf



valida es qué sentido tiene incluir y aceptar cláusulas sociales en los tratados se van a respetar.

Las normas laborales internacionales tienen su origen a inicios del siglo XX, con la expansión internacional de la economía. Uno de sus antecedentes más remotos podemos encontrarlo con la celebración del tratado internacional sobre jornadas laborales, y el posterior auge del movimiento obrero en Europa, que permitió la introducción de algunas iniciativas de normas laborales internacionales.

Posteriormente, "...en 1919 se constituye la Organización Internacional del Trabajo, el cual sería el primer y más importante órgano de regulación jurídico-laboral. La OIT fue creada tras la culminación de la Primera Guerra Mundial mediante la Conferencia de la Paz, con dicha conferencia establece una Comisión dedicada a la **legislación internacional del trabajo**, la cual crea la denominada Carta Magna Laboral, que posteriormente pasaría a formar la parte XIII del Tratado de Versalles..."³⁵

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la OIT y la ONU acuerdan que la primera pasará a ser un órgano especializado que tendrá como fin:

1. El mantenimiento de la paz universal por medio del fomento de la justicia social.
2. La protección de los derechos de los trabajadores como una parte integrante de los Derechos Humanos, defendidos desde una visión universalista de los mismos.
3. La armonización internacional de las condiciones de trabajo para que la competencia económica entre los Estados no se desarrolle a costa de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Es así que el vínculo entre los Derechos Laborales y el comercio internacional es reconocido expresamente desde la constitución de la OIT. En el año de 1994, surgió

³⁵http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf Consultada (3 de marzo de 2014)



un fuerte debate sobre la inclusión de una cláusula social en el comercio internacional, lo que dio paso a la creación de un grupo de trabajo que se encargaría de analizar las dimensiones sociales de la liberalización del comercio internacional, que a partir del año 2000 ha sido denominado, “...Grupo de trabajo sobre la dimensión social de la mundialización... la presidenta del grupo de trabajo Hartwell, propuso que el nombre del grupo se modificara por el de Grupo de trabajo sobre la dimensión social del crecimiento económico y de la mundialización de la economía, con el objeto de evitar conflicto con aquellos grupos que se oponían a la inserción de la cláusula social en comercio internacional, sin embargo la propuesta fue denegada...”³⁶

A partir de su creación, y tras superar la oposición expresada, el grupo se ha encargado de realizar estudios sobre la dimensión social del comercio internacional, la responsabilidad social de las empresas y el análisis de la relación entre normas fundamentales de trabajo y desarrollo económico en los países en vías de desarrollo.

Con este resurgimiento del debate de la introducción de la cláusula social en el comercio mundial, también se crea el “...*Grupo de trabajo sobre política de revisión de normas...*”³⁷, cuyo objeto es esencialmente revisar los convenios de la OIT que se encuentren inaplicables y obsoletos y proponer su retiro, así como promover la ratificación de convenios. Desde su creación, el grupo ha revisado casi la totalidad de convenios suscritos en el marco de la OIT, la cual ha adoptado decisiones sobre los 200 convenios y 198 recomendaciones hoy aprobados y cuya labor sin lugar a dudas, ha fortalecido los Derechos Humanos entre los Derechos Laborales.

Todo modelo de integración social debe contener no solamente los pilares y principios establecidos en el preámbulo de la Constitución de la OIT, sino la observancia obligatoria por parte de los Estados parte que suscriben tratados de comercio internacional, de respetar las cláusulas sociales inserta en tales tratados,

³⁶http://www.ilo.org/.../wcms_152973.pdf (Consultada 4 de marzo de 2014)

³⁷ *Ibíd.*



a través de códigos de conducta ética que por antonomasia se oponen a toda conducta contraria a la competencia leal y buenas prácticas comerciales.

Ahora bien, es preocupante reconocer que, en el andamiaje legal internacional, no existe un modelo de integración social materializado en un tratado como tal, lo que existe son cláusulas laborales inmersas en diferentes tratados, que en caso de ser incumplidas o inobservadas, conceden el derecho a los legitimados de ser reconocidas mediante los diferentes procedimientos de sistemas de solución de conflictos. En la presente tesis como se verá en el capítulo III, son denominados mecanismos de solución de conflictos en materia laboral, los cuales son lentos y tardados, de ahí la idea de crear en un modelo de integración de justicia especializada laboral para contemplar un anexo al CAFTA DR. Esto porque no se puede concebir la idea de un tribunal de justicia internacional en materia laboral con competencias totales, mientras los sistemas jurídicos de cada Estado no adopten de forma íntegra los convenios y recomendaciones de la OIT y los empleadores no comprendan la importancia del respeto a los Derechos Humanos de los Derechos Laborales.

Tal circunstancia que no sucede en el caso de aquellos trabajadores que se encuentran en condición de vulnerabilidad, debido a que en la región se reconoce, al menos en teoría, concederles un trato preferente y especial con la finalidad de garantizarles las condiciones de acceso efectivo a la justicia, sin discriminación alguna, englobando en su texto y contexto de especialidad, el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan el pleno goce de los servicios del sistema judicial.



1.9. Modelo de integración económico social

No podría pasar inadvertido donde surge la intención de la comunidad internacional de crear un modelo de integración económico social, para el establecimiento de prescripciones normativas de trabajo equitativo. "...El 21 de noviembre de 1947 inicia la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, en la Habana, Cuba, dando como resultado de esta, la Carta de la Habana, tratado que constituiría la Organización Internacional del Comercio antecesora de la Organización Mundial del Comercio...".³⁸

En el Artículo 7 de dicho instrumento internacional se establece que los Estados miembros: "...reconocen que las medidas relativas al empleo deben tener plenamente en cuenta los derechos de los trabajadores, conforme a las declaraciones, convenios y acuerdos intergubernamentales. Reconocen también que todos los países tienen un interés común en el logro y el mantenimiento de normas equitativas de trabajo en relación con la productividad de la mano de obra y, por consiguiente, en la mejora de los salarios y de las condiciones de trabajo en la medida en que lo pueda permitir la productividad. Los Estados reconocen que la existencia de condiciones de trabajo no equitativas, especialmente en los sectores de producción destinados a la exportación, crea dificultades a los intercambios internacionales. En consecuencia, cada Estado miembro adoptara todas las medidas apropiadas y factibles para hacer desaparecer esas condiciones en su territorio. iii) para todas las cuestiones relativas a las normas de trabajo que le pudieran ser sometidas conforme a las disposiciones del Artículo 94 o Artículo 95 la Organización consultará y colaborará con la OIT" delimitando así el marco legal de la condicionalidad social dentro de la Organización Mundial del Comercio...".³⁹

³⁸ L. M. Hinojosa Martínez. Ob. Cit., págs. 80 y 81.

³⁹http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8377.pdf Consultada el 8 de junio de 2014



1.10. Tratados de libre comercio

Un tratado de libre comercio consiste en "... un acuerdo comercial regional o bilateral para ampliar el mercado de bienes y servicios entre los países participantes como continentes o básicamente en todo el mundo. La intención radica en la eliminación o rebaja sustancial de los aranceles para los bienes entre las partes, y acuerdos en materia de servicios. Este acuerdo hoy en día se rige por las reglas de la Organización Mundial del Comercio -OMC- o por mutuo acuerdo entre los países... constituyen en un medio eficaz para garantizar el acceso de productos a los mercados externos, de una forma más fácil y sin barreras. Además, permiten que aumente la comercialización de productos nacionales, se genere más empleo, se modernice el aparato productivo, mejore el bienestar de la población y se promueva la creación de nuevas empresas por parte de inversionistas nacionales y extranjeros. Pero además el comercio sirve para abaratar los precios que paga el consumidor por los productos que no se producen en el país..."⁴⁰

Entre los objetivos de un tratado de libre comercio, en general, se encuentra la extensión de mercado de los participantes mediante la eliminación de los derechos arancelarios y cargas que afecten las exportaciones e importaciones.

"...En igual sentido busca la eliminación de las barreras no arancelarias, la liberalización en materia comercial y de subsidios a las exportaciones agrícolas, la reestructuración de las reglas y procedimientos aduanales para agilizar el paso de las mercancías y unificar las normas fitosanitarias y de otra índole..."⁴¹

Pero, hasta la entrada en vigencia del CAFTA DR, no se establecía un procedimiento para verificación de conflictos laborales, lo que implica que un TLC no necesariamente conlleva una integración económica social y política regional.

⁴⁰http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_libre_comercio (Consultada el 8 de junio de 2014)

⁴¹<http://es.wikipedia.org/wiki/Tratadodelibrecomercio> (Consultada el 8 de junio de 2014).



1.10.1. Objetivos oficiales de un TLC

Los principales objetivos de un TLC son:

- Eliminar barreras que afecten o mermen el comercio.
- Promover las condiciones para una competencia justa.
- Incrementar las oportunidades de inversión.
- Proporcionar una protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual.
- Establecer procesos efectivos para la estimulación de la producción nacional.
- Fomentar la cooperación entre países amigos.
- Ofrecer una solución a controversias.

Históricamente, el primer TLC fue el *Tratado franco-británico de libre comercio* o Tratado de Cobden-Chevalier“...firmado en 1860 y que introduce también la cláusula de nación más favorecida establece la extensión automática de cualquier mejor tratamiento que se concederá o ya se ha concedido a una parte del mismo modo a todas las demás partes en un acuerdo de comercio internacional...”.⁴²

1.10.2. Integración social en los TLC

Son escasas las prescripciones normativas referentes a la protección social en la estructura de un tratado referente al libre comercio, cuando a todas luces es evidente que un proceso de integración persigue el bienestar social, desarrollo social, y por qué no decirlo, la justicia social, por supuesto entendida dentro del

⁴²<http://es.m.wikipedia.org/wiki/Tratadodelibrecomercio>. Consultada el 9 de junio de 2014.



esquema del Trabajo Decente definido tanto por la Organización Mundial del Comercio como por la Organización Internacional del Trabajo.

Consecuentemente, no pueden descuidarse los aspectos sociales en cualquier grado de integración. Ya que en toda organización internacional de fines generales, el aspecto social adquiere un valor preeminente. La Carta de la Organización de Naciones Unidas o Carta de San Francisco es muy ilustrativa al respecto, en el preámbulo se afirma "...la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y el propósito de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad...".⁴³

En el Artículo 1 de la referida carta, se preceptúa: "...Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario, y el desarrollo y estímulo del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...".⁴⁴

El Capítulo XI está dedicado a la cooperación internacional económica y social, con el propósito de crear condiciones de estabilidad y bienestar para las relaciones pacíficas entre los pueblos, con el fin de promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo social. Es tarea del Consejo Económico Social llevar a cabo esas medidas de cooperación.

Por otra parte, se han creados organismos especializados en estas tareas, como la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO- y la Organización Mundial de la Salud –OMS-. Además, la ONU ha proclamado la Declaración Universal de los Derechos Humanos y elaborado, entre otros, muchos pactos sobre la materia, como

⁴³<http://fr.slideshare.net/tatiyo/derechos-3937797> (Consultada el 9 de junio de 2014).

⁴⁴<http://es.wikipedia.org/wiki/Derechoshumanos> (Consultada el 19 de junio de 2014).



el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A nivel regional, también se han firmado pactos sobre los mismos objetivos, como la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea, para los países europeos; y para los americanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

Los aspectos sociales caen dentro de lo que denomina dominio reservado (*domestic jurisdiction*) de los Estados, razón por la cual estos, celosos de su soberanía, solamente han permitido la cooperación internacional, aunque se ha ido abriendo brecha a una mayor intervención, como es el caso de los Derechos Humanos, en que ya se acepta una jurisdicción internacional, por ejemplo la proveniente de la Declaración de Filadelfia y la Declaración de Principios y derechos fundamentales en el trabajo.

La integración económica está íntimamente ligada a la integración social, ya que de otra forma parecería que solamente se persigue un beneficio para las clases productoras. Ello se da muy especialmente en los procesos avanzados de integración económica, como lo fue el caso del Mercado Común Europeo, antes de la entrada en vigencia del Tratado de Maastricht y actualmente en el acuerdo de integración comercial CAFTA DR, aunque solo de forma.

En la integración social, se consideran necesarios ciertos objetivos, como la coordinación de las legislaciones sobre trabajo, seguridad social y sindicalismo. Así mismo, no puede concebirse una unión económica si no se da libertad de trabajo y libre movilidad de personas. Piénsese en que, como dice el Tratado de Roma "...lo que se busca es el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo haciendo posible su igualdad dentro del proceso. Desde otra óptica, la Integración Social se refiere a la superación de la divergencia entre élites y masas, entre gobernantes y gobernados. Esta divergencia no adquiere importancia política mientras las masas acepten como justo el gobierno de las élites. La divergencia entre élites y masas no



se debe solo a una desigualdad de acceso al poder, sino que depende también de la desigualdad en la instrucción y en el nivel de conocimientos y de la dificultad de las comunicaciones; su superación requerirá intervenciones complejas y múltiples. Si las élites logran mantener siempre un justo equilibrio entre la necesidad de dar una guía y una orientación a la sociedad y la apertura a los deseos de las masas y a los líderes elegidos por éstas, la divergencia tenderá a reducirse; la superación de las divergencias, por lo tanto, está fuertemente condicionada por la calidad del liderazgo. A medida que avanza la integración, aumenta la disponibilidad de los individuos a trabajar unidos por la consecución de objetivos comunes...”⁴⁵

Como apunta Ricardo Gomes en su obra *Neoliberalismo Globalizado*: “...una redistribución local y global justa es condición necesaria para cumplir con nuestro compromiso de garantizar Derechos Humanos básicos a todo ser humano. Si lo hacemos sólo para algunos, ya sea familiares o connacionales, parcializamos y no hacemos que dichos derechos sean realmente básicos y humanos...”⁴⁶

⁴⁵ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8045.pdf (Consultada el 10 de marzo del 2014).

⁴⁶ R.J. Gómez, Ob. Cit. Pág. 177



CAPÍTULO II



2. Normas jurídicas internacionales

Determinar cuál es el procedimiento de estructuración de un tratado marco es complejo, si no se comprende que por naturaleza un tratado internacional es un acto jurídico internacional que crea normas jurídicas internacionales. En tratados que poseen un modelo de integración que contienen cláusulas laborales, la preocupación estriba comúnmente, en si la regulación de protección a los Derechos Laborales en un instrumento internacional es acorde y congruente con el ordenamiento jurídico interno de un país asociado. Consecuentemente no tendría sentido suscribir uno, si la inobservancia de referidas normas trae aparejado su incumplimiento y por ende una sanción.

Si la intención de la presente tesis es proponer un modelo de integración de justicia especializada laboral para contemplar un anexo al CAFTA DR, no puede pasar inadvertido el análisis de la teoría de las fuentes del Derecho de Integración, la cual, según Pierre Pescatore, citado por el tratadista mejicano Luis Mauricio Figueroa "...es profundamente diferente, en Derecho Internacional, a la del derecho interno... Para comprender esto, es necesario recordar que la estructura de la comunidad internacional no es la de una sociedad de subordinación, sino más bien de coordinación que está compuesta por entes soberanos, es decir, Estados que no reconocen encima de ellos ninguna autoridad superior, particularmente, una autoridad legislativa...".⁴⁷

Es idónea la revisión de las fuentes del Derecho Internacional, cuando se pretende modificar un tratado a través de un *addendum*, anexo o protocolo, puesto que antes

⁴⁷L. M. Figueroa, *Derecho Internacional. Nueva Colección de Estudios Jurídicos*. México: Editorial Jus, S.A. 1991. Pág. 81.



de definir las etapas de estructuración de un tratado, es inadecuado no conocer los fundamentos lógico-deónticos para estructurar un proyecto con miras a su posible negociación y adopción.

En la mayoría de casos, los protocolos de un tratado establecen esquemas de solución de controversias de naturaleza política y jurídica, pero obvian procedimientos de índole jurisdiccional. El CAFTA DR no es la excepción, y para alcanzar el objetivo materializado en el capítulo décimo sexto, lo idóneo es contemplar un anexo, ya que después de casi diez años de su entrada en vigencia, los mecanismos de protección a la referida cláusula social son ineficaces.

Lo que sucede es que los Derechos Laborales que se norman en los acuerdos comerciales tienen un contenido mínimo razonable que le da credibilidad al compromiso de un Estado de reconocerlos y protegerlos. En ese sentido, no basta con hacer referencia a ciertos Derechos Laborales, los tratados deben otorgar una garantía para hacer efectivo el derecho que se reconoce. Por ejemplo, no basta con reconocer legalmente el derecho de reinstalación de una mujer en estado de gravidez si se limita el derecho de libre acceso a una justicia especializada laboral, simplemente porque un tratado no lo contempla como medio jurídico para la solución de una controversia internacional.

En consecuencia, la exigencia en un TLC para que los países que los suscriben sancionen normas destinadas a garantizar ciertos Derechos Laborales significa que tal protección debe ser adecuada y suficiente, e implica efectivamente un contenido esencial, mediante esquemas judiciales que garanticen esos derechos y en caso de ser vulnerados que el peso de la ley caiga sobre los infractores por medio de una tutela judicial efectiva.

En atención a lo acotado, el jurista alemán Robert Alexy indica "...la teoría jurídica de los derechos fundamentales ha considerado un contenido esencial de los derechos, que opera como un límite a las restricciones que puede existir sobre ellos al ser delimitados por regulaciones. Esta teoría ha sido recogida por tratados internacionales. Por lo tanto, las regulaciones sobre derechos fundamentales



pueden afectar su núcleo esencial, en cuyo caso la protección se verá disminuida e incluso esos derechos pueden perder toda importancia para los individuos, la mayor parte de ellos o la sociedad en general...”.⁴⁸

2.1. Actos jurídicos internacionales

Los actos jurídicos internacionales “...son las conductas de los sujetos del Derecho Internacional en las que existe una manifestación de voluntad que pretenden producir ciertas consecuencias jurídicas, se clasifican en Unilaterales y Bilaterales. Los primeros emanan o de un solo sujeto o de más sujetos conjuntamente, sea mediante sus órganos particulares, sea por medio de órganos comunes y se caracterizan por la circunstancia de dirigirse a otros sujetos que permanecen ajenos al acto y no participan en ningún modo en su formación. En este caso, la manifestación de la voluntad es autónoma, es decir, produce sus efectos sin el concurso de otra manifestación...”.⁴⁹

Los actos bilaterales o multilaterales, por el contrario, “...nacen por dos o más partes, las cuales se contraponen como portadoras cada una, de particulares intereses a los que regulan por este acto. El acto bilateral, en consecuencia, no se dirige a sujetos ajenos, sino que es el fruto de las declaraciones de voluntad de todos los participantes...”.⁵⁰

⁴⁸ R.V. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales. 2002. Págs. 286-291.

⁴⁹ L.M. Figueroa, Ob. Cit., Pág. 82

⁵⁰ *Ibíd.*



2.2.1. Actos unilaterales

2.2.1.1. Notificación

Es una declaración formal de la voluntad mediante la cual un Estado hace del conocimiento de otros la preexistencia, o bien, la supervivencia de ciertos hechos. Von Münch, citado por el tratadista mejicano Luis Mauricio Figueroa indica que "...por notificación se entiende, generalmente, la nota diplomática mediante la cual resulta una comunicación oficial de un hecho trascendente para el Derecho Internacional...".⁵¹

Hay notificaciones obligatorias y voluntarias. En general, la notificación es facultativa. Es obligatoria solo cuando está prevista por normas del Derecho Internacional particular.

También puede tener carácter constitutivo o declarativo. En el primer caso es elemento necesario para que se produzca un determinado efecto jurídico; en el segundo se limita a ofrecer al Estado destinatario la oportunidad de tomar posición frente a un hecho, comunicándoselo. Es obvio, entonces, que las notificaciones constitutivas son obligatorias.

2.2.1.2 Reconocimiento

Es un acto unilateral por el cual un Estado declara haber admitido la existencia de una determinada situación de hecho o de derecho. Se otorga en forma expresa o tácita. Puede ser *de jure* o *de facto*.

⁵¹ Ibíd. Pág. 83



Para el tratadista guatemalteco, Dr. Carlos Larios Ochaíta, el reconocimiento de un Estado tiene como efectos los siguientes: "...a) aceptación de la personalidad jurídica del Estado reconocido para negociar convenios, tratados, etc.; b) personalidad jurídica del Estado reconocido para comparecer a juicio en el Estado que lo reconoce; c) establecimiento de relaciones a todo nivel (diplomáticas, consulares, comerciales, culturales, sociales, etc.); d) apertura de las organizaciones internacionales (ONU; OEA para los americanos, etc.); e) estatuto diplomático a sus enviados; f) ausencia de reservas por parte de los Estados que los reconocen..."⁵²

2.2.1.3. Renuncia

Es la declaración unilateral de voluntad por medio de la cual un sujeto del Derecho Internacional, por determinación propia y sin la participación de otra voluntad, abandona su derecho. Puede ser tácita o expresa.

Surge la duda de si un sujeto del Derecho Internacional puede renunciar a sus propios derechos y a cuáles. Se ha explicado que el Derecho Internacional es en gran medida de origen voluntario. Es lógico que si por voluntad de un sujeto se constituye un derecho, puede, también por voluntad, dejarlo sin efecto. Pero no puede renunciar a un deber ni a derecho derivado de las normas de origen necesario (por ejemplo a las derivadas de la costumbre general). La renuncia no puede, *per se*, hacer surgir un derecho en favor de un tercero.

Cuando por presiones políticas los Estados centroamericanos suscriben el CAFTA DR, en el caso de Guatemala no se previó las consecuencias del incumplimiento del capítulo laboral. Actualmente se analiza la posibilidad de renunciar a los derechos que emanan de dicho tratado, debido a que las recomendaciones del panel arbitral son prácticamente imposibles de cumplir, lo cual evitaría

⁵² C. Larios Ochaíta, *Derecho Internacional Público*. 5ª edición. Guatemala: F & G editores. 1998. Pág.77. <http://www.scribd.com/doc/56015337/Libro-de-Derecho-Internacional-Publico>



probablemente la sanción proveniente de un laudo arbitral, sin embargo no se puede renunciar a los deberes y derechos originados de las normas impero atributivas. El Estado de Guatemala en su momento debió de adoptar *cláusulas de salvaguarda*.

2.2.1.4. Protesta

Es un acto unilateral de la voluntad de carácter formal, por el cual un sujeto del Derecho Internacional responde a la conducta delictiva u hostil de otro sujeto. La protesta viene a demostrar que el sujeto que la efectúa no es aquiescente con el comportamiento del sujeto contra el cual la eleva, porque lo estima lesivo o peligroso para sus derechos. Puede ser escrita u oral y también resultar de actos concluyentes. Generalmente está contenida en una nota diplomática. El sujeto que la eleva debe ser el titular del derecho, o de lo contrario, su propuesta será infundada. El sujeto contra el cual se eleva una propuesta infundada puede elevar un contraprotesto.

Queda claro que el sujeto lesionado o amenazado está autorizado, no obligado a elevarla. Pero existe una excepción según Luis Mauricio Figueroa: “...*Que un Estado se haya obligado a salvaguardar sus derechos...*”.⁵³

2.2.1.5. Promesa

Es la declaración de un sujeto del Derecho Internacional hecha ante otro, por la cual el primero se obliga a observar una determinada conducta. Por ejemplo, seguir las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo o cumplir con las

⁵³ L.M. Figueroa, Ob. Cit. Pág. 84.



recomendaciones hechas por el panel de árbitros dentro del esquema de un tratado de libre comercio.

2.2. Actos bilaterales

El acto jurídico internacional bilateral o plurilateral consiste en el acuerdo, en la mayoría de los casos, materializado en un tratado. Este consta de declaraciones de voluntad de dos o más sujetos del Derecho Internacional. Su característica *sui generis* es la reciprocidad, pues la declaración de cada uno de los sujetos que participa en el acuerdo está destinada a encontrarse con las correspondientes declaraciones de los demás. Esto significa que las manifestaciones tienen un contenido equitativo, a pesar de los intereses contrastantes de los sujetos.

De esta manera, es posible decir que los actos jurídicos internacionales, bilaterales o multilaterales, pretenden la creación de normas jurídicas internacionales, incluso su modificación o su extinción.

2.3. Tratados internacionales

De acuerdo con Rousseau "...el tratado internacional aparece como un acuerdo entre sujetos del derecho de gentes destinado a producir ciertos efectos de derecho..."⁵⁴

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969 y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y Organizaciones Internacionales de 1986 definen así a los tratados: "...un acuerdo internacional regido por el Derecho Internacional y celebrado por escrito; entre Estados, entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre

⁵⁴ C. Rousseau, Derecho Internacional Público Profundizado. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1966, Pág. 31. http://www.druzhba.eu/master_derecho_internacional.pdf



organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”.⁵⁵

Los tratados no solamente pueden celebrarse por Estados o por Organizaciones Internacionales sino por otros sujetos del Derecho Internacional, tal como se desprende de la interpretación a *contrario sensu* del Artículo 3 de la Convención de Viena de 1986.

Los convenios internacionales del trabajo son, jurídicamente, tratados internacionales. Cuando un Estado Parte de la OIT ratifica un convenio, se compromete a hacer efectivas sus disposiciones en el ordenamiento jurídico interno. La Constitución de la OIT regula las condiciones de elaboración de cada convenio y de su posterior adopción por la Conferencia. Luego de su adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo, el convenio es sometido a las autoridades competentes para su ratificación u otras medidas apropiadas. A solicitud del Consejo de Administración, los Estados parte deben enviar periódicamente informes sobre el estado de su legislación y práctica en los asuntos cubiertos por un convenio, esté o no ratificado por el Estado en cuestión.

Para los tratadistas Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz “...La intención de algunas de las delegaciones nacionales que participaron en la elaboración de la Parte XIII del Tratado de Varsailles, fue crear un poder legislativo internacional que tuviera facultades para dictar normas obligatorias *per se*, sin que fuera necesaria la aprobación de los gobiernos respectivos a los fines de su aplicación interna en los distintos Estados Miembros...”.⁵⁶

Es necesario recordar que las normas internacionales del trabajo pueden ser tanto Convenios Internacionales como Recomendaciones Internacionales inclusive; la diferencia estriba en que estas últimas son emitidas por el Consejo de

⁵⁵ http://es.wikipedia.org/.../Convención_de_Viena_sobre_el_Derecho_de_los_Tratados.pdf (Consultada el 1 de abril 2014).

⁵⁶ G.W. Von Potobsky, /Bartolomei de la Cruz, Héctor G. Ob. Cit. Pág. 7.



Administración de la OIT, en cambio los convenios, como quedó anotado, son jurídicos de naturaleza bilateral o multilateral.

Para el tratadista guatemalteco Carlos Larios Ochaíta "... Los convenios o tratados se consideran en la actualidad la fuente más importante debido a que los Estados tienden a dejar todo por escrito en un afán de codificar **lato sensu** la costumbre internacional. Se fundamentan en el principio **pacta sunt servanda**. Un convenio es un acuerdo escrito entre dos o más Estados que establecen normas de conducta, de cooperación, de política. En cierto sentido todo convenio o tratado constituye una renuncia al ejercicio de la Soberanía en un punto o campo de actividad determinada..."⁵⁷

El connotado laboralista guatemalteco Augusto Valenzuela señala que, en diferentes instrumentos de integración económica, se han contemplado cláusulas laborales las cuales regulan: "... **a. Derechos fundamentales.** En los instrumentos de integración se han efectuado expresas referencias a la libertad de asociación y libertad sindical, derecho de negociación colectiva, eliminación de trabajo forzoso, abolición del trabajo infantil, eliminación de discriminación e igualdad de remuneración, materias que comprenden los derechos fundamentales en el trabajo. **b. Condiciones de trabajo.** Igualmente, algunos convenios se han referido a los siguientes derechos: derecho al trabajo, jornada de trabajo, descanso, remuneración justa o adecuada, estabilidad en el trabajo, promoción o ascenso, normas sobre mujeres que trabajan, minusválidos, vacaciones, feriados, seguridad e higiene ocupacional y mecanismos para la solución de controversias laborales. **c. Empleo.** En la normativa internacional se abordan temas de promoción del empleo, movilidad de la mano de obra o trabajadores migrantes, formación profesional y orientación vocacional. **d. Administración del trabajo.** Las cláusulas laborales también han hecho referencia a temas como la administración del trabajo y la inspección del trabajo en los países miembros de los tratados comerciales. **e.**

⁵⁷ C. Larios Ochaíta, *Derecho Internacional Público*. 5ª Edición. Guatemala: F & G editores. 1998. Pág. 16.



Seguridad Social. Se han tratado temas de seguridad social en general, subsistiendo por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, indemnización por lesiones o enfermedades de trabajo, atención médica, auxilio funerario, protección contra la desocupación, protección contra la vejez y pensión de sobrevivientes. **f. Órganos de promoción y control.** Finalmente, las cláusulas laborales también contemplan mecanismos de promoción y control de las disposiciones en ellas acordadas; el establecimiento o designación de órganos de promoción y control también forma parte de las cláusulas laborales...”⁵⁸

Lo antes descrito implica que los convenios internacionales del trabajo pueden acordarse de una manera general o específica. En otro sentido, cuando se hace referencia de los Convenios emanados de la OIT, tales convenios son de naturaleza general, pero cuando los Derechos Laborales son incluidos en cualesquier convenio, entonces se hace referencia a cláusulas laborales dentro de convenios generales. Verbigracia, los tratados de libre comercio firmados en los últimos años por varios países latinoamericanos reconocen algunos Derechos Laborales fundamentales, con el objetivo de prevenir la competencia desleal basada en la reducción de la protección al trabajo.

2.3.1. Clasificación de los tratados internacionales

Existen múltiples clasificaciones de tratados, atendiendo a diversos criterios. Las más importantes son las que a continuación se describen:

⁵⁸ <http://Augustovalenzuela.com/node/13> (Consultada el 16 de abril de 2014).



2.3.1.1. Por la naturaleza de la situación jurídica

Según Riviel y Triepel, citados por Luis Mauricio Figueroa "...una distinción material atendiendo a la naturaleza de la situación jurídica que ellos crean o modifican. Es la distinción entre tratados-contratos y tratados leyes...".⁵⁹

El tratado contrato origina prestaciones recíprocas y regulan relaciones jurídicas fundadas en normas preexistentes. *El tratado normativo* tiene como fin la creación de una norma objetivamente válida. En él existe identidad en el contenido de la voluntad de las partes.

Como podemos observar, en los primeros, la norma jurídica ya existe, en los segundos se crea. Por ejemplo, el CAFTA DR reconoce ambas situaciones jurídicas, pues reconoce el Mercado Común Centroamericano, el cual surge en el año de 1960 por el Tratado de Managua y sus modificaciones, y fue suscrito entre los cinco países centroamericanos, y su mejor socio comercial ha sido los Estados Unidos de América y la Unión Europea.

2.3.1.2. Por el número de partes que intervienen

Para Larios Ochaita, los tratados pueden ser *Bilaterales* y *Multilaterales*"...Bilaterales: aquellos en que solamente participan dos Estados y Multilaterales: aquellos en que participan más de dos Estados...".⁶⁰

En el Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea con sus modificaciones, participan al menos 27 Estados europeos; y aunque el mismo representa el modelo de integración económica por excelencia, ha tenido desaciertos con sus cláusulas laborales reconocidas tanto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, como en el Tratado de Lisboa, por los siguientes aspectos:

⁵⁹ L. M. Figueroa. Ob. Cit. Pág. 91.

⁶⁰ C. Larios Ochaita. Ob. Cit. Pág. 91.



- el fomento de una elevada tasa de empleo.
- la garantía de una protección social adecuada.
- la lucha contra la exclusión social.
- un nivel elevado de educación, de formación y de protección de la salud humana.

2.3.1.3. Por su contenido

Para Luis Mauricio Figueroa, los tratados por su contenido pueden ser: "...a) políticos que conciernen a cuestiones territoriales, alianzas, acuerdos para la paz; b) económicos y financieros: Sobre las variadas materias que comprende la economía internacional; c) de arbitraje: Por lo que las partes se comprometen a someter sus conflictos a este medio de arreglo. d) materia administrativa: concernientes a la actividad de órganos internacionales comunes..."⁶¹

La mayoría de tratados internacionales contemplan en su contenido los referidos elementos lógicos materiales, y por poseer desde su constitución características de índole político, conllevan en su texto un método de solución de conflictos en caso de divergencia, y contenidos específicos. Sin embargo, aparte de existir tratados de diferentes materias, hasta la fecha no existe un tratado internacional que acuerpe la justicia especializada; lo que han existido son consideraciones necesarias para la elaboración de reglas básicas relativas al acceso a la justicia de personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, conocidas como *Reglas de Brasilia* dadas a conocer en el seno de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, por eso es que contemplar la idea de un anexo al CAFTA DR en ese sentido no solamente es idóneo, sino también necesario para garantizar una justicia que interprete adecuadamente los principios que emergen de la incrustación de cláusulas sociales en los acuerdos comerciales.

⁶¹ L.M. Figueroa, Ob. Cit. Pág. 92.



2.3.1.4. Por su duración

Tratados de duración *determinada e indeterminada*.

2.4.1.5. Por el sistema de adhesión

Esta clasificación, según el tratadista mejicano Figueroa puede ser de varias clases: “...**Abiertos** se puede ser parte en ellos aunque no se participe en el proceso de su elaboración, es decir, están provistos de una cláusula de posible adhesión para otros sujetos. **Cerrados** siendo estipulados por determinados sujetos en consideración de su personalidad y de su condición política, no son susceptibles de ser extendidos a otros sujetos. **Semi-cerrados** futuros sujetos pueden ser parte junto a los originarios; sin embargo se indica la diferencia entre ambos. Así la Carta de San Francisco distingue, sin ningún efecto jurídico, entre miembros originarios y no originarios...”⁶²

La negociación, firma y ratificación del CAFTA DR se realizó en condiciones diferenciadas, amoldándose a las características y contexto político y social de cada Estado parte. El proceso se inició en el 2003 para todos los países, a excepción de República Dominicana, y se concretó la adopción del texto para todos los países involucrados en 2004 y entró en vigor en distintas fechas para cada país a partir del 2006.

⁶² L.M. Figueroa, Ob. Cit. 92-93.



2.3.1.6. Por su forma de conclusión

Tratados de forma solemne señala Charles Rousseau: "...Son los compromisos internacionales celebrados con la intervención formal del órgano investido de competencia para la conclusión de los mismos, o sea, en la mayoría de los países, con la intervención formal del Jefe de Estado. Se caracterizan por: **a)** Su conclusión mediata, que comporta tres fases: negociación, firma y ratificación; y por, **b)** la unidad del instrumento jurídico..."⁶³

El mismo autor refiere que Tratados de forma simplificada "...son los acuerdos se conciertan sin la intervención formal del órgano estatal investido de poder y ordinariamente resultan convenidos por los ministros de relaciones exteriores y los agentes diplomáticos. A este tipo de tratados se les conoce también como acuerdos ejecutivos y se caracterizan por su particular procedimiento de celebración, son casi siempre bilaterales, un gobierno celebra con otro un acuerdo de este tipo intercambiando notas diplomáticas y conservando, el texto original firmado por el otro gobierno. Se caracterizan por: **a)** Su inmediata negociación y firma; **b)** Frecuentemente, pero no siempre, por la pluralidad de instrumentos jurídicos (intercambio de cartas, de notas, de declaraciones)..."⁶⁴

2.4. Contenido lógico-deóntico de un tratado

El Derecho Internacional no contiene reglas que prescriban una determinada forma para los tratados. Sin embargo, considero que el contenido lógico-deóntico es esencial, al igual que las cualidades primarias de la técnica legislativa para estructurar los mismos, entendiéndose estos como normas jurídicas internacionales que requieren para su redacción claridad, precisión y unidad en cada cláusula.

⁶³ C. Rousseau. Ob. Cit. Pág. 33.

⁶⁴ Ídem. Ob. Cit. Pág. 34.



La claridad es necesaria para evitar obscuridad o ambigüedad, que tanto puede resultar de las palabras mismas como de su colocación. Tratándose de la materia que nos ocupa, consiste en las siguientes directrices: "...1) en el empleo de la palabra propia y necesaria; razón por la cual se debe evitar sinonimias y equívocos en el momento de redactar una disposición y prescripción normativa; 2) en la adecuada colocación de las diversas partes de la oración (norma) y en especial de los adverbios (que constituyen la parte de la oración que modifica el verbo, el adjetivo, a otro adverbio o en una oración completa) de los complementos y proposiciones determinantes y de las incidentales y aclaratorias, especialmente se ha de cuidar la colocación de los pronombres y las conjunciones que son las particulares invariables que unen palabras y oraciones...".⁶⁵

El lenguaje jurídico es técnico, y por eso la precisión en el empleo de las palabras concierne a la técnica. "...Toda ciencia, arte y disciplina tiene una terminología, a veces puramente "convencional", aceptada por la costumbre, que si bien puede ser arbitraria o ilógica, en general no lo es, al menos en el lenguaje. Luego tratándose de precisión en el empleo de las palabras técnicas, deben evitarse sinónimos, aunque en el progreso de la técnica opera virtualmente la exclusión de las sinonimias...".⁶⁶

La unidad es necesaria para dar más energía a lo que se dice. Para lograrlo es preciso que haya en los conceptos un orden, que diríamos jerárquico, el concepto principal domina y da cohesión a los demás "...para no debilitar o afectar la unidad deben evitarse las disgregaciones, las expresiones incidentales, que si en la preceptiva doctrinal se justifican, en las leyes y en la sentencia, no...".⁶⁷

En síntesis, la conformación o estructura de un tratado internacional, que al final es una disposición normativa, puede ser considerada en dos aspectos: la estructura física del documento legislativo, y la estructura lógica de la norma. Para efectos de

⁶⁵ C.A. Lanuza Monge, *Fundamentos de la técnica legislativa para la formación del derecho positivo*. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999. Pág. 55.

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 56.

⁶⁷ C. A. Lanuza Monge. *Ob. Cit.* Pág. 56.



la presente tesis, solo consideraremos la primera premisa, siendo los elementos que la componen son los siguientes:

2.4.1. Preámbulo

Que regularmente tiene los nombres de los Jefes de Estado contratantes y de sus representantes debidamente autorizados y los motivos de la conclusión del tratado. Cabe analizar si el preámbulo de un tratado tiene valor jurídico. La doctrina está de acuerdo en que debe ser usado en la interpretación del tratado, pero casi nadie admite que el mismo sea una fuente de donde puedan derivarse obligaciones jurídicas concretas.

Para el autor guatemalteco Larios Ochaíta "...en esta parte se hace constar el objeto del tratado en términos generales; el nombre de las Altas Partes Contratantes; las credenciales de los negociadores y firmantes; y la exposición de motivos; en esta parte se hace constar los Plenos Poderes que la Convención de Viena define como un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción y la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado...".⁶⁸

⁶⁸ C. Larios Ochaíta, Ob. Cit. Págs. 91-92.



2.4.2. Principios generales

Entre los principios que regulan a los tratados podemos invocar: **a)** “Pacta sunt servanda”⁶⁹; **b)** “Res inter alios acta”⁷⁰; **c)** “Rebus sic stantibus”⁷¹. Estos principios son normas que provienen del *Ius cogens* definida por la Convención de Viena en su Artículo 53 como “...es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite prueba en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter...”.⁷²

2.4.3. Disposiciones principales, capítulos y clausulas en artículos numerados

A esta parte del tratado, Larios Ochaita la define como la más importante “...contiene las disposiciones sustantivas del tratado; cada artículo se refiere a un punto preciso; los aspectos técnicos se completan y explican en anexos al texto en la parte final; ejemplo de tratados con anexos técnicos es el Convenio de Chicago sobre Transporte Aéreo Internacional...”.⁷³

⁶⁹ **Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.** Suscrita en el año de 1969 y reformada en 1986. Art. 26: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

⁷⁰ Ídem. Art. 34: Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

⁷¹ Ídem. Art. 62: Cambio fundamental en las circunstancias.

⁷² <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> (Consultada el 20 de abril de 2014).

⁷³ C. Larios Ochaita, Ob. Cit. Pág. 92.



2.4.4. Clausulas finales

Relacionadas con la duración del tratado, su ratificación, la cláusula de adhesión para terceros Estados. Larios Ochaíta la denomina el cierre“...como su nombre lo indica viene al final del instrumento; en esta parte del tratado encontramos, todas las disposiciones de carácter provisional o transitorio; las condiciones para su entrada en vigor; el lugar del depósito del instrumento; la ratificación en cuanto a tiempo y lugar; la forma en que otros Estados pueden adherirse si se trata de un tratado multilateral; las firmas; los idiomas oficiales; la forma de dirimir las diferencias; plazo para que entre en vigencia la denuncia; las reservas; la forma de interpretación; el depositario; la vigencia simple o calificada...”⁷⁴

2.4.5. Firmas de los representantes

Considero que la suscripción se materializa con las firmas de los representantes, las que naturalmente ponen fin a la negociación. Para el Doctor Larios Ochaíta“... la firma no crea una obligación inmediata debido a que de una parte la mayoría de tratados no son firmados. Mucho menos negociados, por el Jefe de Estado, y de otra parte, en la mayoría de los Estados, a menos que se trate de un gobierno de facto, existe otro órgano encargado de la ratificación. En nuestro medio esté órgano es el Congreso o Parlamento...”⁷⁵

En la actualidad, siempre se firma *ad referendum*, la etapa de la ratificación permite leer, analizar e investigar de nuevo las obligaciones por contraer. La firma, como manifestación de consentimiento, conlleva la obligación de someter al órgano competente la ratificación del tratado.

⁷⁴ Ídem. <http://es.wikipedia.org/wiki/luscogens> (Consultada el 21 de abril de 2014).

⁷⁵ Ídem.



2.4.6. Anexos, *addendum* o protocolo

Los protocolos internacionales son los acuerdos de voluntades entre dos o más Estados que modifican cartas o tratados internacionales. En analogía con los contratos privados, el protocolo supondría un *addendum* al acuerdo inicial, manteniendo la validez del cuerpo principal, pero modificándolo o ampliándolo en algunos aspectos.

Algunos protocolos, por su importancia, han llegado a hacerse más célebres que el propio tratado que les dio origen, como es el caso del Protocolo de Kioto sobre el cambio climático, que es parte de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992. Y, por supuesto, el que esperamos que se convierta en realidad y al que desde ya se le bautiza con el nombre de *Protocolo Lanuza*, el cual ampliaría el tratado del CAFTA DR, con fundamentos primarios en las cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia laboral de las personas en condición de vulnerabilidad. Es importante subrayar que los anexos, apéndices, cartas de entendimiento y notas al pie de página del CAFTA DR se consideran parte integral del mismo.

2.5. Proceso para la estructuración de un tratado

El proceso para hacer un tratado se encuentra determinado en la Convención de Viena del año de 1969, particularmente en los Artículos 2.1, inciso c), 9, 10 y 12.2 incisos a) y b). Esencialmente es el siguiente:



2.5.1. Negociación

Son las conversaciones dirigidas a la redacción del texto del tratado. Pueden ser directas, esto es, celebradas entre los representantes de los Estados o convocadas por un Estado o una Organización Internacional. Los representantes de los Estados deben tener sus plenos poderes.

2.5.2. Adopción

Se manifiesta que el texto redactado y discutido es el adecuado. Se consigna o estampa una rúbrica. Hay dos procedimientos de adopción; por consentimiento de todos los Estados participantes o, si es una conferencia, por mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, salvo acuerdo en contrario, la adopción no vincula.

2.5.3. Autenticación

El texto queda establecido definitivamente y con carácter de auténtico. La propia convención de Viena prevé en el Artículo 12.2 literal a) y b) la rúbrica y la firma *ad referendum*, o sea, la sujeta a ratificación, siendo esta un procedimiento para autenticar el texto. La autenticación tampoco vincula.

2.5.4. Ratificación

Acto internacional por el cual un Estado hace constar su consentimiento en obligarse por un tratado. Es el término para la confirmación final dada por las partes a un tratado internacional concluido por sus representantes, y es comúnmente usada para incluir el cambio de los documentos que contienen esa confirmación.



La función de ratificación es, entonces, hacer obligatorio el tratado. Existen diferentes Sistemas de Ratificación:

- a) de competencia exclusiva en el que interviene el ejecutivo o el legislativo;
- b) de competencia sucesiva en el que interviene el ejecutivo, legislativo y judicial;
- c) de competencia conjunta, legislativo y ejecutivo; y,
- d) de adhesión.

2.5.5. Adhesión

Es una figura relacionada con tratados multilaterales. A estos, cuando existe una cláusula que lo prevea, pueden adherirse otros Estados. El procedimiento consiste en depositar un instrumento de adhesión, lo cual equivale a ratificar el tratado.

2.5.6 Vigencia de los tratados

General, el tratado indica la manera y la fecha o los negociadores la acuerdan. Entra en vigor con el canje (se intercambia el instrumento por el de otro Estado parte en el Tratado) o con el depósito (se entrega al depositario, en caso de tratados multilaterales) del instrumento de ratificación, según el caso.

Particular, en los tratados multilaterales ya está en vigor para unos Estados. Posteriormente, un Estado manifiesta su consentimiento para él, entra en vigor con el depósito del instrumento de adhesión.

Es importante mencionar que, en el contenido de los tratados, existen ciertas disposiciones que entran en vigor antes que el tratado en su totalidad. Son casi siempre, las obligaciones y funciones del Estado depositario y esto está contemplado en los artículos 24 y 25 de la referida Convención de Viena.



2.6. Registro de tratados

Con el fin de evitar la diplomacia secreta se estableció en el Pacto de la Sociedad de las Naciones el deber de registrar en la Secretaría de la organización “...todo tratado celebrado por sus miembros y sin registro no tenía fuerza ni cumplimiento obligatorio para los Estados firmantes...”.⁷⁶

Actualmente, la Carta de San Francisco establece:“...que todo acuerdo concertado por los miembros de la ONU una vez que entre en vigor será registrado en la Secretaría de la Organización y publicado por ésta, y si no se registra no se podrá invocar ante la ONU, aunque no pierde validez por falta de registro...”.⁷⁷

En el caso del CAFTA DR, los textos originales en inglés y español fueron depositados en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, quien funge como Depositario.

2.7. Reforma de los tratados

La enmienda de los tratados estaba prevista en el Artículo 19 del Pacto de la Sociedad de Naciones. A veces, consta en el mismo tratado, pero como la regla general es que no contienen una cláusula de revisión, la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados en su Artículo 39 dispone que todos los tratados se pueden modificar con el acuerdo de las partes.

En el caso del CAFTA DR, los países parte podrán convenir cualquier enmienda al Tratado. Los textos originales en inglés y español de cualquier enmienda deberán

⁷⁶Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados. Suscrita en Austria el 23 de mayo de 1969. Entro en vigencia 27 de enero de 1980. Artículo 80.
http://es.wikipedia.org/.../Convención_de_Viena_sobre_el_Derecho_de_los_Tratados.pdf
(Consultada el 27 de abril de 2014).

⁷⁷Carta de San Francisco o Carta de las Naciones Unidas. San Francisco California. (24 de octubre de 1945.Artículo 102) . (actualmente la conforman 193 Estados Soberanos).
<http://fr.slideshare.net/profevero/apuntes-476484>. (Consultada el 28 de abril de 2014).



depositarse en la Organización de Estados Americanos -OEA-, depositario del instrumento, quien deberá entregar pronto una copia certificada a cada país parte del Tratado. Cuando lo acuerden los países parte una enmienda constituirá parte integral del Tratado y entrará en vigor en la fecha en que los países parte hayan notificado, por escrito al Depositario, que han aprobado la enmienda, o en cualquier otra fecha que los países parte acuerden.

Algo muy interesante contenido en el CAFTA DR, es que, si cualquier disposición del Acuerdo sobre la OMC, que los países parte hayan incorporado al Tratado, es enmendada, los países parte se consultarán con miras a modificar la disposición correspondiente del Tratado.

2.8. Reservas

La reserva, según Rousseau "...es una declaración –hecha por un Estado parte en un tratado- que indica que ese Estado entiende excluir una determinada disposición de aquel tratado, modificar su alcance o atribuirle un sentido especial. Es, si se quiere, una determinada disposición de aquel tratado, modificar su alcance o atribuirle un sentido especial. Es, si se quiere, una estipulación derogatoria de la reglamentación convencional...".⁷⁸

La Convención de Viena del 69 regula lo relacionado con reserva y tiene por finalidad formular a menos que esté prohibida por el tratado o que sea incompatible con su objeto y su fin. En los tratados multilaterales es lícito su uso. En los bilaterales "...por el contrario, nos encontramos en presencia de una verdadera convención sinalagmática que pone a cargo de las partes contratantes obligaciones precisas y en la cual la prestación de uno de los signatarios forma la contrapartida natural de la prestación del otro contratante. De ahí que una ratificación con reservas sea

⁷⁸ C. Rousseau, Ob. Cit. Págs. 63 y 64.



inconcebible, ya que no puede interpretarse, como lo demostró el autor suizo R. H. sino como una negativa a ratificar acompañada de un nuevo ordenamiento. "negociar...".⁷⁹

Particularmente, en el CAFTA DR, ningún país parte podrá hacer reservas respecto a alguna disposición del Tratado sin el consentimiento por escrito de los otros países parte.

2.9. Nulidad de los tratados

Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica cuando existe:

- "... una violación manifiesta al derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.
- Un vicio en el consentimiento.
- La corrupción del representante del Estado.
- La coacción sobre tal representante.
- Coacción sobre el Estado.
- Oposición al tratado a una norma de iuscogens...".⁸⁰

La convención de Viena de 1969, en los artículos 51 al 53, identifica las causas de nulidad absoluta y relativa de los tratados.

⁷⁹ Ídem. Pág. 64.

⁸⁰ **Cogens**. vocablo latín, participio presente en función de adjetivo del verbo: cogo, cogis, cogeré, coegi, en supino: *coactum*=obligar, constreñir, compeler, por tanto: *iuscogens*=norma compelerente imperativa, taxativa.



2.10. Interpretación de los tratados

Cualquier interpretación de las disposiciones de un Tratado debe realizarse conforme a la regla general de interpretación, codificada en el Artículo 31.1 de la Convención de Viena. Esta regla de interpretación contiene tres principios que deben conjugarse entre sí en la tarea interpretadora. Estos principios son: “...*El principio de buena fe, el principio de la primacía del texto y el principio que requiere tener en cuenta el objeto y el fin del tratado para su interpretación...*”.⁸¹

De igual forma, existen medios complementarios de interpretación, como lo son: los trabajos preparatorios, las circunstancias de celebración del tratado.

Es sumamente frecuente que los tratados estén redactados y autenticados en varios idiomas. En este caso, conforme al Artículo 33.1 de la Convención, el texto hará igualmente fe en cada idioma. “...Debe presumirse que fue intención de las partes el escoger términos sinónimos en cada una de las lenguas. Sin embargo, la versión del Tratado en idioma distinto a aquel en el que haya sido autenticado sólo será considerada como auténtica si el tratado así lo dispone o las partes así lo convinieren...”.⁸²

Otras reglas de interpretación son “...la presunción de que los términos tienen igual sentido en todos los textos que hacen fe. Si existen diferencias habrá que recurrir, en primer término, a las normas de los artículos 31 y 32 y, si estas no condujeran a un resultado satisfactorio, se adoptará el sentido que mejor concilie los textos, habida cuenta del objeto y el fin del tratado...”.⁸³

⁸¹<http://Derecho.isipedia.com/06-los-tratados-internacionales> (Consultada el 29 de abril del 2014).

⁸² *Ibíd.*

⁸³ *Ibíd.*



2.11. Causas de terminación de los tratados

Al contrario de los casos de nulidad, el origen de la extinción de los tratados no consiste en ningún vicio de consentimiento o en su incompatibilidad con normas esenciales del Derecho Internacional, sino generalmente, en situaciones sobrevenidas cuando el tratado conserva aún su validez o en decisiones de las Partes, posteriores a su entrada en vigor. Las causas de terminación las encontramos en los artículos 42 al 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, y son las siguientes:

2.11.1. Conforme a las disposiciones del tratado

Cuando se da el cumplimiento del término, si el tratado es por tiempo determinado. Por retiro o denuncia, es decir, la manifestación de la voluntad de no obligarse ya por el tratado; de retirarse, sin incurrir en responsabilidad, con respecto a todo el tratado y siempre que conste esa posibilidad o la naturaleza del tratado lo permita. *Por condición resolutoria*, la condición es un acontecimiento futuro de incierta realización.

En el CAFTA DR, cualquier país podrá denunciarlo, notificando por escrito su denuncia al depositario. El depositario deberá informar pronto esta notificación a los países parte. La denuncia surtirá efecto seis meses después de la notificación, a menos que los países parte acuerden otro plazo. Esto no implica que cuando un país parte denuncie el TLC, el mismo permanezca en vigor para los otros países parte.

Es necesario subrayar que si un Estado Miembro del Tratado de Managua denuncia dicho tratado, instantáneamente esté denunciando el CAFTA DR.



2.12. Solución de las controversias internacionales

Por la falta de cumplimiento a las reglas del Derecho Internacional, surgen conflictos de intereses que dan lugar a controversias, particularmente cuando existe una pretensión por parte de un sujeto de que prevalezca su interés y en la resistencia a tal pretensión por parte de otro sujeto. Para que exista una controversia internacional, no es indispensable que haya habido un hecho ilícito, basta que se dé el contraste de intereses y uno de los involucrados lo pretenda hacer válido. En otras palabras, es suficiente el interés de obrar.

Las controversias pueden ser jurídicas o políticas. Los medios y procedimientos para la solución de ellas varían de acuerdo con su naturaleza. En realidad, es más oportuno hablar de controversias propias de resolverse por un medio jurídico, que controversias propias de resolverse por un medio político, o sea, diplomático.

No existen reglas para determinar a qué vía acudir, más bien depende del caso concreto y del carácter que las partes le den a la controversia. El arreglo de la controversia puede ser, entonces, pacífico o no. Por medios jurídicos o políticos.

Al respecto la comunidad internacional en su día consensuó una “...**Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales...**”⁸⁴ y “...**el Acta General para el arreglo pacífico de las Diferencias Internacionales, hoy denominada como la famosa Resolución 268 A (III) de la Organización de Naciones Unidas por el Artículo 33 de la Carta de San Francisco...**”⁸⁵

⁸⁴ Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales. Firmada en La Haya en 1907. Vigente: 25 de enero 1910. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)ILC_1958_v1_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)ILC_1958_v1_s.pdf)

⁸⁵ Acta General para el arreglo pacífico de diferencias internacionales. Adoptada en Ginebra el 26 de septiembre de 1928, la cual fue restituida de su eficacia inicial por la resolución 268 A (III) adoptada por la Asamblea General de 1949. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)ILC_1992_v2_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)ILC_1992_v2_s.pdf)



En América, por el Artículo 24 de la Carta de la OEA que agrega los buenos oficios al listado de la Carta Constitutiva de la ONU y por el *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas* (Pacto de Bogotá) de 1948.

2.12.1 Medios políticos

2.12.1.1. Negociación

Es el medio más elemental y discreto. Es muy usado. Es llevado a cabo directamente por las partes sin intervención de alguien más. Ninguna norma de Derecho Internacional general impone a las partes la negociación antes de ir a otro medio. En cambio, muchas normas del Derecho Internacional particular obligan a las partes a proceder a la negociación antes de poder recurrir a otro medio como la *conciliación, el arbitraje o la jurisdicción*. La negociación no está sujeta a una forma determinada, es decir, puede ser escrita u oral. Regularmente, empero, está reservada a los contactos diplomáticos. También se lleva a cabo por conferencias de expertos, sobre todo si son más de dos los interesados o el problema es relevante para la paz mundial.

Como es un medio elemental, no se combina con otro. En consecuencia, es errónea la doctrina que lo confunde con medios tales como: los buenos oficios, la mediación o la investigación. Si tiene buen éxito la negociación, termina con la conclusión de un acuerdo entre las partes o una declaración conjunta que da fin a la controversia. No debe confundirse con la negociación de tratados.



2.12.1.2. Consulta

Regularmente está prevista por cláusulas de un acuerdo que vincula a las partes en un determinado sector. Tiene por objeto, únicamente, superar divergencias que puedan surgir entre las partes. A veces, concierne a terceros Estados u organizaciones internacionales, como cuando se desarrolla con el fin de establecer entre las partes una línea de conducta común con respecto a terceros.

En el caso del CAFTA DR, los miembros de la OMC definieron con claridad la función de la OIT y determinaron que esta organización es el órgano competente para ocuparse de las normas del trabajo; debido a esto, en el foro de la OMC no se realiza actividad con respecto a las normas de trabajo. Es hasta el referido tratado que Guatemala adquiere compromisos de carácter vinculante entre el trabajo y el comercio, y por ende, rinde informe a ambas instancias.

2.12.1.3. Buenos oficios

Es un medio sencillo de resolver controversias. En él, uno o más sujetos que tienen buena relación con los contendientes les proponen a estos que emprendan tentativas diplomáticas para arreglar sus divergencias. La proposición que dan carece de fuerza vinculante. La participación de un tercero que funge como intermediario se debe a que las partes en conflicto no están dispuestas, de manera espontánea, a entrar en negociación. Una vez que el tercero ha logrado el acercamiento de las partes, termina su gestión (aunque puede estar presente en la negociación por invitación de ellas). El tercero lleva a cabo los buenos oficios por propia iniciativa o a instancia de una de las partes o de ambas.



Existe una diferencia sustancial entre los buenos oficios y la mediación: los primeros pretenden que se reanude la negociación directa. En la mediación se propone una solución concreta al problema.

2.12.1.4. Mediación

Es un medio por medio del cual a un tercero ajeno a la controversia se le encarga por las partes (o el interviene por propia iniciativa) la solución del problema. El papel del tercero en la mediación es más delicado, más dinámico y complejo. La solución propuesta por el mediador carece de fuerza vinculante. Si son aceptadas sus propuestas cesa su función. *La Convención de la Haya de 1907* establece en su Artículo 5: “...las funciones del mediador cesan desde el momento en que se compruebe... que los medios de conciliación propuestos por él no son aceptados...”⁸⁶

Tanto en los buenos oficios como en la mediación, el tercero debe ser considerado amistoso y ajeno a la controversia. En América, puede ser un sujeto o un ciudadano eminente el que gestione los buenos oficios o el que proponga la solución mediante la mediación.

2.12.1.5. Comisiones de Investigación

Un medio frecuentemente usado de forma *ad-hoc*. Se habla de ellas en dos sentidos. Primero, puede establecerse una comisión de investigación para constituir

⁸⁶Conferencias de la Haya de 1899 y 1907. Esta última fue celebrada el 15 de junio al 18 de octubre 1907. http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias_de_la_Haya. (Consultada el 5 de mayo de 2014).



un elemento de juicio pendiente, es decir, para instruir la controversia. En este caso no puede ser entendida como medio pacífico para el arreglo de controversias.

Segundo, puede crearse una comisión de investigación con el fin de resolver la controversia. En este último sentido es el que nos interesa. Las comisiones se crean cuando las partes no pudieron llegar a un arreglo por la vía diplomática. La comisión tiene como tarea el facilitar la solución de la controversia por examen circunstanciado e imparcial de las cuestiones de hecho o de derecho. Al final, la comisión rinde un informe que carece de fuerza vinculante para las partes, quienes lo pueden desechar, toda vez que no tiene el carácter de sentencia o laudo arbitral.

2.12.1.6. Conciliación

Es un paso adelante en la solución de controversias. Muchos tratados la prevén y obligan a las partes a agotarla antes de acudir a la jurisdicción o al arbitraje. Puede llevarse a cabo por comisiones a propósito o mediante órganos preexistentes en organizaciones internacionales (Organización Mundial del Comercio, la Organización Internacional del Trabajo). La conciliación es una combinación de investigación y mediación.

Los tratados que prevén la conciliación regulan normalmente otros sistemas de designación de comisionados en caso de desacuerdo entre las partes. Lo anterior significa que las comisiones de conciliación pueden ser **permanentes o especiales**. La comisión rinde un informe acta que debe de comunicar a las partes. Tiene un carácter de recomendación, es decir, carece de fuerza vinculante la propuesta de solución contenida en el informe.

El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de 1961, definió la conciliación en su Artículo 1 del *Reglamento del procedimiento de conciliación internacional* "...se entiende por conciliación un modo de solución de las diferencias



internacionales de todo género en el cual una Comisión constituida por las Partes sea a título permanente, sea de ocasión y en razón de una controversia, proceda a un examen imparcial de la diferencia y se esfuerza por definir los términos de un arreglo susceptible de ser aceptado por ellas o de prestarles, en vista de su acuerdo, la ayuda que le haya sido pedida...”.⁸⁷

2.12.2 Medios jurídicos

2.12.2.1 El Arbitraje

El arbitraje es un medio pacífico de arreglo en el que también intervienen terceros. Pero no es un método político, sino jurídico. En él, las partes en conflicto acuden a un árbitro o a una comisión arbitral para someter la controversia. Las partes eligen al árbitro de común acuerdo y de igual forma determinan las normas del Derecho Internacional con base en las cuales el árbitro resolverá. Se distingue, por razones jurídicas, de los otros medios. Por ejemplo, su analogía es estrecha con un *procedimiento jurisdiccional*. Los árbitros emiten una decisión (laudo) que tiene una eficacia similar a la de una sentencia. En ciertos casos, y bajo ciertas condiciones, es posible la revisión del fallo. El árbitro persigue con su decisión la objetividad y, sobre todo, la justicia.

La obligación de resolver mediante arbitraje la controversia surge:

- “...Porque las partes estipulan un acuerdo (compromiso), en virtud del cual se comprometen a someter su divergencia, luego de que ha surgido, a un procedimiento arbitral y a aceptar el laudo.

⁸⁷http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias_de_la_Haya. Consultada el 6 de mayo de 2014



- Porque en un tratado que regula otras materias (libre comercio, aduanera, unión económica, etc.) las partes prevén que las controversias que surjan entre ellas en torno a esa materia se sometan al arbitraje (**clausula compromisoria**) Se da el caso de que a través de una cláusula de este tipo se inserta la obligación de someter al arbitraje las controversias derivadas de todos los tratados en vigor entre los dos Estados y no solo los relativos a la materia del tratado.
- Porque celebren dos o más sujetos del Derecho Internacional un acuerdo por el cual convienen en someter al arbitraje todas las controversias que surjan entre ellos en el futuro (**tratado de arbitraje**)...⁸⁸

“...De esta forma el objeto del compromiso arbitral (decisión de acudir al arbitraje, la definición del objeto del litigio, la determinación del cuadro jurídico en el que se debe decidir) tiene un carácter consensual. Con respecto del árbitro es fundamental anotar que las partes eligen un árbitro de un tercer Estado. Si escogen una comisión (de 3 o de 5), eligen uno o dos cada parte. Estos árbitros nacionales forman la llamada “comisión mixta”. A esta regularmente se le encomienda la conciliación. Si no es posible, las partes o las comisiones mixtas designan a un “tercer arbitro” (o grupo de terceros árbitros en número impar) que preside. Se decide por mayoría simple...”⁸⁹

No todas las cuestiones han sido sometidas al arbitraje; existieron tratados que contenían “*cláusulas de exclusión*”⁹⁰ por lo que se eliminaban controversias relativas al honor, la independencia o a los intereses vitales de las partes. Sin embargo, nada justificaría esta limitación en el arbitraje actual

⁸⁸http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias_de_la_Haya. Consultada el 5 de junio de 2014.

⁸⁹ La Corte Permanente de Arbitraje fue creada por las Convenciones de 1899 y 1907, tiene su sede en La Haya y de una lista general formada por la suma de las nacionales las partes pueden escoger árbitro. El Tribunal Arbitral consta de cinco árbitros y el Tribunal sumario Arbitral de tres. Sus laudos no han sido uniformes. Por eso se ha preferido el arbitraje basado en acuerdos particulares.http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias_de_la_Haya. Consultada el 5 de junio de 2014.

⁹⁰<http://www.scribd.com/doc/187129285/El-abc-de-la-Anestesia>. Consultada el 5 de junio de 2014.



En el CAFTA DR, de no encontrarse los mecanismos adecuados para la solución de las causas que motivaron el incumplimiento, deberá remitirse al Capítulo XX de Solución de Controversias, para que se agoten las fases que integran ese mecanismo con el objeto de encontrar, mediante la Comisión de Buenos Oficios o por el Panel Arbitral la solución a la controversia. Este procedimiento finaliza con el cumplimiento de las recomendaciones del Panel Arbitral. En caso en que no se cumplan las recomendaciones del Panel Arbitral, al Estado que haya incurrido en incumplimiento de las mismas se le impondrá medidas coercitivas que obliguen a su cumplimiento. Pero considero que sería más efectivo un sistema de controversias jurisdiccional especializado, como veremos más adelante.

2.12.2.2. Jurisdicción

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional “...es competente para conocer y resolver cualquier diferencia de carácter internacional que las partes le sometan. El tribunal podrá también asesorar al Consejo o a la Asamblea en cualquier diferencia o cuestión que aquellos le expongan...”.⁹¹

El Tribunal resurgió, con otro nombre, después de la Segunda Guerra Mundial. En efecto, la Carta Constitutiva de la ONU o también denominada Carta de San Francisco, en su Artículo 7, menciona a la **Corte Internacional de Justicia** y dedica el capítulo XVI a regularla. El Artículo 93.1 de la carta dispone que “...todos los Miembros de las Naciones Unidas son **ipso facto** partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, lo que quiere decir que el Estado que hubiere signado la

⁹¹Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Aprobado por el Consejo y por la Asamblea de la Sociedad de Naciones en 1920. Ratificado por los Estados partes. Vigencia en septiembre de 1921. Dicho estatuto fue enmendado por un protocolo el 14 de septiembre de 1929. <http://www.scribd.com/doc/230791101/50-años-despues>. Consultada el 6 de junio de 2014.



Carta habrá, por ese solo hecho, signado el Estatuto y automáticamente será de él...”.

Los artículos 92 de la Carta y 1 del Estatuto de la CIJ dicen que esta será “el órgano judicial principal de la Naciones Unidas” lo que significa que, si es el principal, deben existir otros. A ellos hace referencia la propia Carta en el Artículo 95 en los siguientes términos:“...ninguna de las disposiciones de esta Carta impedirá a los Miembros de las Naciones Unidas encomendar la solución de sus diferencias a otros tribunales en virtud de acuerdos ya existentes o que puedan concertarse en el futuro...”.⁹²

2.12.2.3. Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia

2.12.2.4. Competencia contenciosa

La competencia contenciosa es aquella en la que un Estado se somete a la Corte Internacional de Justicia en un caso concreto y aceptando la llamada *Cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria* por la que un Estado acepta la jurisdicción si el Estado contendiente lo hace, en condiciones de estricta reciprocidad con respecto al alcance de la sentencia. Es decir, “...para someter un conflicto a la Corte es necesario un compromiso previo de las partes, a menos que hubiesen aceptado la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria... la finalidad de esta prescripción normativa es convertir en obligatoria la competencia de la Corte cuando los Estados lo aceptan anticipadamente...”.⁹³

⁹² <http://fr.slideshare.net/hugonowandforever13/tesis-15-solucion-de-conflictos>. Consulta 6 de junio 2014.

⁹³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Es parte de la Carta de las Naciones Unidas. Capítulo XXV de dicha carta. Artículo 36. <http://www.scribd.com/doc/211137578/Corte-Internacional-de-Justicia>



La competencia de la Corte se extiende, por lo tanto, a toda disputa entre Estados que hayan aceptado la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria con respecto a controversias que versen sobre:

- La interpretación de un tratado, por ejemplo los convenios de la OIT.
- Cualquier cuestión de Derecho Internacional, verbigracia, las cláusulas laborales en los acuerdos de integración.
- En caso de violación de una obligación internacional.
- Reparación por el quebrantamiento de una obligación internacional.

Algunos Estados consignan reservas en los tratados internacionales para impedir someter las controversias a la Corte Internacional de Justicia por medio de competencias que la hacen nugatoria como el caso de la *Reserva de la competencia doméstica* “...Esta reserva implica que no se confiere competencia al tribunal internacional para asuntos que se encuentren dentro de la jurisdicción interna...”⁹⁴

César Sepúlveda, en su obra *Derecho Internacional Público*, indica que la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria “...no deja de ser un instrumento moral muy adecuado. Viene a ser uno de tantos dispositivos que limitan el ejercicio desenfrenado de la soberanía...”⁹⁵

2.12.2.5. Competencia consultiva

La Corte Internacional de Justicia tiene la función de un consejero jurídico y podrá emitir opiniones consultivas con respecto a cualquier cuestión jurídica. Es importante aclarar que las consultas que se pretenden realizar no es para los Estados, ya que solamente pueden pedir consulta la Asamblea General o el Consejo

⁹⁴ Ídem. Artículos del 34 al 38.

⁹⁵ C. Sepúlveda, *Derecho Internacional Público, en: Terminología de las Relaciones Internacionales*, SER, México, 1976, Pág.23.



de Seguridad y otros órganos de las Naciones Unidas, incluyendo el Consejo Económico Social y la Organización Internacional del Trabajo.

Obviamente, las opiniones de competencia consultiva, dada su naturaleza, no son obligatorias como las sentencias que tienen fuerza compulsiva y con respecto de las cuales el Estado favorecido por el fallo puede recurrir al Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, que podrá hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a cabo la ejecución del fallo, aunque la Soberanía de los Estados constituye un obstáculo para el cumplimiento de las sentencias y, en general, para el buen funcionamiento del orden jurídico internacional.

El fallo es inapelable en términos generales, y pueda someterse al “...proceso de revisión...”⁹⁶, cuando se descubra un hecho decisivo que era desconocido al pronunciarse la sentencia, y previamente puede pedirse la interpretación del fallo según los estatutos y el reglamento indicado *ut supra*.

2.12.2.6. Otras jurisdicciones internacionales

La Carta de las Naciones Unidas preceptúa en su Artículo 95: “...ninguna de las disposiciones de esta Carta impedirá a los Miembros de las Naciones Unidas encomendar la solución de sus diferencias a otros tribunales en virtud de acuerdos ya existentes o que puedan concertarse en el futuro...”⁹⁷

Entre las jurisdicciones internacionales en materia laboral y afines, encontramos:

- “...El sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, para someter casos de violaciones de Derechos Humanos y laborales a la

⁹⁶ http://actualidad.rt.com/ultima_hora/view/128519. (Consultada el 7 de junio de 2014).

⁹⁷ <http://www.filosofia.org/cod/c1945uni.htm> (Consultada el 8 de junio de 2014).



consideración de la Comisión y particularmente a la Corte Interamericana Derechos Humanos...”.⁹⁸

- El litigio de casos ante los mecanismos de la Organización Internacional del trabajo, así como las jurisdicciones administrativas que son competentes para conocer de litigios relativos al personal y que existen en el seno de diversas organizaciones internacionales, como el “...**Tribunal Administrativo de la OIT** que es el más antiguo...”.⁹⁹
- El litigio de casos laborales en el marco del CAFTA DR.

⁹⁸Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. Firmada en San José el 22 de noviembre de 1969. Vigente 18 de julio 1978. www.acnur.org/t3/doc.php?file.../pdf/. Consultada el 9 de junio del 2014.

⁹⁹ L.M. Díaz, *Estatuto del Tribunal Administrativo de la OIT*. Instrumentos administrativos fundamentales de organizaciones internacionales, Tomo I, UNAM, México, 1980, Pág. 133. <http://danics.com.au/22/corte-interamericana-de-derechos-humanos-casos-mexicanos>.

CAPÍTULO III



3. Justicia Especializada en el CAFTA DR

Para definir una propuesta de un modelo de integración, dentro del marco del nuevo Derecho Internacional del Trabajo, con el propósito de contemplar un anexo al CAFTA DR y alcanzar los fines del capítulo XVI del referido tratado, resulta imprescindible desglosar el concepto de justicia especializada, la cual, según la doctrina, en la mayoría de casos, se refiere a la erradicación de la violencia contra la mujer en todas sus manifestaciones. Sin embargo, a consideración del autor de la presente tesis de Maestría, tal concepto es más extensivo para otras áreas del derecho y debe definirse como:

“La competencia que posee un órgano jurisdiccional para juzgar los casos relativos a personas en estado de vulnerabilidad (discapacitados, migrantes, genero, menores, pueblos indígenas etc.) con la finalidad de proteger sus derechos dentro de un ámbito de libre acceso a la justicia especializada y reconocida por la comunidad internacional a través de tratados y recomendaciones internacionales aunque estos no sean ratificados y reconocidos por el sistema jurídico interno de los Estados”.

Es importante comprender que, en el caso de Guatemala, la justicia especializada se encuentra a cargo de los Tribunales jurisdiccionales de trabajo y previsión social, femicidio, contencioso administrativo, de menores, etcétera. Y que el fin primordial que persiguen sus competencias, aunque la Ley del Organismo Judicial no lo defina, es resguardar a plenitud y por encima de cualquier otro derecho, el derecho humano constitucional del libre acceso a la justicia, con la finalidad de que toda persona pueda acudir a un sistema de justicia y obtener una adecuada respuesta, ya que es deber el Estado brindar un servicio público que cumpla con los principios rectores de: continuidad, adaptabilidad del servicio, igualdad, celeridad y gratuidad.



Se considera también que hablar de justicia especializada en materia laboral referirse al derecho de personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, y que sostienen una relación laboral, (*discapacitados, migrantes, género, menores, pueblos indígenas etc.*) en virtud que dichas personas antes, durante y después del trabajo, se les infringe el derecho de acceder al trabajo, a tener condiciones equitativas, justas y especiales de los derechos que por naturaleza emanan de referido vínculo, y por ende se les impida el libre acceso a la justicia a demandar el reconocimiento de sus derechos, en instancias judiciales que inobservan precisamente su condición de vulnerabilidad.

Es importante subrayar, que la justicia especializada otorga derecho preferente a esas personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, lo que implica, por parte de los operadores de justicia, observar los principios que inspiran sus derechos por encima de los principios generales del derecho, por ser de naturaleza especial y no ordinaria.

En materia laboral, por ejemplo, mantienen superioridad en el momento de ser valorados los diferentes medios de prueba, los principios que inspiran al derecho laboral, que por su naturaleza especial son preeminentes a los principios generales del proceso, tales como:

- Principio de Primacía de la Realidad
- Principio de Irrenunciabilidad de Derechos
- Principio de Continuidad Laboral
- Principio de Razonabilidad
- Principio de Buena Fe
- Principio Protector o de Tutelaridad:
 - La norma más favorable a la persona trabajadora
 - La regla de condición más beneficiosa
 - La regla *in dubio pro operario*



Consecuentemente, la justicia especializada debe observarse desde dos connotaciones: forma y fondo. La forma es el derecho que tienen las personas de tener acceso a la justicia, y el fondo es la aplicación de esa justicia dentro de un esquema de especialidad, pero también de efectividad de las resoluciones judiciales.

3.1. Inclusión de cláusulas laborales en el CAFTA DR

Existen dos factores esenciales en el desarrollo de un Estado, por un lado su integración económica, la cual como vimos en el primer capítulo, constituida por una serie de grados que tienen por finalidad el establecimiento de un órgano supranacional con el objeto de conformar un bloque económico neo funcional; y por el otro, una integración económico social que permita generar equidad y progreso social y erradicar, por ejemplo, la pobreza de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

En relación con esos factores, el CAFTA DR establece órganos supranacionales para la solución de controversias internacionales en caso de incumplimiento; sin embargo esa supranacionalidad en realidad es un esquema cuasi funcional, ya que después de diez años de vigencia solo una vez se ha acudido a la instancia y ni siquiera se ha iniciado un procedimiento de arbitraje internacional.

Si lo que se pretende con la inclusión de cláusulas laborales es generar equidad, progreso social y erradicar la pobreza, por lo menos debería contemplarse un procedimiento de justicia especializada para que mediante de un órgano supranacional neo funcional, se garantice el derecho de libre acceso a la justicia laboral regional de esas personas, entendiéndose exclusivamente para discapacitados, menores, migrantes, mujeres e indígenas, personas que por su misma condición de



vulnerabilidad son abusados doblemente en el ejercicio y desempeño de su trabajo dentro del marco de aplicación del CAFTA DR.

Consecuentemente, esa inclusión de cláusulas laborales en el mencionado acuerdo comercial será eficaz para las personas mencionadas si existiere el consenso de los Estados partes de negociar un protocolo al referido acuerdo de integración.

El CAFTA DR contiene una estrategia de desarrollo que se centra en la protección y promoción de la legislación laboral de los Estados contratantes. Es así que el preámbulo del tratado determina los objetivos y la política que inspira esta estrategia de desarrollo, por lo que los Estados contratantes determinaron lo siguiente:

- El fortalecimiento de la integración económica de la región centroamericana.
- Evitar las distorsiones del comercio recíproco.
- El establecimiento de reglas y beneficios mutuos en su intercambio comercial.
- Asegurar un marco comercial para la planificación de actividades de comercio e inversión.
- La creación de nuevas oportunidades para el desarrollo económico y social de la región centroamericana y el Caribe.
- La protección y fortalecimiento de la legislación laboral y la cooperación en materia laboral.
- La generación de empleos y mejoramiento de condiciones de trabajo, así como la calidad de vida en los Estados contratantes.
- El desarrollo de los compromisos internacionales en materia laboral, adoptados por los Estados parte.

Como se observa, los Estados partes no tuvieron la visión de materializar un sistema de solución de conflictos laborales en el momento de negociar el tratado, consecuentemente los Derechos Laborales monitoreados y protegidos por el CAFTA DR son metafísicos y no gnoseológicos, en otras palabras ideales pero no reales. Esta deducción lógica surge tanto de la existencia de una sola queja de



incumplimiento, como de la estadística exacerbada en falta de las obligaciones laborales contraídas.

3.2. Declaración de principios y derechos fundamentales del trabajo en el Capítulo XVI del CAFTA DR

Como apunta el ex alumno del curso de Derecho de Integración, licenciado Rafael Cetina Moreno, en su tesis de graduación: "...El respeto a los Derechos Laborales dentro del CAFTA DR se rige por los estándares internacionales establecidos por la Organización Internacional del Trabajo, principalmente por lo regulado en la **Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo** la cual tiene por finalidad primordial el desarrollo social, sin separarse del progreso económico. La declaración es un instrumento promocional mediante el cual los mandantes de la Organización Internacional del Trabajo –gobiernos, empleadores y trabajadores- reafirman los principios consagrados en la Constitución de dicha organización. Dentro de la declaración los Estados miembros de la Organización Internacional de Trabajo ratifican sus obligaciones como miembros, así como los compromisos asumidos en dicho instrumento y su intención de reconocerlos y protegerlos dentro de la legislación de sus respectivos Estados. Para los efectos del cumplimiento de la normativa laboral, la Organización Internacional del trabajo, es la entidad imparcial que vela por el cumplimiento de dicha normativa en cada Estado miembro del tratado. Por lo que pueden hallarse como derechos consignados en la Declaración y, posteriormente, reconocidos en el CAFTA DR, el derecho de libre asociación, la edad mínima para el empleo de menores y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, el derecho a organizarse y negociar colectivamente, la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo obligatorio y forzoso. Es así que estos derechos han sido escogidos debido a que su cumplimiento incide directamente en el desarrollo social. La OIT los selecciona y categoriza como fundamentales debido a su relación con la mayoría de los otros



Derechos Laborales. Para el efectivo cumplimiento de estos derechos es necesario el fortalecimiento de las instituciones laborales de cada país...”¹⁰⁰

Además de los derechos reconocidos en la Declaración de la OIT que se introdujeron en el CAFTA DR, es necesario mencionar las condiciones aceptables de trabajo, respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad en el trabajo y salud ocupacional, que a pesar de formar parte de la Declaración, a partir del año de 1984, han sido incorporados en los acuerdos comerciales que Estados Unidos ha negociado. El respeto de estos derechos ha sido evaluado en la práctica sobre la base de resultados. “...Así por ejemplo el salario, se vuelve aceptable en la medida en que permite satisfacer las necesidades primarias de quien lo percibe. Así también condiciones peligrosas de trabajo, incrementan las probabilidades de accidentes, las cuales originan prerrogativas encubiertas para los empleadores, debido a que instituciones de servicios de seguridad social, se ven obligados a absorber parte del costo de producción de estos...”¹⁰¹

3.3. Sistema de previsión de conflictos laborales en el CAFTA DR

Una vez que el CAFTA DR enumera los Derechos Laborales que considera invulnerables, se crea un sistema de previsión de conflictos laborales, cuyos principales mecanismos operan con base en el Artículo 16.2, el cual establece: “... aplicación de la legislación laboral: a) una parte no dejara de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado...”¹⁰²

¹⁰⁰ R. Cetina Moreno, *Análisis sobre la implementación de mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral en el DR CAFTA o TLC*. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2011. Pág. 47.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.



Para Pablo Rodas Martini "...El artículo posee un ámbito de protección bastante extenso. La determinación de si una circunstancia concreta es violatoria de la legislación laboral, dependerá de cada caso. La Organización Internacional del Trabajo desarrolla los parámetros que sirven de referencia para la aplicación de la legislación laboral, es ahí la lógica de la inclusión de estos en el CAFTA DR..."¹⁰³

Cetina Moreno apunta: "...Dentro del tratado se han incorporado garantías y derechos procesales relacionados con la protección de la legislación laboral. La inclusión de garantías procesales constituye una de las principales innovaciones del tratado. Por lo que al comparar el CAFTA DR con otros acuerdos comerciales negociados por Estados Unidos, como el negociado con Chile o con Jordania, donde no existen este tipo de provisiones; se puede concluir que la innovación no responde más que al bajo índice de cumplimiento de los estándares laborales dentro de la región centroamericana y el caribe..."¹⁰⁴

El Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, en marzo del 2003, rindió un informe sobre la democracia y Derechos Humanos, el cual dio "... a conocer una evaluación sobre Derechos Laborales en la región centroamericana. Al evaluar el tema del derecho procesal en Guatemala, se concluyó: i) que en el sistema de la inspección de trabajo se continúa prestando un servicio corrupto e ineficiente, del cual es responsable el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; ii) la falta de imposición de sanciones a los empleadores por desobedecer órdenes emitidas por el juez; y, iii) que el sistema judicial de trabajo funciona en forma inefectiva y es objeto de continuas críticas por parte de los usuarios de justicia..."¹⁰⁵

Como resultado de lo anterior, el tratado se encarga de determinar los principios procesales que deben ser cumplidos de manera íntegra, entre los principales se encuentran los siguientes:

- El acceso a la justicia.

¹⁰³ P. Rodas Martini, *Tratados de libre comercio y cláusulas laborales*. Revista de justicia laboral. Guatemala 2004. Pág.204.

¹⁰⁴ R. Cetina Moreno, Ob. Cit. Págs. 51-52. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.

¹⁰⁵ P. Rodas Martini, Ob. Cit. Pág.204.http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.



- El debido proceso.
- El derecho a un recurso efectivo.
- La celeridad procesal.
- La publicidad del proceso.
- La independencia e imparcialidad del juez.

3.4. Fundamentos normativos de un modelo de integración de justicia especializada en el CAFTA DR

Además, señala Cetina Moreno: "...Los países contratantes del acuerdo han dispuesto su cumplimiento efectivo, como en cualquier acuerdo, responsabilizando a cada Estado del cumplimiento dentro de sus respectivos territorios y creando para dicho fin mecanismos supranacionales. El CAFTA DR posee una serie de instituciones y procedimientos creados con el objeto de promover el cumplimiento de la legislación laboral dentro del comercio internacional. Al considerar al trabajo como elemento de comercio internacional, se lo ha encuadrado en una nueva posición. El CAFTA DR establece que relaciones de carácter económico-comercial sanas requieren necesariamente relaciones laborales sanas. Este razonamiento se ha venido reflejando en los acuerdos comerciales negociados en estos últimos años. Así por ejemplo, a diferencia del Sistema de Preferencias Generalizado que desarrolla mecanismos unilaterales de control de cumplimiento de la legislación laboral, el CAFTA DR desarrolla sistemas de cumplimiento supranacional multilateral. Dentro del Sistema de Preferencias Generalizado la aplicación de sanciones por incumplimiento en la legislación laboral es decisión soberana de los Estados Unidos, mientras que en el CAFTA DR el procedimiento de sanciones puede ser planteado por cualquier otro Estado contratante. Otra innovación que ha introducido el CAFTA DR dentro de los sistemas de sanción por incumplimiento de la legislación laboral, ha sido la posibilidad de que las personas individuales o jurídicas, puedan promover también el sistema de supervisión de



cumplimiento. Como sucedió en el mes de abril de 2008, cuando organizaciones sindicales guatemaltecas denunciaron ante Estados Unidos el incumplimiento del Gobierno de Guatemala del compromiso adquirido en el tratado, sobre el respeto a la legislación laboral interna...”.¹⁰⁶

3.5. Procedimiento de supervisión y aplicación de la cláusula laboral dentro de un modelo de justicia especializada en el CAFTA DR

El sistema de solución de controversias en el CAFTA DR es un procedimiento progresivo, con etapas que se vuelven más complejos conforme avanza el mismo. Las etapas son las siguientes:

- negociación directa.
- sistema de consultas ante el Consejo de Asuntos Laborales.
- comisión de Libre Comercio.
- arbitraje internacional.

Nótese que no está contemplada la jurisdicción como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, y como veremos el procedimiento es lento, tedioso y complicado.

El procedimiento se puede iniciar por medio de una comunicación por parte de un particular (el cual puede ser una persona individual o jurídica, sindicatos, etc.) ante la representación nacional del Consejo de Asuntos Laborales o bien por decisión de un Estado contratante. Los particulares pueden iniciar el procedimiento por violaciones cometidas en su país o en otro Estado parte.

La negociación directa se encuentra regulada en el Artículo 16.4 del acuerdo, el cual establece lo siguiente:

¹⁰⁶ R. Cetina Moreno, Ob. Cit. Págs. 53-54.



- “...Consejo de Asuntos Laborales, compuesto por representantes de las partes de nivel ministerial o su equivalente, o quienes estos designen.
- El Consejo se reunirá dentro del primer año después de la entrada en vigor de este Tratado y, a partir de entonces, tan seguido como lo considere necesario, para supervisar la implementación y revisar el avance de acuerdo con este Capítulo, incluyendo las actividades del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades establecido en el Artículo 16.5 y para darle seguimiento a los objetivos laborales de este Tratado. A menos que las Partes acuerden otra cosa, cada reunión del Consejo deberá incluir una sesión en la cual los miembros del Consejo tengan la oportunidad de reunirse con el público para discutir asuntos relacionados con la implementación de este Capítulo.
- Cada parte designará una unidad dentro de su Ministerio de Trabajo que servirá de punto de contacto con las otras Partes y con el público, con el fin de llevar a cabo las labores del Consejo, incluyendo la coordinación del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades. El punto de contacto de cada parte se encargará de la presentación, recepción y consideración de las comunicaciones de personas de una Parte relativas a las disposiciones de este Capítulo, y pondrá tales comunicaciones a disposición de otras partes y, según corresponda, de acuerdo con sus propios procedimientos internos. El Consejo deberá desarrollar lineamientos generales para la consideración de dichas comunicaciones.
- Cada parte podrá crear un comité nacional de trabajo consultivo o asesor, o consultar uno ya existente, integrado por miembros de su sociedad, incluyendo representantes de sus organizaciones de trabajadores y de empresarios, que presenten sus puntos de vista sobre cualquier asunto relacionado con este Capítulo.



- Todas las decisiones del Consejo serán adoptadas por consenso. Todas las decisiones del Consejo se harán públicas, a menos que se disponga lo contrario en este Acuerdo o a menos que el Consejo decida otra cosa.
- El Consejo podrá preparar informes sobre asuntos relacionados con la implementación de este Capítulo, y pondrá dichos informes a disposición del público...”.¹⁰⁷

Como se acoto en el segundo capítulo de esta tesis, en el apartado de medios políticos de solución de conflictos, la consulta es un acuerdo que vincula a las partes en un determinado sector. A veces, concierne a terceros Estados, como cuando se desarrolla con el fin de establecer entre las partes una línea común con respecto a terceros.

En el CAFTA DR la primera fase se desarrolla de acuerdo con el procedimiento interno establecido por cada Estado contratante, o bien por las partes dentro de la controversia. En el caso de que no se llegare a acuerdo alguno, a solicitud del Estado que ha iniciado el procedimiento, debe acudir al Consejo de Asuntos Laborales, conforme con lo regulado en el Artículo 16.6.4, el cual establece: “Consultas Laborales Cooperativas: Si las partes consultantes no logran resolver el asunto de conformidad con el párrafo 3, una Parte Consultante podrá solicitar la convocatoria del Consejo para considerar el asunto, para lo cual entregará una solicitud escrita a los puntos de contacto de cada una de las partes”.

El Consejo de Asuntos Laborales puede recurrir a los procedimientos de conciliación, mediación o de buenos oficios, los cuales son otros medios de solución de conflictos como vimos *ut supra*. Si en el transcurso de 60 días no se ha logrado acuerdo alguno, debe recurrirse al denominado sistema de Consultas, regulado en el capítulo XX referente a la solución de controversias. Por ese sistema la parte que se considere afectada presenta a la otra parte una solicitud escrita sobre la medida vigente, proyecto o asunto objeto de la controversia, la cual debe estar debidamente

¹⁰⁷http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5820.pdf. (Consultada el 10 de junio de 2014).



fundamentada; esta solicitud se deberá enviar a los demás Estados parte, que de acuerdo con su criterio podrán participar en el asunto.

Las partes que presenten las consultas harán todo lo necesario para resolver el conflicto, debiendo aportar la información suficiente sobre el problema. Un Estado consultante tiene la capacidad de pedir a otro Estado poner a su disposición a funcionarios de gobierno y cualquier otra entidad competente que se considere necesaria.

Si en el plazo de 60 días, a partir de la entrega de la solicitud para iniciar el proceso de consulta, no se ha llegado a acuerdo alguno, se podrá solicitar que la controversia sea presentada ante la *Comisión de Libre Comercio* de acuerdo con lo regulado en el Artículo 20.5 el cual preceptúa: “**Comisión – Buenos Oficios, Conciliación y Mediación 1.** Cualquiera de las Partes consultantes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión, si no logran resolver un asunto conforme al Artículo 20.4 dentro de (a) 60 días después de la entrega de la solicitud para las consultas; (b) 15 días después de la entrega de la solicitud de consultas en asuntos relativos a mercancías perecederas; o (c) cualquier otro plazo que acuerden. **2.** Una parte consultante también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión, cuando se hayan realizado consultas conforme el Artículo 16.6 (Consultas Laborales Cooperativas), Artículo 7.8 (Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio). **3.** La Parte solicitante entregará la solicitud a las otras Partes, y explicará las razones para la solicitud, incluyendo la identificación de la medida vigente o en proyecto u otro asunto en cuestión, y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación. **4.** Salvo que decida otra cosa, la Comisión se reunirá en los diez días siguientes a la entrega de la solicitud, y se avocará sin demora a la solución de la controversia. La Comisión podrá: (a) convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios; (b) recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación, a **otros procedimientos de solución de controversias**. **5.** Salvo que decida otra cosa, la Comisión acumulará dos o más procedimientos de que conozca según este artículo relativo a una misma medida o asunto. La Comisión podrá acumular dos o más procedimientos referentes a otros



asuntos de los que conozca conforme a este artículo, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente. La Comisión de Libre Comercio tiene la potestad de convocar peritos o asesores con el fin de crear grupos de trabajo que incidan en la decisión del asunto; al igual que el Consejo de Asuntos Laborales puede recurrir a procedimientos de conciliación, mediación o buenos oficios, así como otros mecanismos de solución de controversias que considere convenientes. La Comisión puede formular recomendaciones para apoyar a las partes consultante a solucionar la controversia de no existir ningún arreglo el asunto deberá ventilarse a través de un proceso de arbitraje”.¹⁰⁸

Como se pudo observar, la Comisión de Libre Comercio implementa los subsistemas políticos de conciliación, mediación y buenos oficios, dentro de un sistema de solución de controversias internacionales, pero no implementa la jurisdicción como sistema de solución de controversias internacionales que pudieran suscitarse en materia laboral

“...Si en un plazo de treinta días a partir de que la Comisión de Libre Comercio conoció la controversia y no se llegó a ningún arreglo, el asunto deberá ser conocido por árbitros...”.¹⁰⁹

Es importante indicar que el Estado de Guatemala no ha sido sancionado en un procedimiento arbitral por incumplimiento a la cláusula social; sin embargo, ha sido advertido de que, en caso no cumplir las recomendaciones del Panel Arbitral, si podría ser sancionado.

El procedimiento de arbitraje debe garantizar lo siguiente:

- “...Al menos una audiencia pública ante el grupo arbitral.
- Conceder a las partes la oportunidad de presentar sus alegatos iniciales, así como el derecho a réplica por escrito.

¹⁰⁸ http://www.uncitral.org/pdf/spanish/tac/eventes/hond07/CAFTA_cap20.pdf (Consulta 10 de junio 2014).

¹⁰⁹ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf. (Consultada el 11 de junio de 2014).



- Que sean de carácter público, las versiones escritas de las declaraciones orales, las respuestas escritas a una solicitud o a las preguntas hechas por el grupo arbitral.
- La posibilidad que el grupo arbitral permita la intervención de entidades no gubernamentales que colaboren con el grupo arbitral en la evaluación de los alegatos y argumentos de las partes; y.
- Las normas relativas a la protección de la información confidencial...¹¹⁰

Una vez diligenciados todos los actos contenciosos, los árbitros deben rendir un informe que deberá contener recomendaciones sobre cómo resolver la controversia. Este informe puede ser consultado por las partes dentro del conflicto, el informe se fundamenta en el Artículo 20.13 el cual establece: "...Informe inicial: 1. Salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa, el grupo arbitral basará su informe en las disposiciones relevantes de este Tratado, los alegatos y argumentos de las partes contendientes, y sobre cualquier información que se le haya presentado de acuerdo con el Artículo 20.12. 2. Si las partes contendientes lo solicitan, el grupo arbitral puede hacer recomendaciones para la solución de la controversia. 3. Salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa, dentro de los 120 días siguientes a la selección del último árbitro, o cualquier otro plazo establecido en las Reglas Modelo de Procedimientos de conformidad con el Artículo 20.10, el grupo arbitral presentará a las partes contendientes un informe inicial que contendrá: (a) las conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud hecha conforme el Artículo 20.10.6; (b) la determinación sobre si una Parte contendiente ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones derivadas de este Tratado o, que una medida de una Parte causa anulación o menoscabo de conformidad con el Anexo 20.2, o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia; y (c) sus recomendaciones, si las Partes contendientes las han solicitado, para la solución de controversia. 4. Cuando el grupo arbitral

¹¹⁰ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.



considere que no puede emitir un informe inicial dentro de un plazo de 120 días. El grupo arbitral informará a la Partes contendientes por escrito de las razones de la demora y facilitará al mismo tiempo una estimación del plazo en que emitirá su informe. En ningún caso el plazo para emitir el informe deberá exceder de 180 días. El grupo arbitral informará a las Partes contendientes de cualquier determinación en virtud de este párrafo a más tardar los siete días siguientes de la entrega del alegato escrito inicial de la Parte o Partes reclamantes y ajustará lo restante al cronograma acordado. 5. Los árbitros podrán emitir sus votos particulares sobre las cuestiones respecto de las cuales no exista decisión unánime. 6. Las Partes contendientes podrán hacer observaciones por escrito al grupo arbitral sobre el informe inicial dentro de los 14 días siguientes de la presentación del informe o dentro del plazo que las partes contendientes acuerden. 7. Luego de considerar cualquier observación escrita sobre el informe inicial, el grupo arbitral podrá reconsiderar su informe y realizar cualquier examen adicional que considere apropiado...”.¹¹¹

En un plazo de treinta días después de presentado el informe inicial, los árbitros presentaran un informe final. Este informe final fijará las bases para la solución de controversias. Si dentro del informe se determina que una de las partes ha incumplido con alguna de las obligaciones que contrajo en el tratado, la solución será, cuando sea posible, eliminar el incumplimiento o la medida que provoca la transgresión de la obligación, conforme lo regulado en el Artículo 20.15 el cual establece: “...Cumplimiento del Informe Final: 1. Al recibir el informe final de un grupo arbitral, las Partes contendientes acordaran la solución de la controversia, la cual normalmente se ajustará a las determinaciones y recomendaciones que, en su caso, formule el grupo arbitral. 2. Si en un informe final el grupo arbitral determina que una parte contendiente no ha cumplido con sus obligaciones de conformidad con este Tratado, o que la medida de una parte contendiente causa anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 20.2, la solución será, siempre y cuando sea posible, eliminar el incumplimiento o la medida que causa

¹¹¹ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.



anulación o menoscabo. 3. Cuando corresponda. Las Partes contendientes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio para solucionar la controversia, el cual, normalmente, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del grupo arbitral, si las hubiere. Si las partes contendientes acuerdan tal plan de acción, una Parte reclamante podrá recurrir al Artículo 20.16.2 o al Artículo 20.17.1, según sea el caso, solamente si considera que la Parte demandada no ha logrado llevar a cabo el plan de acción. Si una vez rendido el informe final no se llega a un acuerdo, cualquiera de las partes reclamantes puede solicitar al grupo arbitral que se imponga a la parte demandada el pago anual de una contribución dineraria...”.

El fundamento de la contribución dineraria se encuentra en el Artículo 20.17 el cual establece: “...Incumplimiento en Ciertas Controversias **1.** Si en su informe final el grupo arbitral determina que una Parte no ha cumplido con las obligaciones asumidas en virtud del Artículo 16.2.1 (a) (cumplimiento de la Legislación Laboral) o del Artículo 17.2.1 (a) (Cumplimiento de la Legislación Ambiental) y las partes contendientes: (a) no logran llegar a un acuerdo sobre una solución conforme al Artículo 20.15 dentro de los 45 días siguientes a la recepción del informe final; o (b) han convenido una solución conforme el Artículo 20.15, y la Parte Reclamante considera que la Parte demandada no ha cumplido con los términos del acuerdo; cualquier Parte reclamante podrá, en cualquier momento a partir de entonces, solicitar que el grupo arbitral se constituya nuevamente para que imponga una contribución monetaria anual a la Parte demandada. La Parte reclamante entregará su petición por escrito a la Parte demandada. El grupo arbitral se volverá a constituir tan pronto como sea posible tras la entrega de la solicitud. **2.** El grupo arbitral determinará el monto de la contribución monetaria en dólares de los Estados Unidos, dentro de los 90 días posteriores a su constitución conforme el párrafo 1. Para los efectos de determinar el monto de la contribución monetaria en dólares de los Estados Unidos dentro de los 90 días posteriores a su constitución conforme al párrafo 1. Para los efectos de determinar el monto de la contribución monetaria, el grupo arbitral tomará en cuenta: (a) los efectos sobre el comercio bilateral generados



por el incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; (b) la persistencia y duración del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; (c) las razones del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente incluyendo, cuando sea relevante, el incumplimiento en cuanto a la observancia de los términos de un plan de acción; (d) el nivel de cumplimiento que razonablemente podría esperarse de la Parte, habida cuenta de la limitación de sus recursos; (e) los esfuerzos realizados por la Parte para comenzar a corregir el incumplimiento después de la recepción del informe final del grupo arbitral, incluso mediante la implementación de cualquier plan de acción mutuamente acordado; y (f) Cualquier otro factor pertinente. El monto de la contribución monetaria no superará los 15 millones de dólares de los Estados Unidos anuales, reajustados según la inflación, tal como se especifica en el Anexo 20.17.3. En la fecha en que el grupo arbitral determine el monto de la contribución monetaria de conformidad con el párrafo 2, o en cualquier monto posterior, la Parte reclamante podrá, mediante notificación escrita a la Parte demandada, demandar el pago de la contribución monetaria. La contribución monetaria se pagará en dólares de los Estados Unidos o en un monto equivalente en moneda de la Parte demandada, en cuotas trimestrales iguales, comenzando 60 días después de que la Parte reclamante efectúe dicha notificación. 4. Las contribuciones se depositarán en un fondo establecido por la Comisión y se utilizarán, bajo su dirección, en iniciativas laborales o ambientales pertinentes, entre las que se incluirán los esfuerzos para el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral o ambiental, según el caso, dentro del territorio de la Parte demandada, y de conformidad con su legislación. Al decir el destino que se le dará a los dineros depositados en el fondo, la Comisión considerará las opiniones de personas interesadas del territorio de la Partes contendientes. 8.5. Si la parte demandada no cumple la obligación de pagar una contribución monetaria, la Parte reclamante podrá adoptar otras acciones apropiadas para cobrar la contribución o para garantizar el cumplimiento de otro modo. Dichas acciones pueden incluir la suspensión de beneficios arancelarios de conformidad con este



Tratado en la medida necesaria para cobrar la contribución, teniendo presente el objetivo del Tratado de eliminar los obstáculos al comercio e intentando evitar que se afecte indebidamente a partes o intereses que no se encuentren involucrados en la controversia...”.¹¹²

Esta contribución no podrá ser mayor de quince millones de dólares por año. Las contribuciones ingresarán a un fondo destinado al mejoramiento y promoción al respecto de la legislación laboral en el Estado infractor. Si el Estado que ha sido demandado incumple con el pago de la contribución anual, la parte reclamante podrá adoptar acciones apropiadas para cobrar la contribución o para garantizar su cumplimiento de alguna forma. Dentro de estas acciones, se pueden incluir la suspensión de beneficios arancelarios otorgados por el tratado, hasta el monto de la contribución que se desee cubrir. Reitero el Estado de Guatemala, aún no ha sido sancionado.

El Estado infractor puede pedir la revisión, si considera que el incumplimiento determinado por el grupo arbitral ha desaparecido. Si una vez realizada la revisión se deduce que el incumplimiento ha desaparecido, se suspende el pago de la contribución monetaria.

La efectividad y el correcto funcionamiento del procedimiento de supervisión de la cláusula laboral en el CAFTA DR debe ser revisado dentro de los cinco años siguientes a la entrada vigor del tratado, o bien dentro de los seis meses siguientes a la suspensión de beneficios al Estado infractor o la imposición de contribuciones dinerarias, conforme a lo regulado en el Artículo 20.19 el cual establece: “...Revisión Quinquenal: La Comisión revisará el funcionamiento y la efectividad de los artículos 20.16 y 20.17 a más tardar cinco años después de la entrada en vigor de este Tratado, o dentro de los seis meses siguientes a la suspensión de beneficios o la imposición de contribuciones monetarias en cinco

¹¹² <http://www.mific.gob.ni/LinkClick.aspx?fileticket=YIMut5pHuws%3D&tabid=412&language=en-US> Consultada el 11 de junio de 2014.



procedimientos iniciados con arreglo a este Capítulo, según lo que se verá en el primer capítulo...

Finalmente, es meritorio del CAFTA DR brindar a los particulares la posibilidad de iniciar procedimientos legales para reclamar el incumplimiento al capítulo décimo sexto del tratado. La acción puede ser iniciada desde cualquier Estado contratante, y de ser utilizada de manera correcta, brindará a las organizaciones interesadas en el cumplimiento de los Derechos Laborales un instrumento efectivo de negociación y denuncia, pero no se genera un mecanismo de acceso a la justicia en materia laboral, con suficiente competencia para resolver los conflictos. Para explicarlo de mejor forma, es imprescindible escudriñar los nuevos matices del Derecho Internacional del trabajo.

3.5.1 Jurisdicción y competencia

La función jurisdiccional, en los casos de personas que se encuentren en estado de vulnerabilidad, se ejercerá exclusivamente por la Corte de Justicia Especializada, órgano de carácter regional, a quien le corresponderá la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado en materia laboral.

El derecho de libre acceso a la justicia laboral de las personas en condición de vulnerabilidad que por su desempeño laboral han establecido un vínculo económico jurídico con la finalidad de prestar sus servicios personales o ejecución de una obra, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada a cambio de una retribución de cualquier clase o forma, para cumplir con los fines pactados en el CAFTA DR, constituye el pilar fundamental para acudir a la jurisdicción y competencia de la relacionada Corte, en el entendido que su competencia se restringe únicamente a los ámbitos, de personas discapacitadas, migrantes, menores, mujeres e indígenas, que por su condición de vulnerabilidad no se les permita acceso a la competencia de la justicia laboral interna de los Estados parte.



La CJE solo podrá ejercer su potestad en los negocios y dentro de la materia y territorio que le hubieren asignado los Estados partes del CAFTA DR, lo cual impide que en los asuntos que conozcan puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio, y siempre y cuando un Estado que no sea parte y signatario del tratado de libre comercio en mención reconozca su competencia.

3.5.1.1 Estructura organizacional de la Corte de Justicia Especializada

La Corte de Justicia Especializada -CJE- estará integrada por un juez de cada Estado Parte, la sede se definirá de común consenso entre sus miembros, y el Estado designado será el responsable de la infraestructura de la misma y sus demás Estados miembros los obligados a suplir las necesidades económicas del juez delegado, así como de los operadores de justicia que se requiera para cumplir la labor; aunque lo ideal sería que la CJE opere con los fondos adquiridos por los apremios y multas impuestas a las partes procesales condenadas en juicio.

En vista de que los miembros del CAFTA DR son siete Estados, es de esa forma en que se integrara la –CJE-. En caso de adherirse un nuevo Estado, este no podrá integrar el tribunal hasta que exista un número impar para resguardar el principio de imparcialidad judicial.

Aunque la estructura organizacional sugerida no sea la óptima, esta podría constituirse como se han conformado otros tribunales internacionales permanentes o *ad hoc*.



3.5.1.2. Procedimiento especial

La función jurisdiccional de la CJE se definirá en un procedimiento de única instancia, el cual no aceptara apelaciones, solamente impugnación es permitidas en los esquemas de justicia retenida; y no se ventilará el mismo cuando se tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial, nacional o internacional, donde existan los presupuestos de litispendencia.

Los únicos sujetos que tendrán legitimación activa para iniciar el procedimiento especial son las personas que se definan en el CAFTA DR y sus anexos, como personas en condiciones de vulnerabilidad. Las demás personas que no tengan esa calidad, no podrán acudir a la jurisdicción de la CJE, ya que su situación se deberá dilucidar por los procedimientos ordinarios laborales de cada Estado Parte, a menos que la CJE se declare competente. Verbigracia, caso de personas afroamericanas.

Es necesario puntualizar que la CJE debe observar los principios emanados de la teoría general del proceso, particularmente los principios de Derecho Internacional de *locus regitactum*, *lexlocicelebrationis* y *lexlociexecutionis*; pero, por encima de esos principios, los provenientes de las normas internacionales del trabajo, contemplados en las cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, en la Carta Constitutiva de la OIT, en la Declaración de Filadelfia, así como en la Declaración de principios y derechos fundamentales del trabajo y lo relacionado con el trabajo decente.

3.5.1.3. Sentencias y ejecución

Como se puntualizará en el apartado referente a mecanismos de solución de controversias de normas internacionales del trabajo en tratados internacionales, materializados en el numeral 3.8. de la presente tesis, la CJE podrá tomar como referencia cualquier tipo de procedimiento para proponer a las partes en el proceso formas ecuanimes de conciliación; pero en caso de entablarse *Litis*, la idea es que



el procedimiento sea oral y sumario, por ende, se requiere resoluciones claras, sencillas y univocas.

De nada servirá un procedimiento engorroso que, por aparte, no permita ejecutar la sentencia emitida de manera pronta y efectiva. Para alcanzar esa codiciada tutela judicial efectiva, es imprescindible que los Estados partes, con buena voluntad, comprendan que el respeto a las resoluciones judiciales en materia laboral conllevaría no solo a proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores, sino garantizar las condiciones laborales de los sujetos que integran una relación laboral en sus territorios, lo que indudablemente contribuiría a promover una integración económica social regional segura, firme y duradera.

3.6. Normas internacionales del trabajo para aplicar al CAFTA DR

El Derecho Internacional Laboral es parte del Derecho Internacional Público, cuyas normas y principios emanan de tratados internacionales y recomendaciones emitidas por organizaciones internacionales que tienen como finalidad introducir en los sistemas jurídicos internos de los Estados normas de observancia obligatoria, (aunque los estados no ratifiquen estos) con la finalidad de proteger el trabajo humano productivo, libre y por cuenta ajena.

El origen de esta materia, según tratadistas, se estatuye, en principio, con el establecimiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Sin embargo, esa postura no es compartida por el autor de la presente investigación, porque, como quedo acotado *ut supra*, al existir un ámbito internacional de protección de los Derechos Humanos, instantáneamente surgen fundamentos primarios para la existencia no solamente del Derecho Internacional del Trabajo sino de una justicia internacional.

La anterior justificación acerca del origen del Derecho Social Internacional (como también se le denomina) es precisamente la pre existencia del Pacto Internacional



de Derechos Económicos, *Sociales* y Culturales, porque esa organización creada en el año de 1919, sin embargo, la Constitución de la OIT es la base de la creación del Derecho Laboral Internacional, ya que desde su creación hubo consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas, centradas en la búsqueda de la justicia social como medio para lograr la paz mundial. También se evidenciaba una comprensión de la interdependencia económica del mundo, que subrayaba la necesidad de trabajar de manera colaborativa para lograr la igualdad en condiciones de trabajo en los países que competían por mercados. En el preámbulo de la Constitución de la OIT se enumeraron las áreas que debían y podían ser mejoradas.

Aunque la indivisibilidad, integralidad, interdependencia y complementariedad de los Derechos Humanos son ampliamente reconocidas, es casi inevitable que los Derechos Laborales sean relacionados con los Derechos Sociales o derechos de segunda generación. Las propias constituciones nacionales los reconocen, como parte de sus capítulos sobre garantías sociales o colectivas. Lo mismo ha sucedido con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

En el ámbito internacional de protección de los Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece una protección básica de los Derechos Laborales y, en general, de los derechos económicos y sociales; posteriormente, se adopta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el ámbito del sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece una protección muy básica y general de los derechos económicos, sociales y culturales en su Artículo 26, debido a la cual se elabora un protocolo optativo a la referida Convención denominado Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, en la que se reconocen de manera más específica Derechos Laborales.

Del análisis de los tratados internacionales en materia laboral y sindical que están vigentes en la mayoría de los países de la región, así como de las constituciones nacionales, se puede identificar los Derechos Humanos y laborales que pueden



considerarse los estándares mínimos, base para su promoción, defensa y promoción interna e internacional y que sin duda representan un modelo de integración dentro del marco del nuevo Derecho Internacional Laboral.

Sin embargo, en la región centroamericana y caribe, tal determinación normativa era difícil de alcanzar antes de la entrada en vigencia del CAFTA DR, y, lo que inicialmente generó un problema de conflictos sociales, representa hoy un pilar elemental, aunque no esencial, para garantizar el modelo de integración regional en materia de trabajo y previsión social, que indudablemente uniformice los procedimientos judiciales en la región a fin de que sean respetados los derechos antes descritos, para evitar acudir a las instancias litigiosas internacionales, verbigracia: Sistema Interamericano a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Organización Internacional del Trabajo a través de la Comisión de Investigación y de Conciliación o el Comité de Libertad Sindical, por mencionar algunos.

Lo que si es cierto es que hasta la fecha no existe un Tribunal Internacional Laboral, y para aprovechar la coyuntura resulta idóneo tomar como base el capítulo XVI del CAFTA DR no solo para justificar el ámbito de validez y aplicación de dicho tratado, sino para introducir un modelo regional judicial para el respeto de los Derechos Laborales, por lo que se hace necesario previamente materializar dicha propuesta, identificar cuáles son las fuentes del Derecho Internacional laboral y encontrar los principios y pilares básicos de creación de este Tribunal.



3.7. Fuentes Normativas del Derecho Internacional del Trabajo

Las fuentes del Derecho Internacional, en general, son enunciadas de manera no limitativa por el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual se transcribe a continuación:

“... La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. La costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d. Las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59...”¹¹³

Aunque la prescripción normativa antes citada no es un catálogo exhaustivo de fuentes, existen otras tales como las resoluciones de los organismos internacionales que tienen indiscutible valor jurídico, por ejemplo las emitidas dentro del seno de la Organización Internacional del trabajo.

¹¹³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ob. Cit. Artículos 38 y 59. La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido. http://es.m.wikipedia.org/wiki/Estatuto_de_la_Corte_Internacional_de_Justicia



3.7.1 Declaración de Filadelfia

En los cimientos del edificio originario de la OIT, en Ginebra, reza la inscripción:

Si vis pacem, cole iustitiam que significa: *Si deseas la paz, cultiva la justicia*. Inicialmente, la misión de la OIT era promover los derechos fundamentales de los trabajadores y los asalariados, proveerlos de protección social y mejorar las condiciones de trabajo por medio del diálogo social entre trabajadores, asalariados, patronos y gobiernos. Sin embargo, durante las primeras tres décadas de existencia vio el fracaso de la Liga de las Naciones, la Gran Depresión, el surgimiento del fascismo y el socialismo, y la Segunda Guerra Mundial. La Organización fue compelida a reafirmar sus principios para un mundo de posguerra. En 1944, la OIT lanzó la *Declaración de Filadelfia*, que tiene cuatro principios fundamentales:

- el trabajo no es mercancía.
- la libertad de expresión y de asociación es esencial.
- la pobreza en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad en todas partes.
- la guerra contra las carencias se debe desatar con vigor implacable.

En palabras de Juan Somavía, director de la OIT en el año del 2003, "...el significado clave de la Declaración de Filadelfia fue que situó al ser humano en el centro del desarrollo, y expandió el mandato de la Organización hasta abrazar el campo de las políticas financiera y económica. Estableció firmemente la noción de que las políticas económicas y sociales fueran interdependientes...".¹¹⁴

Según se ha consensuado en la Declaración de Filadelfia: "...Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen el derecho de luchar por su

¹¹⁴ <http://Es.wikipedia.org/.../Declaración-de-Filadelfi>. (Consultada el 30 de noviembre de 2013).



bienestar material y su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades...".¹¹⁵

La OIT es parte del sistema de Naciones Unidas. Es la única organización tripartita donde trabajadores y patronos disfrutan los mismos derechos ante los gobiernos, tanto en representación como en la toma de decisiones. A lo largo de los años, muchos convenios y declaraciones internacionales (para ser exactos 198 convenios y 202 recomendaciones) les han ido añadiendo cláusulas a los derechos de los trabajadores y al derecho de organizarse como seres humanos, incluida la Declaración de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales de la ONU, de 1966, y en los últimos doce años varias de las cumbres celebradas bajo los auspicios de la ONU, como la de Copenhague sobre los Derechos Sociales, Viena sobre los Derechos Humanos, Durban sobre racismo e intolerancia, y Beijing sobre los derechos de la mujer, entre otras. Existe, además, una Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, ratificada ya por 24 naciones.

En 1998, la OIT instituyó los derechos básicos del trabajo como Derechos Humanos inalienables, y los cuales han pasado a ser conocidos como *Normas Fundamentales del Trabajo*:

- Libertad de asociación y derecho a la negociación colectiva
- Abolición de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio
- Abolición efectiva del trabajo infantil
- Abolición de la discriminación en materia de empleo y ocupación

Casi todos los gobiernos del mundo son miembros de la OIT y, por tanto, de sus convenios. Mucho ha sido el trabajo desplegado para ayudar a las naciones a desarrollar leyes e instituciones con el objetivo de darle vida a estos derechos, y para solucionar problemas. Pero siempre se ha carecido de poder real para hacerlos

¹¹⁵ *Ibíd. Declaración de Filadelfia*. Promulgada en 1944, es la actual carta de la Organización Internacional del Trabajo.



cumplir, y de ahí la importancia que al menos en el ámbito de la justicia especializada se tengan resultados inmediatos y efectivos.

Por ejemplo, Estados Unidos de América no se unió a la Liga de las Naciones, y solo a mediados de los años 30 se unió a la OIT. El excepcionalismo del pueblo americano se ha impuesto la mayor parte de las veces. Estados Unidos es miembro de la OIT, pero en términos de la ratificación de los convenios fundamentales de los trabajadores, clasifica al final, junto a un conjunto de países, empatado con Omán, Myanmar –Burma-- al haber ratificado solo dos. Sin embargo, llama la atención del interés que ha tenido en que nuestros países cumplan con el apartado laboral contenido en el CAFTA DR.

Ahora bien, la triste realidad es que, en muchas partes del mundo, e incluso aquí en Guatemala, estas grandiosas declaraciones de principios y las instituciones que las sustentan no son más que pedazos de papel guardados en algún lugar remoto o simplemente derecho vigente pero no eficaz. Y la pregunta del millón es ¿Cómo podemos cambiar esto?

Hemos notado en apartados anteriores de la presente tesis que ya existe un marco internacional de normas y estándares laborales; aunque insuficientes. A ese marco podemos agregar movimientos obreros fuertes y en desarrollo, que luchan en cada país por el derecho a organizarse como un derecho fundamental de los Derechos Humanos. Si queremos tener éxito en transformar el mundo, necesitamos, nosotros mismos, dedicarnos de nuevo a vincular los esquemas normativos nacionales con los internacionales. Es lo menos que exige esta era globalizada. En otras palabras, necesitamos comprender que esas fuentes de derecho deben ser neo funcionales, y un buen punto de partida es la justicia especializada como nuevo modelo de integración.

Del análisis de los tratados internacionales en materia laboral que están vigentes en la mayoría de los países de la región, así como de los pilares de la declaración de Filadelfia, las 10 reglas sobre trabajo decente, y las 100 reglas de Brasilia, se puede identificar los Derechos Humanos de los Derechos Laborales que pueden



considerarse los estándares mínimos, base para su promoción, defensa y promoción interna e internacionalmente y que sin duda representan un Modelo de Integración dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo.

Recordemos lo que inicialmente generó un problema de conflictos sociales por la entrada en vigencia del CAFTA DR. Actualmente este instrumento internacional representa un pilar elemental y esencial para garantizar el modelo de integración regional en materia de trabajo y previsión social, que indudablemente persigue la uniformidad los procedimientos judiciales en la región para que sean respetados los derechos antes descritos, particularmente en justicia especializada, y evitar así molestar las instancias litigiosas internacionales, verbigracia: Sistema Interamericano a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización Internacional del Trabajo a través de la Comisión de Investigación y de Conciliación o el Comité de Libertad Sindical por mencionar algunos.

La pregunta y justificación de la presente investigación se basa en si los anteriores pilares fueron tomados en cuenta en la suscripción por parte de los Estados parte del CAFTA DR, y en caso de no ser así cuáles son los factores metafísicos-ontológico, gnoseológicos y axiológicos que impiden su cumplimiento dentro del esquema de los elementos de la filosofía del Derecho de Integración para tratar de definir una Propuesta de un Modelo de Integración de justicia especializada laboral dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo y contemplar así un anexo al CAFTA DR con la finalidad de alcanzar los fines del Capítulo XVI del referido tratado.

Indudablemente, en esta tesis se ha despejado la incógnita, ya que evidentemente el procedimiento de solución de controversias del capítulo laboral, es insuficiente, debido a que no incluye un sistema de justicia regional para sancionar a los infractores particulares en materia laboral. Lo que contiene el tratado de libre comercio es un sistema de solución de controversias no funcional, pero lo preocupante, es que dicho sistema está incorporado en el 90% de tratados de integración, y si lo que se pretende es evitar que una parte promueva el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección a los Derechos Laborales, y sobre todo exista una real protección a los derechos de trabajadores,



y también a los derechos reales de los patronos. Lo idóneo es un sistema jurisdiccional internacional, que busque procedimientos de justicia uniforme para el desarrollo de una integración económico social.

No se puede pasar por alto que cualquier modelo de integración laboral que se pretenda establecer en la región sería ineficaz si obvia las recomendaciones emitidas en el seno de la OIT y de la OMC, y que la intención de la presente investigación también es establecer los fundamentos del derecho de acceso a la justicia laboral tomados en diferentes tratados internacionales, para proponer posteriormente la creación de una instancia de integración judicial como anexo al CAFTA DR para el total y eficaz cumplimiento del capítulo XVI.

Para dilucidar el problema filosófico de cómo un Tratado de Libre Comercio único en el mundo pudo definir estratégicamente un proceso de integración en materia laboral, cuando la naturaleza de estos tratados había sido únicamente las relaciones comerciales de libre mercado y no la existencia de barreras no arancelarias. Fue imprescindible comprender que el CAFTA DR, al reconocer como parte del mismo el Tratado de Managua, automáticamente contempló un mercado común dentro de ese esquema. Por lo tanto, ese libre comercio, implícitamente, no solamente representa una zona de libre comercio como tal, sino también una unión aduanera donde los países actúan como bloque, respetando los mismos aranceles, eliminando el dumping comercial y social, permitiendo el libre tránsito de personas, así como de capitales y servicios, libre prestación de servicios y libertad de establecimiento de empresas, bajo un sistema de vigilancia propiciada no solamente por consejos de asuntos laborales y de libre comercio, sino por todo un andamiaje organizacional emanado tanto de los Convenios y recomendaciones de la OIT como por el seguimiento de la OMC.

El CAFTA DR establece derechos de aduana comunes para productos originarios en cualquier otro país fuera del bloque. Además de políticas económicas asimétricas para beneficio de los países de la región, recordemos que avala el Mercado Común Centroamericano, y aunado a un sistema uniforme de protección de Derechos Laborales, es un tratado *sui generis* que podría tener mejores



resultados, si la voluntad política de los Estados partes se concentrara en delegar parte de su soberanía judicial, con la finalidad de crear un protocolo que contemplara un sistema de justicia especializado regional para proteger los Derechos Laborales ya regularizados.

La base para establecer ese nuevo modelo de integración de justicia especializada son los pilares en que descansa la Declaración de Filadelfia, los principios recogidos en la Carta de Río relativos a las cien reglas de Brasilia, las diez reglas para definir qué es un trabajo decente propuestas en el seno de la OMC, y demás fuentes del Derecho Internacional del trabajo. Este modelo de integración descansaría en los cimientos de una supranacionalidad neo funcional, creada solo para proteger los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad y particularmente el derecho de libre acceso a la justicia laboral.

3.7.2. Convenios fundamentales sobre justicia especializada laboral

En el mundo la Justicia Especializada Laboral no es un hecho, sin embargo que este sistema de solución de controversias pueda implementarse en el ámbito internacional. Las razones para hacerlo son, en primer término, la cantidad de convenios fundamentales que abordan dicho concepto, y en segundo término la preocupación de la región de garantizar el derecho de libre acceso a la justicia laboral de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

Es oportuno indicar que el CAFTA DR no aborda el tema de justicia especializada laboral, pero sí contempla cláusulas laborales para el respeto de los convenios fundamentales que de forma disgregada forman parte de la normativa internacional que sobre labores especiales han sido consensuadas por sujetos del Derecho Internacional público, particularmente la OIT.

Es utópico pensar en un órgano supranacional competente en materia ordinaria laboral, ya que eso implicaría desligar de toda responsabilidad a los operadores de justicia de los Estados partes del CAFTA DR. Sin embargo la estadística de los



casos que son resueltos por los Tribunales de Trabajo en materia de justicia especializada, es reducida, lo cual no solo es absurdo sino alejado a la realidad, que mejor que un órgano supranacional jurisdiccional como el que se sugiere en esta investigación para mitigar el problema, ya que la violación a los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad persiste y siempre va en aumento.

3.8. Principios normativos internacionales del trabajo para una justicia especializada

3.8.1. Acceso a la justicia laboral

Existe una unión indisoluble entre los Derechos Laborales y los Derechos Humanos y no hay razón, en principio, para suponer que las obligaciones correspondientes a tales derechos deban cumplirse para algunas personas y no para los demás. Toda concepción de Derechos Humanos básicos está fundada en intereses humanos vitales, sobre la base de los cuales está el *derecho a la subsistencia*, pues, aunque la subsistencia no es el único contenido de un derecho humano legítimo, es la condición necesaria, aunque no suficiente, para la protección de los otros derechos. Como hay un derecho primario inalienable a la subsistencia, debe protegerse a los seres humanos contra la pobreza extrema, las hambrunas y contra la carencia de atención médica básica. Lo paradójico, es que todo el mundo lo sabe, pero para la mayoría de la población pasa inadvertida, y en caso de no percatarse de la existencia de los mismos, el derecho de libre acceso a la justicia debe garantizarse.

Negar conceptos universales es éticamente delicado. Necesidades como el derecho al trabajo y mantener condiciones justas dentro de una relación laboral son propias de nuestra humanidad. Toda persona requiere ser tratada como igual. Esto no es negar diferencias. Por el contrario, tratar igualmente es atender igualmente, incluso, a sus diferencias. Ya sabemos que no hay personas iguales, pero ello no implica que ellos no sean igualmente personas. Sin duda, hay muy diferentes maneras de



implementar la protección de los Derechos Humanos. Para efectos de esta considero que la más apropiada es la justicia emanada no de un pensamiento humano, sino de una instancia jurisdiccional.

Por supuesto, hay enormes dificultades para implementar esa instancia jurisdiccional internacional, donde se exija la satisfacción global de los Derechos Humanos básicos. Años atrás, parecía utópico lograr la abolición del trabajo forzado, debido a los enormes intereses involucrados en mantenerlo. Análogamente, hoy en día, hay enormes obstáculos para tener acceso a los mecanismos de solución de conflictos contenidos en los tratados. Estos obstáculos consisten especialmente en los intereses económicos y geopolíticos de los Estados más poderosos, lo que les permite a dichos Estados ignorar los argumentos axiológicos de esos derechos bajo la excusa del carácter utópico de los mismos.

Frente a ello, cabe responder que tales argumentaciones valorativas son realizables, no utópicas, especialmente si existe la voluntad política correspondiente y si existen organizaciones que exijan y controlen el cumplimiento de su realización, a la vez que penalicen toda violación a ellas.

La protección de los Derechos Humanos nos compromete, obviamente, a rechazar soluciones que dependan de la acción no coordinada de individuos actuando por separado. Debemos, pues, comprometernos a desarrollar medios institucionales transnacionales para proteger tales derechos, y mejor si son jurisdiccionales y no políticos, por no decir ficticios, dentro de un proceso de integración.

Los Estados partes del CAFTA DR deben conceder a un órgano supranacional de carácter jurisdiccional el poder de implementar sus decisiones acerca de la protección de derechos básicos universales originados en la Declaración de Filadelfia, para así cumplir con el requisito ético inalienable de ejercer la protección efectiva de los derechos básicos de toda persona, particularmente los protegidos por cláusulas laborales. En el mundo de hoy, penetrado por la invasión globalizadora neoliberal, estos esquemas de integración económico social no solo deben de contemplar la violación de derechos *a posteriori*, sino que deben



prevenirla, así como sancionar a los posibles infractores. La instancia jurisdiccional regional debe dar un mensaje por medio de sus sentencias, acerca de los efectos nefastos de la implementación de actividades desleales al comercio y al trabajo, y la debida ejecución de las sanciones a los que resulten responsables, por el pago de una indemnización, daños y perjuicios y demás medidas que permitan alcanzar los fines que en materia laboral se han trazado los países miembros. Todo ello no excluye que se les exija a los Estados partes que se respeten tales derechos en sus propios sistemas judiciales y se contribuya a proveerlos del poder necesario para que protejan por sí mismos los Derechos Humanos básicos.

Si nos preguntamos por la existencia actual de instancias jurisdiccionales de protección efectiva de Derechos Humanos con las características señaladas, nuestra respuesta debe ser cautamente escéptica. Ya que pareciera ser que, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo tiene cabida para el ámbito penal, y no para las otras áreas del derecho.

No hay, hasta ahora, la creación de un real espacio para los oprimidos (me refiero a las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad) que les permita llevar a cabo una mayor probabilidad de lucha para terminar con la opresión, porque tal espacio es fundamentalmente económico-estructural, un área que permanece intocada hasta ahora.

La tan mentada tarea de denuncia es meramente puntual, no abarcadora e incompleta, pues no apunta a cambiar profundamente para generar condiciones que disminuyan o eliminen las posibilidades de que ocurran violaciones a los Derechos Humanos. Se habla de cuidar el respeto a los Derechos Humanos universales, pero no se intenta comenzar a discutir cómo cambiar el sistema económico internacional que hace posible y, a veces, promueve tales violaciones.

Afirmar el derecho a un trabajo digno y al cuidado mínimo de condiciones estables en el empleo es, por supuesto, positivo, y constituye un enorme progreso respecto de las declaraciones y recomendaciones de entidades como la OIT y OMC. Pero



esto no es consuelo ni excusa para no ir más allá y mejor. Tampoco defenderse afirmando que recomendar cambios para evitar violaciones a derechos económicos-sociales puede implicar excesiva interferencia con los asuntos de cada Estado, porque es justamente la obligación de dichas organizaciones proponer medidas efectivas para detener las violaciones y/o evitarlas; y, si esto implica tener que interferir con Estados que permiten las violaciones, ello es parte de la tarea ineludible, no solamente de dichas organizaciones, sino de un órgano con dotes de supranacionalidad. Mucho menos aún se excusa afirmar que el dinero para financiar tales organizaciones proviene especialmente de países que promueven y hacen posible las violaciones a los derechos económicos, porque ello solo pone en evidencia la necesidad de promover formas distintas de financiación para no hacer a dichas organizaciones complacientes con los intereses de los más poderosos.

Finalmente, la otra gran excusa es que el mejor recurso para mejorar la situación y crear un nuevo espacio que lo haga posible es la educación. Para mejorar la situación de pobreza, razón última de hambrunas, falta de vivienda adecuada y de cuidados básicos de salud, el factor decisivo es el adelanto en el conocimiento. Se asume que la calidad del capital humano por educación tiene un efecto causal positivo sobre el ingreso, empleo y equidad social.

La relación no nos parece causal y contraria a la correlación estadística. Es falaz hacer de la educación la causa del mejoramiento en niveles estructurales profundos como el económico, aun aceptando su importancia como medio de movilidad social. Además, la correlación, que muchas veces es obvia, entre crecimiento de nivel educativo y mejora en alguna (aunque no necesariamente en todas) de las otras variables varía sensiblemente la realidad o realidad político-económica. Pero sea cual sea tal contexto, lo que se observa es que la mejor educativa por sí sola no permite el ascenso social cuando se está en una situación inferior límite o, como sucede en la mayoría de países en desarrollo, en una pendiente descendiente de calidad de vida, sino que, a lo sumo, hace más lento el descenso.



Sin embargo, lo más importante es denunciar el papel nefastamente diferenciador y perpetuador del *statu quo* que la educación desempeña hoy en los países bajo la égida neoliberal. Todo sistema educativo en los países mencionados responde a los requisitos ocupacionales de las empresas transnacionales. Según los autores *Dieterich y Chomsky* "...En América Latina, para la parte directiva de dichas empresas no se recurre al sistema educativo local, sino a gente proveniente de los países centrales. Para la conducción intermedia se apela a aquellos que se educan en universidades privada y publicas en el medio local (lo cual representa el 15% de la población económica activa). La educación primaria y secundaria basta para emplearse en empresas de montaje industrial que usualmente absorben del 20 al 30% de la población económicamente activa. Ello significa que el sistema no requiere que entre el 45 y el 75% de la población económicamente activa tenga una educación que vaya más allá de la primaria incompleta. Ellos son justamente los que conforman el ejercito de desempleados, subempleados y carenciados que ofrecen al sistema una reserva siempre presente de mano de obra barata, que acarrea una constante tendencia a la baja de los salarios de los que trabajan, cuya protesta es siempre amenazada y acallada por la presencia de la enorme masa de posibles sustitutos ante cualquier despido. No somos los primeros en afirmar que el más usado instrumento de terror hoy es el telegrama de despido..."¹¹⁶

3.9. Mecanismos de solución de controversia del Derecho Internacional del Trabajo

En realidad, desde la antigüedad han existido mecanismos de solución de controversias para la protección de los Derechos Laborales, lo que implica la existencia indisoluble del principio metafísico ontológico del derecho a la justicia laboral. Aunque, los mecanismos para acceder a estos esquemas son bastante complejos para las personas individuales o jurídicas, la falta de conocimiento de la

¹¹⁶ A.N. Chomsky, y H. Dieterich Steffan, *La sociedad global*. Buenos Aires, Argentina: Editorial 21, 1999. Pág.23.



existencia de los mismos no aleja a la comunidad internacional de su preocupación por el respeto a los Derechos Sociales o laborales, los cuales, como ya se ha mencionado en esta investigación, tienen su origen en el reconocimiento de los Derechos Humanos.

Es gratificante que los Estados partes del CAFTA DR se hayan preocupado de incluir en el contenido del tratado de libre comercio, no solamente un capítulo para la defensa de los derechos laborales por encima de las negociaciones comerciales, sino también mecanismos de solución de controversias cuando se afecte determinados derechos.

Y, como lo apunta el connotado autor George Soros en su obra *Globalización*, "...la disparidad en el tratamiento del trabajo y del capital es uno de los temas esenciales del sistema capitalista global, tal y como está organizado en la actualidad. El capital se mueve a países donde encuentra mano de obra barata y otras condiciones favorables. Esto ayuda a esos países a desarrollarse, de hecho algunos han hecho considerables progresos basándose en esa recepción de dinero. Los países desarrollados pierden empleos, pero las ganancias que proporciona el comercio les permiten crear más puestos de trabajo, frecuentemente mucho mejores que los anteriores. También se da cierta cantidad de migración, tanto legal como ilegal, a países ricos para ocupar trabajos que los oriundos no quieren realizar. Pero los Trabajadores en los países que ofrecen mano de obra barata no tienen el derecho a organizarse y son maltratados de diversas formas. China es un ejemplo evidente de tal situación..."¹¹⁷

Los derechos de los trabajadores no fueron incluidos en el programa de trabajo de la Ronda para el Desarrollo, y ahora que China ha ingresado a la OMC, es improbable que se debata sobre ello en futuras rondas. Pero no hay que olvidar que su incursión es de maravilla para las multinacionales.

¹¹⁷ G. Soros. *Globalización*. España: Planeta S.A., Traducción de Rafael Santandreu Lorite. 2002. Págs. 60 - 63.



Como es de conocimiento de todos, existe una institución internacional dedicada a la protección del trabajador, la Organización Internacional del Trabajo, (OIT) que es anterior a la Organización Mundial del Comercio, (OMC) y, en su aspecto, es superior a esta: tiene una estructura tripartita que comprende sindicatos, empresarios y gobiernos. Sus estatutos son casi idénticos a los de la OMC, la OIT autoriza a tomar medidas de carácter económico contra todo país miembro que rechace el cumplimiento de lo establecido por ella según el arbitrio de una Comisión de Investigación, organismo muy parecido al Comité de la OMC.

La diferencia clave entre la OMC y la OIT es el compromiso de los Estados Miembros. Por ejemplo, el gobierno de Estados Unidos ha ratificado solo 13 de las 182 convenciones de la OIT y solo 2 de sus 8 proposiciones fundamentales. Lo contrario sucede en Guatemala, que ha ratificado prácticamente todo; lo que implica que, cuando se suscribió el TLC CAFTA DR, Guatemala estaba prácticamente condenada a una sanción.

Los que critican a la OMC intentando conseguir una mayor protección de los derechos de los trabajadores está pidiéndole peras al olmo. Deberían protestar frente a la OIT, para que refuerce sus posiciones, y no frente a la OMC. Por lo tanto, lo que debería de haber es un mayor equilibrio de fuerzas entre la OMC y la OIT. Si los Estados miembros tuviesen voluntad política, se podría ratificar y reforzar a la OIT y sus convenciones.

Por otro lado, también sería necesario reforzar la burocracia de la OIT. En estos momentos, se ha acomodado a su falta de poder, y lo hace lo mejor que puede bajo las actuales circunstancias, acumulando información y apoyando proyectos a pequeña escala. Recientemente, yendo más allá de su rol tradicional, ha establecido una Comisión de Investigación sobre los trabajadores de Birmania que ha dado lugar a un informe muy preciso, pero sin consecuencias. Un reciente seguimiento del tema ha mostrado que la situación no ha mejorado en absoluto. Lo anterior que sí sucede en Guatemala por los compromisos adquiridos al suscribir el CAFTA DR.



Debido al poder que ostenta la OMC y la ostensible debilidad de la OIT, algunos críticos de la globalización proponen que la primera tenga un rol más importante en el tema del trabajo. Pero esta idea no está exenta de inconvenientes. Muchas violaciones de los derechos de los trabajadores no tienen nada que ver con el comercio internacional, y es posible que unas hipotéticas medidas no tengan impacto en esa situación. Un ejemplo es, el empleo de niños como agricultores en pequeñas plantaciones o la prohibición de algunos países de que los conductores de autobuses puedan organizarse en sindicatos. Más aún, la OMC no puede imponer sanciones a países que no hayan suscrito las convenciones de la OIT.

Se ha argumentado que, bajo la normativa de la OMC, las acciones autorizadas por la Comisión de Investigación de la OIT podrían ser cuestionadas por la OMC. Ese sería el caso de que un país impusiese sanciones comerciales. Infortunadamente, esa propuesta no se ha probado nunca porque ningún país ha tratado de aplicar medidas ante los hallazgos de la OIT. Creo que el arbitrio del comité de la OMC reconocería la jurisdicción de la OIT; si no fuese así, tendríamos una razón legítima para quejarnos de la OMC.

Para hacernos una idea de la debilidad de la OIT, basta decir que a China no le importó firmar un protocolo de entendimiento y cooperación en ella. La parte positiva de ello es que quizá, si la OIT llega a tener más poder en el futuro, ese acuerdo pueda servir de algo y se presione a China para que respete la libertad de asociación. China tiene una inagotable fuente de mano de obra barata y, a medida que su economía se desarrolla, su trabajo se está haciendo más productivo. Cada vez será más difícil para los demás países competir con China a no ser que esta decida compartir con sus trabajadores una parte del beneficio que aporta su enorme productividad.



3.9.1 Litigio de casos laborales ante el Sistema Interamericano

En los diferentes módulos sobre “...Derechos Laborales publicados por la Agencia Internacional de Ayuda para los países en desarrollo USAID y los Procuradores de los Derechos Humanos en el marco del proyecto Programa de USAID para el acceso ciudadano a la justicia laboral del CAFTA DR...”.¹¹⁸ se contemplan una serie de elementos neofuncionales con la finalidad de alcanzar la efectiva protección de los Derechos Laborales en el mencionado tratado. Lo interesante de esta compilación es la identificación de los problemas comunes de los Estados Miembros relacionados con el irrespeto de los Derechos Sociales, pero también representa una propuesta seria, en cuanto a que el Derecho Internacional laboral ha rebasado barreras sistemáticas del derecho jurídico interno de cada uno de los estados, para darle cabida a una serie de procedimientos definidos por la doctrina como solución de conflictos internacionales en materia laboral. De esa cuenta, resulta oportuno identificar los mecanismos de litigio con que cuentan los sectores afectados en defensa de sus Derechos Humanos.

3.9.1.1 Estructura del Sistema Interamericano

El Sistema Interamericano de Protección de Derecho Humanos se encuentra conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“...Ambos órganos de protección de los derechos humano disponen de procedimientos para la petición **individual** por violaciones a la **Convención**

¹¹⁸ Estos módulos fueron el resultado de una serie de documentos recopilados y reuniones llevadas a cabo por las oficinas de Derechos Humanos en la región y no reflejan el punto de vista del Programa Acceso Ciudadano a la Justicia Laboral para CAFTA DR de Pact ni de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos –USAID, aunque si no hubiera sido por la intervención y ayuda económica de los programas en mención, jamás se hubieran publicado las opiniones e informes respecto a la materia.



Americana sobre Derechos Humanos o a otros tratados que les otorgan competencia para esos fines...¹¹⁹

a) Comisión de Derechos Humanos

Posee diversas funciones para el cumplimiento de sus objetivos, entre las más destacadas encontramos:

- “...Estructurar informes sobre la situación de los Derechos Humanos dentro de un Estado a la OEA.
- Recibir, tramitar y resolver casos individuales respecto de violaciones a los Derechos Humanos relativas a cualquier Estado miembro de la OEA.
- Cuenta con una relatoría para los trabajadores Migrantes y sus Familiares...”¹²⁰

Es importante identificar, para efectos de la presente tesis, los instrumentos regionales que permiten a la Comisión Interamericana iniciar la tramitación de casos relacionados o conexos con la materia laboral, los cuales poseen un mecanismo de denuncia individual:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Protocolo adicional a la convención o Protocolo de San Salvador, sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales.
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura relativos a casos de esclavitud, trabajos forzados o trata de personas para explotación laboral.

¹¹⁹ *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ob. Cit. Artículos 3 y 4.

¹²⁰ Para facilitar la presentación de peticiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado un formulario tipo alojado en el sitio web de dicha comisión cidhoea@oas.org.



- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
- Y todo asunto en detrimento del principio de no discriminación¹²¹.

b) Procedimiento ante la Comisión

Este procedimiento es tomado del reglamento.

“...Es importante mencionar que toda petición dirigida a la Comisión debe introducirse dentro del plazo de seis meses de la notificación de la última resolución judicial que agotó los recursos internos.

- a) Recibida la petición por parte de Secretaría Ejecutiva la registra.
- b) Se pueden acumular expedientes cuando se trate de un mismo hecho.
- c) Durante la fase de admisibilidad¹²² se le corre audiencia al Estado denunciado quien deberá rendir su informe en un plazo de dos meses. (prorrogables por fundamento).
- d) Una vez que la Comisión analiza todos los aspectos de forma y de admisibilidad, hace un examen de caracterización de la petición en el sentido de que si se demostraran los hechos denunciados en una fase posterior de fondo, **se tendría por eventualmente violado al menos algún artículo de la Convención.**
- e) El dictamen de admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del caso.
- f) Existe una etapa de conciliación denominada etapa amistosa.

¹²¹ La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad, si bien la misma no posee un mecanismo de denuncia individual, es evidente que sus violaciones pueden ser llevada igualmente ante la Comisión Interamericana por la vía del principio medular de no discriminación, reconocidos en los instrumentos generales del Sistema Interamericano.

¹²² Las cuestiones de admisibilidad se refieren principalmente al requisito de agotamiento de los recursos internos, al cumplimiento de presentación de la petición dentro del plazo de seis meses y a la no duplicación de procedimientos internacionales –litispendencia-.



- g) El procedimiento sobre el fondo del asunto, es donde se analiza la prueba que se valora si el Estado ha violado algún artículo de la CADH en perjuicio de las víctimas del caso
- h) Se fija otro plazo de dos meses para que el denunciante o peticionario presente observaciones adicionales al respecto y conforme al procedimiento contradictorio, las partes pertinentes de las mismas se transmiten al Estado para que responda igualmente en un plazo de dos meses.
- i) En caso de considerar que ha existido una o más violaciones a los Derechos Humanos, la Comisión le otorga a la parte peticionaria un mes para que responda si desea que el caso sea llevado, por su intermedio, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- j) La Comisión puede enviar el caso a la Corte dentro de los tres meses siguientes a la emisión del informe del Artículo 50 de la Convención. Puede igualmente resolver no enviarlo, pero para ello requiere de una decisión fundada de la mayoría de los siete miembros que la integran.
- k) Finalmente la Comisión emite un informe definitivo, el cual incluye su opinión, conclusiones finales y recomendaciones.
- l) El Estado tiene un plazo otorgado por la Comisión para hacer efectivas las recomendaciones formulada y si el Estado cumple decide si publica o no el informe por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros...”.¹²³

c) Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El Estatuto define su naturaleza como la de una institución judicial autónoma, y el tribunal se ha nominado a sí mismo como “...el órgano con mayor poder

¹²³ *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Artículos 23 y 24 “...definen la presentación de peticiones y la tramitación *motu proprio*...”.



conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”¹²⁴

Posee dos competencias principales, llamadas consultiva y contenciosa; igualmente, puede disponer medidas provisionales.

3.9.2. Procedimiento ante la Corte

Debe cumplirse tres condiciones fundamentales para que la Corte Interamericana pueda conocer de un caso contencioso individual respecto de determinado Estado:

- Que se haya ratificado la Convención.
- Que exista una declaración especial, aceptando de forma expresa la competencia contenciosa de la Corte.
- Que el caso haya sido conocido previamente por la Comisión.

El procedimiento se compone de dos etapas:

3.9.2.1. Primera etapa escrita

- La Comisión envía el informe a la Corte.
- El caso debe ser sometido dentro del plazo de tres meses después de haberse notificado el informe.
- Se califican si los requisitos fundamentales han sido cumplidos.
- Se notifica a las partes y sujetos procesales del sometimiento del caso.

¹²⁴ http://www.law.depaul.edu/centers_Institutes/ihrli/pdf/manual.pdf (Consultada el 12 de junio de 2014).



- Se concede treinta días al actor para presentar sus solicitudes de argumentos y pruebas del caso, y también a la Comisión quien lo hace separado.
- El Estado puede interponer **excepciones preliminares** dentro del plazo de dos meses, que es una oposición a la competencia del tribunal o la admisibilidad de la acción. (se abre un incidente y se corre audiencia a la otra parte para que se pronuncie). Todo se conoce en audiencia oral.
- Contestada la demanda y aunque el reglamento no indique que se puede emitir un auto de ampliación, existe la opción de presentar otros escritos.

Es importante acotar que, según el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículos del 35 al 62 "...el escrito de las víctimas, sus familiares o representantes ante la Corte IDH debe ser presentado junto con todos sus anexos y pruebas, incluyendo facturas y gastos referentes a las reparaciones. Debido a que este último involucra una fase muy importante en los términos de la reparación integral por violaciones a Derechos Humanos, debe probarse y detallarse adecuadamente cada uno de esos extremos solicitados..."¹²⁵

3.9.2.2. Segunda etapa oral

- Se señalan fechas para la realización de las audiencias y el debate respectivo.
- Se diligencia únicamente la prueba ofrecida tanto por el Estado, la Comisión y los actores.
- La Corte solo admitirá pruebas en otro momento, si se alega fuerza mayor, impedimento grave o hechos supervinientes.

¹²⁵ <http://fr.slideshare.net/danlf633/corte-interamericana-de-los-derechos-humanos>.



- Las sentencias de la Corte deben ser motivadas y pueden contener opiniones disidentes o individuales de quienes integran el tribunal. Son definitivas e inapelables, y solo cabe solicitar su interpretación.
- Al declararse con lugar este mecanismo de acción a la justicia laboral se condena en las siguientes reparaciones:
 - Restitución en especie.
 - Indemnización.
 - Daños emergentes.
 - Lucro cesante.
 - Daño moral.
 - Satisfacción no patrimonial.
 - Satisfacción y garantías de no repetición.
 - Obligación de adecuar al derecho interno.

3.9.3. Litigio de casos laborales ante la Organización Internacional del Trabajo

La OIT promueve los objetivos de su mandato por medio de la elaboración de normas internacionales, que son los referentes para estandarizar Derechos Laborales mínimos. “...Esa función normativa se manifiesta por medio de los **convenios, las recomendaciones y los protocolos** que, en su conjunto, conforman el sistema de Normas Internacionales del Trabajo...”¹²⁶

La estructuración lógica deóntica¹²⁷ de esas normas internacionales tiene la especial naturaleza de haber sido formada mediante una metodología participativa

¹²⁶ J. Marcos-Sánchez, **Manual para la defensa de la libertad sindical**, OIT/CINTEFOR. Disponible en <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/región/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros.xviii/cap2/index.htm#25>, 2011. Consultada el 20 de octubre de 2013.

¹²⁷ C.A. Lanuza Monge, **lógica deóntica** como “...el estudio lógico formal de los conceptos normativos, en primer lugar las nociones de obligación, permisión y prohibición; y tanto el uso prescriptivo y descriptivo de los mismos permite enunciar reglas de acción u omisión y redactar normas jurídicas...”. Ob. Cit. Capítulo I, Pág.



tripartita, tal y como es la misma composición de la gobiernos/empleadores/trabajadores. Cualquiera sea el tipo de instrumento, convenio, protocolo o recomendación, debe ser adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo.

En el Capítulo XIII del Tratado de Versalles, se define en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo los motivos de su creación, los cuales contienen tres ideas básicas: "... La paz universal y duradera solo puede fundarse en la justicia social. Es urgente mejorar las condiciones de trabajo de un gran número de personas, debido a que la injusticia, las privaciones y miserias que implican, engendran un descontento tal que ponen en peligro la paz y armonía universal. Debe impedirse que la falta de adopción por parte de una nación de un régimen de trabajo humano, trabe los esfuerzos de una de ellas...".¹²⁸

3.9.3.1. Reclamación ante la OIT

Cuando un Estado se adhiere a la OIT, se compromete a respetar un cierto número de principios, incluidos los principios a la libertad sindical, que se han convertido en una regla de derecho por encima de los convenios por estar establecidos en la OIT. En ese sentido, la función de esta organización respecto de los derechos sindicales consiste en contribuir a la eficacia del principio general de la libertad sindical, como una de las principales salvaguardas de la paz y la justicia social.

¹²⁸ Von Potobsky/Bartolomei de la Cruz. Ob. Cit. Págs. 3-4.
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6091.pdf



3.9.3.2. Procedimiento regular

Este procedimiento consiste en el control de la aplicación de los convenios ratificados a cargo de la *Comisión de Expertos* en aplicación de convenios y recomendaciones. Esta elabora un informe,¹²⁹ el cual se somete en primera instancia al Consejo de Administración. El informe se divide en tres partes¹³⁰:

- I. El informe general, con una descripción somera de los trabajos de la Comisión señalando cuestiones de interés general o preocupaciones especiales.

- II. Las observaciones acerca de algunos países sobre:
 - La aplicación de los convenios ratificados por los Estados Miembros.
 - La aplicación de los convenios a los territorios metropolitanos cuyos.
 - Estados miembros garantizan las relaciones internacionales.
 - La sumisión de los convenios y recomendaciones a las autoridades nacionales competentes.
 - Otros comentarios dirigidos a algunos gobiernos por el Director General de la OIT.

- III. Un estudio general de la legislación y la práctica nacional acerca de los instrumentos que hayan sido objeto de memorias sobre convenios no ratificados y recomendaciones.

Luego, el informe de la Comisión de Expertos es examinado por la Conferencia Internacional del Trabajo, con apoyo de una Comisión Tripartita denominada Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones. La Comisión prepara

¹²⁹**Informe de la Comisión de Expertos** se publica en marzo y se envía inmediatamente a los gobiernos. En virtud de las obligaciones constitucionales asumidas por todos los Estados miembros, deben recibir copia del mismo las organizaciones representativas de empleadores y de personas trabajadoras.

¹³⁰ Módulo USAID/PACT acerca de Derechos Laborales y Acceso a la Justicia Laboral. Pág.72.



un informe, que luego da a conocer en la sesión plenaria de la Conferencia General que sea examinado y adoptado.

3.9.3.3. Procedimientos especiales

Cualquier organización de empleadores o de trabajadores, ya sea nacional o internacional, puede dirigir al Director General de la OIT una reclamación en la que se alegue que en determinado Estado miembro no se han adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio del total o parte de un convenio que este ha ratificado.

El procedimiento a seguir está determinado por un *Reglamento especial*, que sigue los siguientes pasos:

- “... La Oficina acusa recibo e informa al gobierno interesado.
- El asunto se somete a la Mesa del Consejo de Administración e informa sobre la admisión de la reclamación si cumple con los requisitos para ello, a saber:
 - Que haya sido comunicada por escrito a la OIT.
 - Que sea sometida por una asociación profesional de empleadores o de trabajadores.
 - Que haga mención expresa del Artículo 24 de la OIT.

Que esté relacionada con un Estado miembro de la OIT.

- Que se refiera a un convenio que el Estado haya ratificado.
 - Que indique en qué sentido se alega que dicho Estado miembro habría incumplido efectivamente el convenio en su ámbito jurisdiccional.
- El Consejo de Administración, sin examinar el fondo del asunto, toma una decisión sobre la admisión.



- Si es admisible la reclamación del Consejo de Administración constituye una **Comisión Tripartita** para que la examine siguiendo las reglas enunciadas en el Reglamento; si guarda relación con un convenio sobre los derechos sindicales puede remitirla al Comité de Libertad Sindical.
- Se invita al gobierno a estar representado cuando el Consejo de Administración examina el asunto.
- La Comisión Tripartita informa al Consejo de Administración, detallando las fases sucesivas de su examen de reclamación y presentado sus conclusiones y recomendaciones para la adopción de una decisión por este último.
- El Consejo de Administración decide si procede publicar la reclamación y la respuesta eventual del Gobierno, y lo notifica a los interesados (la organización de trabajadores o empleadores y el gobierno)...”.¹³¹

3.9.3.4. Quejas sobre la aplicación de convenios ratificados

Este sistema de quejas permite que, con base en los artículos 26 al 29 y 31 al 34 de la Constitución de la OIT, cualquier Estado miembro pueda presentar una queja ante la OIT contra cualquier otro Estado miembro de la Organización que, a su parecer, no haya adoptado medidas satisfactorias para el cumplimiento de un convenio que ambos hayan ratificado.

¹³¹ Declaración de Filadelfia. Ob. Cit. Artículos 24 y 25. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7598.pdf



3.9.3.5. Procedimiento especial en materia de libertad sindical

(Para acceder a este procedimiento no se requiere que el Estado haya ratificado los convenios pertinentes, según la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres –CIOSL-, “Informe anual sobre las violaciones de los derechos sindicales”. CIOSL, Bruselas, Bélgica, 1998. Pág. 5.)

Este procedimiento se puede canalizar por dos instancias, por medio de:

- La Comisión de Investigación y de Conciliación de Libertad Sindical.
- “...Está integrada por nueve personas independientes, nombradas por el Consejo de Administración a propuesta del Director General de la OIT.
- Examina las quejas que le somete el Consejo de Administración, las que a su vez, pueden haber sido sometidas directamente a la OIT o a través de las Naciones Unidas.
- Solo se admiten las quejas presentadas por un gobierno o por una organización de empleadores o de trabajadores, debiendo ser una central nacional con interés directo en el asunto, una organización internacional con estatuto consultivo ante la OIT o alguna otra agrupación internacional de empleadores o de trabajadores, si los alegatos atañen ante la OIT o alguna otra agrupación internacional de empleadores o de trabajadores, si los alegatos atañen directamente a sus organizaciones afiliadas...”¹³²

¹³² Fue establecida en 1950 de común acuerdo entre la **Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas (ECOSOC)**, con el objeto de examinar las quejas acerca de presuntas infracciones de los derechos sindicales que le somete el Consejo de Administración de la OIT. <http://www.scribd.com/doc/56563089/Informe-Amnistia-Internacional-2011>.



3.9.3.6. Competencia

- Estados miembros que hayan ratificado convenios relacionados con la libertad sindical.
- Estados miembros que no hayan ratificado los convenios pertinentes y que acepten que se remita el caso a la Comisión.
- Estados no miembros de OIT pero que lo sean las Naciones Unidas, si el Consejo Económico y Social de esta organización trasmite el caso y el Estado en cuestión lo ha aceptado.
- *El Comité de Libertad Sindical* se constituyó por decisión del Consejo de Administración en 1951. Examina los casos a fondo y somete sus conclusiones y recomendaciones a dicho Consejo.
- Conoce, tramita y resuelve si las situaciones concretas planteadas como alegato en la queja se ajustan o no a los principios de libertad sindical, para formular conclusiones y recomendaciones que permitan restablecer y garantizar el ejercicio de los derechos sindicales.
- Las quejas pueden ser presentadas por organizaciones de personas trabajadoras o de empleadores o por gobiernos.
- Una organización sindical del país contra cuyo gobierno se formula la queja y directamente interesado en el asunto; puede ser de primer, segundo o tercer grado.
- Una organización internacional de trabajadores o de empleadores que tenga estatuto consultivo ante la OIT.
- Otra organización internacional de trabajadores o empleadores, a condición de que las quejas se refieran a cuestiones que afecten directamente a sus organizaciones afiliadas.



3.9.4. Litigios de casos laborales en el marco CAFTA DR

Para efectos de la presente investigación, resulta necesario conocer si los mecanismos de litigio de casos laborales anteriormente desarrollados fueron tomados en cuenta en la suscripción por parte de los Estados parte del CAFTA-DR, y en caso de no ser así, cuáles son los factores metafísicos-ontológico, gnoseológicos y axiológicos que impiden su cumplimiento dentro del esquema de los elementos de la filosofía del Derecho de Integración para tratar de definir una Propuesta de un Modelo de Integración dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo y contemplar así un anexo al CAFTA-DR con la finalidad de alcanzar los fines del Capítulo XVI del referido tratado.

En otras palabras, el procedimiento de solución de controversias del capítulo laboral, a consideración del autor de esta tesis es insuficiente, ya que no incluye un sistema de justicia regional para sancionar a los infractores particulares en materia laboral, de ahí la importancia de definir una Propuesta de reforma al CAFTA-DR sobre la base de un nuevo Modelo de Integración dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo para alcanzar los fines del Capítulo XVI del referido tratado.

Y es que, como se ha visto, se concluye que no hay diferenciación entre un mecanismo de litigio y otro, porque al final infractores hay muchos, pero mecanismos para alcanzar una tutela judicial efectiva no la hay. Y los Estados parte del CAFTA DR promueven el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección a los Derechos Laborales, esgrimido por un procedimiento tortuga de naturaleza irreal pero formal por la protección a los derechos de trabajadores, y por qué no decirlo, también a los derechos reales de los patronos. Ya que es de conocimiento de todos que también mientras no se modifiquen ni uniformicen los procedimientos dentro de un proceso de integración, no solamente el tratado de libre comercio es ineficaz, si no que a pesar de sus debilidades es un instrumento regional que en su esencia se establece un



mecanismo de protección frente al abuso del sector empleador, lo que técnicamente se define como Tutela Judicial Excesiva.

No se puede pasar por alto que cualquier modelo de integración laboral que se pretenda establecer en la región sería ineficaz si obvia las recomendaciones emitidas en el seno de la OIT y de la OMC, y que la intención de la presente investigación ha sido establecer adicionalmente los fundamentos del derecho de acceso a la justicia laboral tomados de diferentes tratados internacionales, para proponer la creación de una instancia de integración judicial como anexo al CAFTA DR para su total y eficaz cumplimiento, al cual como ya se mencionó *ut supra* se ha decidido denominar el *Protocolo Lanuza*.

Para dilucidar el problema filosófico de cómo un Tratado de Libre Comercio único en el mundo pudo definir estratégicamente un proceso de integración en materia laboral, cuando la naturaleza de estos tratados había sido únicamente las relaciones comerciales de libre mercado y no la existencia de cláusulas labores para la protección de los derechos de los trabajadores, resulta importante detallar de una manera sucinta la institucionalidad materializada en el capítulo XVI del CAFTA DR, tomando como fundamento aleatorio el denominado "...Libro Blanco Laboral el cual es un informe preparado por los Viceministros de Trabajo y Comercio de Centroamérica y República Dominicana, que se titula La dimisión laboral en Centroamérica y República Dominicana. Construyendo sobre el progreso: reforzando el cumplimiento y potenciado las capacidades. Este documento contiene recomendaciones tendientes a mejorar la aplicación y cumplimiento de los Derechos Laborales, así como a fortalecer las instituciones laborales en los países de la región. A partir del mismo, los países se reúnen periódicamente a analizar los progresos con base en una verificación que hacía la Organización Internacional del Trabajo..."¹³³.

¹³³http://countryoffice.unfpa.org/filemanager/files/dominicanrepublic/informe_final_de_resultados_de_la_investigación_acoso_sexual_2.pdf



3.9.5. Institucionalidad

El CAFTA DR "...es un tratado complejo que, a diferencia de otros tratados comerciales, incluye un capítulo laboral. En el cual las partes reafirman sus obligaciones como miembros de la OIT y los compromisos asumidos en virtud de la Declaración de Filadelfia relativa a los **Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo**, a la vez que se comprometen a cumplir con la legislación laboral interna. El fin es evitar que una parte promueva el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección de los Derechos Laborales...".¹³⁴

Para efectos del ámbito de aplicación del Capítulo Laboral en el CAFTA DR se define como **legislación laboral** el conjunto de leyes o regulaciones de cada parte, relacionados con los Derechos Laborales internacionalmente reconocidos en la Declaración de Filadelfia citada *ut supra*, siendo estas:

- El derecho de asociación.
- El derecho de organizarse y negociar colectivamente.
- La prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio.
- Una edad mínima para el empleo de niños y niñas, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, y
- Condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad y salud ocupacional.

3.9.6. Procedimientos para presentar conflictos laborales

Este tema fue abordado ampliamente en el numeral 3.13, con relación al Procedimiento de supervisión de la cláusula laboral y, en resumen, se confirma el pleno respeto de las partes por sus constituciones y reconoce el derecho de cada

¹³⁴<http://es.wikipedia.org/wiki/OrganizacionInternacionaldelTrabajo> (Consultada 7 de julio de 2014).



Estado parte de establecer sus propias normas laborales y de adoptar y modificar su legislación laboral, garantizando que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los Derechos Laborales internacionalmente reconocidos, por lo que se establece, en términos generales, las siguientes obligaciones:

- Las partes no dejarán de aplicar efectivamente su legislación laboral por medio de un curso de acción o inacción sostenida o recurrente, de forma tal que afecte el comercio entre las partes.
- Las partes reconocen que no es apropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o la de reducción de las protecciones contempladas en sus leyes laborales.

Además, establece que las personas que tengan un interés jurídicamente reconocido en la legislación de un Estado parte tendrán acceso a los tribunales – administrativos, judiciales o cuasijudiciales de trabajo-. Para esto, cada Estado parte deberá garantizar que estos tribunales sean justos, equitativos y transparentes, y con este fin deberían asegurar que:

- Cumplan con el debido proceso legal, o el denominado principio de razonabilidad.
- Cualquier audiencia en esos procedimientos sea abierta al público, excepto en los casos en que la administración de justicia requiera lo contrario.
- Las partes que intervienen en los procedimientos tengan el derecho a apoyar o defender sus posiciones respectivas, incluyendo la presentación de información o pruebas.
- Los procedimientos no impliquen costos o plazos irrazonables, o demoras injustificadas.

Aunado a lo anterior, cada parte deberá disponer que las resoluciones finales sobre el fondo del caso en tales procedimientos:

- Se formulen por escrito y señalen las razones en las que se basan las resoluciones.



- Se pongan a disposición de las partes en el procedimiento sin demora de acuerdo con la legislación de cada Estado, del público, y,
- Se basen en información o pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.

Los Estados partes deberán asegurar:

- “...Las partes que intervienen tengan el derecho de solicitar la revisión y la modificación de las resoluciones finales en dichos procedimientos cuando proceda.
- Los tribunales que realizan o revisan los procedimientos sean imparciales e independientes, y no tengan ningún interés sustancial en el resultado del asunto.
- Las partes que intervienen en los procedimientos puedan ejercer acciones para hacer efectivos sus derechos según su legislación laboral, para lo cual se podrá disponer de medidas como órdenes, multas, sanciones o cierres temporales de los lugares de trabajo...”¹³⁵

¹³⁵<http://www.hacer.org/pdf/CAFTA.pdf> (Consultada el 30 de junio de 2014).



3.10. Justicia especializada en materia laboral

3.10.1 Derechos laborales de las personas con discapacidad

a) Las Reglas de Brasilia

Las reglas de Brasilia establecen como su objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas y facilidades y apoyos que les permita el pleno goce de los servicios del sistema judicial. Las reglas consideran en condición de vulnerabilidad “aquellas personas que, por razón de su edad, genero, estado físico o mental, o por circunstancias **sociales**, económicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.¹³⁶

Son causas de vulnerabilidad las siguientes: “...1. Edad; 2. Discapacidad; 3. Pertenencia a comunidades indígenas o a minorías; 4. Victimización; 5. Migración y desplazamiento interno; 6. Pobreza; 7. Género; 8. Privación de libertad...”.¹³⁷

Se ha afirmado que estos sectores encuentran grandes obstáculos en el acceso a la justicia, lo que se debe a que no están en igualdad de condiciones en el momento de requerirla. Un estudio realizado por el Banco Internacional de Desarrollo y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos dedicado al tema describe este aspecto como la dimensión equitativa de la justicia“... esta se refiere a la atención de los sectores más desfavorecidos, pues existen diferencias en el desarrollo

¹³⁶ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. *100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad* Brasilia. 2008.
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9599.pdf.

¹³⁷Ibíd.



humano que traen consigo desigualdades económicas. Estas últimas, a su vez, inciden en la invisibilidad de estos sectores frente al sistema al sistema judicial...

Vale la pena recordar que el Artículo 13 de la Convención internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que: "...los Estados deben garantizar el acceso a la justicia a las personas con discapacidad..."¹³⁹

Además, en el Artículo 9, relativo a la accesibilidad, establece que: "...los Estados deben identificar y eliminar los obstáculos y barreras y asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a su entorno, al transporte, a las instalaciones y los servicios públicos, así como a las tecnologías de la información y comunicaciones..."¹⁴⁰

Las Reglas de Brasilia señalan como destinatarias de contenido de su reglamentación entre otras a:

- Las personas responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial.
- Los operadores de justicia, de conformidad con la legislación interna de cada país.
- Las personas profesionales del derecho, así como los colegios y agrupaciones de abogados.
- Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones *ombudsman*.
- Los jueces, magistrados, fiscales, defensores públicos, procuradores y demás personas servidoras que laboren en el sistema de administración de justicia, de conformidad con la legislación interna de cada país.

¹³⁸ BID/IIDH. Acceso a la Justicia y equidad. Un estudio realizado en siete países de América Latina. IIDH/BID, San José, Costa Rica. 2000. Págs. 5-10.

¹³⁹http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp-pdf Consulta 13 de junio 2014.

¹⁴⁰ *Ibíd.*



Por su parte, la Licenciada María Eugenia Aguirre Juárez señala, en su trabajo de tesis, los instrumentos internacionales relativos a grupos vulnerables, como lo son: “... Convenio No. 159, Sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) ratificado el cinco de abril del año 1994; Convenio No. 82, Las peores formas de trabajo infantil, ratificado el 23 de julio del año 2001...”¹⁴¹

3.10.2 Derechos laborales de los pueblos indígenas

3.10.2.1. “...Derecho Indígena...”¹⁴²

También denominado Derecho Propio, está constituido por el conjunto de normas y procedimientos basados en las formas de vida de los pueblos indígenas para regular sus asuntos internos, como el sistema de control social. Este conjunto no solo se limita a las regulaciones referentes a los asuntos contenciosos, a los conflictos en los que existen partes contrarias por el reclamo de derechos, sino que incluye regulaciones y normas sustantivas relacionados con el manejo de sus territorios, los recursos naturales, sus autoridades, la familia, el intercambio de bienes o el trabajo. Las autoridades que aplican estas regulaciones pueden ser diferentes, centralizadas o segmentarias y concomitantes. Por último, estos derechos por lo general corresponden a tradiciones jurídicas ancestrales de carácter regional, anteriores a los procedimientos jurídicos nacionales.

¹⁴¹ M.E. Aguirre Juárez. Análisis de la situación jurídica del trabajador guatemalteco frente a la entrada en vigencia del tratado de libre comercio CAFTA. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008. Pág. 82. <http://fr.slideshare.net/dlsaavedra/convenio-182-sobre-las-peores-formas-de-trabajo-infantil-8677333>.

¹⁴² Derecho indígena ha recibido diversas denominaciones: 1. Derecho consuetudinario; 2. Derecho maya; 3. Derecho de la costumbre; 4. Costumbre jurídica; 5. Orden jurídico maya; 6. Sistema Jurídico indígena; 7. Derecho de la Nación Maya; 8. Derecho comunal; 9. Derecho consuetudinario indígena; 10. Derecho alternativo; 11. Derecho paralelo; 12. Derecho Jurídico Maya.



3.10.2.2. Proscripción de la exclusión social

La exclusión social es “...una condición que perjudica a ciertos individuos o grupos sociales e impide que estos accedan a servicios sociales de calidad, a los mercados laborales y de crédito, a condiciones físicas y de infraestructura adecuada, el sistema de justicia y el cumplimiento de sus derechos de propiedad. Es una escasez crónica de oportunidades de participación social y política. Este concepto está ligado al de pobreza...”.¹⁴³

Según Amartya Sen “...el origen de la exclusión está en las fallas y diferencias de los procesos y formas de relacionarse tanto de los individuos como de los grupos sociales. La injusticia y arbitrariedad inherentes al concepto de exclusión social están directamente vinculadas a estas relaciones...”.¹⁴⁴

3.10.2.3. Proscripción de la invisibilización

La invisibilización es la desvalorización y negación de la existencia de las poblaciones discriminadas en términos políticos, sociales y económicos. También se refiere al trato igual sin tomar en cuenta las diferencias y necesidades específicas. Se traduce en discriminaciones y omisiones en la formulación de leyes y las políticas públicas.

Existe desconocimiento sobre lo que sucede cuando las personas indígenas acuden a las instancias estatales para resolver conflictos laborales. Esto se debe a que no

¹⁴³ <http://www.minedu.gob.pe/normatividad/xtras/pnaia2002-2010.pdf> Consultada el 14 de Junio de 2014.

¹⁴⁴ Amartya Kumar Sen. Economista hindú. **Premio Nobel de Economía de 1998**, cuyos estudios han permitido una mejor comprensión de los mecanismos que provocan la hambruna y la pobreza y su relación con el índice de Desarrollo Humano. http://en.m.wikipedia.org/wiki/Amartya_Sen Sitio consultado el 6 de junio de 2014.



se les visualiza como a usuarias con necesidades específicas, lo que se traduce en distintas formas de discriminación que menoscaban sus derechos elementales.

La falsa creencia de que las sociedades latinoamericanas son homogéneas ha sido desmentida por estudios censales, antropológicos, sociológicos, jurídicos y económicos. En ellas conviven más de 500 culturas con idiomas diferentes; algunas son mayoritariamente indígenas; otras, afrodescendientes. Somos diversos, y precisamente por la existencia de esas diferencias se deben salvaguardar la igualdad, la libertad y la dignidad de todos los seres humanos.

En parte, la invisibilización existente se traduce en que no existen datos desagregados sobre la atención que se da a los integrantes de pueblos indígenas –mujeres, adultos mayores, jóvenes- en los ministerios de trabajo, las oficinas gubernamentales o las instancias jurisdiccionales. Por esta razón, no se sabe a ciencia cierta cuál es la magnitud de la demanda de servicios que presentan y, por ende, los problemas comunes y necesidades, lo que dificulta la orientación del trabajo institucional.

El tema de la invisibilización tiene consecuencias graves; incluso, en algunos países de la región, los gobiernos han negado hasta muy recientemente la existencia de pueblos indígenas en sus Estados. Tal es el caso de El Salvador y Costa Rica, donde no existe un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y, por lo tanto, de sus derechos. Precisamente, la consideración de que las personas usuarias de estos servicios presentan características similares impide la aplicación de normas jurídicas internacionales y nacionales previstas para casos específicos. Por lo anterior, se sugiere superar el monolingüismo institucional e innovar el modelo de justicia en ubicación geográfica, traslado y horarios de atención, promoviendo la aplicación de instrumentos jurídicos internacionales.



3.10.2.4. Acceso a la justicia

Cuando una persona indígena enfrenta un problema que afecta sus derechos fundamentales, entre ellos los Derechos Laborales, puede acudir en búsqueda de ayuda a sus autoridades tradicionales o a las autoridades estatales. *En el primer caso*, son los propios integrantes de la comunidad indígena quienes intervienen para conocer y dialogar con las personas involucradas, y llegar a un acuerdo de resolución bajo procedimientos y reglas ancestrales. Esta forma de administración de justicia se conoce como derecho propio, derecho indígena o sistema jurídico indígena. En el segundo caso, son personas externas a la comunidad quienes conocen del asunto, generalmente de manera escrita, en idiomas ajenos, con costos monetarios para su tramitación, con necesidad de presentación de documentación legal que acredite su identidad, pertenencia y propósito. La búsqueda del culpable o infractor a ser sancionado es la finalidad de la intervención, a esta forma de administración de justicia la llamamos derecho estatal. Ambos sistemas jurídicos coexisten. Esto se conoce como pluralismo jurídico, aspectos contenidos en el “...*Convenio 169 de la OIT...*”¹⁴⁵

Esta coexistencia de sistemas legales paralelos ha sido desarrollada por la mayoría de los textos constitucionales de la región. De la misma manera, leyes y reglamentos han desarrollado estos principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Esta situación evidencia una diferencia fundamental entre quienes pertenecen, se autoidentifican y autoadscriben como personas pertenecientes a los pueblos indígenas y los que no. Este sentido de pertenencia los diferencia de cualquier otro sector de la población. Únicamente los pueblos indígenas tienen este reconocimiento internacional como habitantes originarios y dueños legítimos de sus

¹⁴⁵ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Tiene como predecesora a la convención 107 adoptada en 1957. http://es.m.wikipedia.org/wiki/Convención_169_de_OIT



territorios divididos posteriormente por fuerzas políticas que conforman los actuales Estados.

Como se materializo en el capítulo I de esta tesis, los Derechos Laborales son Derechos Humanos, y los enfocamos en una persona usuaria particular, la indígena. Como referente sobre el cumplimiento obligatorio de los Estados, tomamos el siguiente señalamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“...La Corte señala que los Derechos Laborales son los que el sistema jurídico, nacional e internacional, reconoce a los trabajadores. Es decir, que los Estados de empleo deben garantizar y respetar a todo trabajador sus derechos consagrados a nivel nacional en las constituciones políticas, en la legislación laboral; en los convenios colectivos; en los convenios-ley; en los decretos o incluso en las prácticas locales y específicas; o a nivel internacional, en cualquier tratado internacional del que sea parte...”¹⁴⁶

“...Este Tribunal señala que como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los Derechos Laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación normas que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente...”¹⁴⁷

¹⁴⁶ http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf Consultada el 18 de junio de 2014.

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derecho de los pueblos indígenas opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A. no. 18. Ver además. Rodríguez R., Víctor. Documento sobre la sistematización de los derechos laborales por parte de la CIDH y IIDH, San José, Costa Rica, 2009. <http://www.cesarrodriguez.net/docs/libros/EIDerechoAmericaLatina.pdf>



Adicionalmente, dadas la informalidad laboral y los patrones migratorios de los pueblos indígenas, características que marcan sus condiciones de trabajo, fundamental el siguiente criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "... Los Derechos Laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador, y consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus Derechos Laborales en ese Estado empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna...".¹⁴⁸

3.10.3. Derechos laborales de los migrantes

La discriminación se encuentra en la base de la violación de derechos de los trabajadores y trabajadoras migratorios. Concebir a cada hombre y a cada mujer como seres humanos idénticamente dignos, y con pleno acceso al disfrute de los bienes de la sociedad y de la cultura, forma parte de las convicciones esenciales para ejercer la defensa de los Derechos Humanos.

La diversidad entre los grupos de migrantes y nacionales determina la coexistencia de diferentes expresiones de vida. Se trata de las diferencias que coexisten entre todos los integrantes de la gran familia humana.

¹⁴⁸ Ob. Cit. Serie A no. 19. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf (Consultada el 18 de junio de 2014).



De lo anterior, se colige que no siempre que se da una diferencia, la sociedad y las personas responden con discriminación. Esta surge únicamente cuando se genera una exclusión, es decir, una especie de resultado negativo. La discriminación es definida, entonces, como la afirmación, el establecimiento o la aplicación práctica de tratos desiguales entre personas que por su situación debieran ser tratadas de la misma forma. Por ejemplo, cuando de la diferencia entre los géneros se infiere la existencia de oportunidades laborales distintas para hombres y mujeres.

De acuerdo con lo que establece la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares “...la migración es causa de graves problemas para las y los familiares de las personas trabajadoras migrantes, así como para ellas mismas, particularmente debido a la dispersión de la familia...”¹⁴⁹

A su vez, en los antecedentes del “...Programa Interamericano para la promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Personas Migrantes elaborado en el marco de la Organización de Estados Americanos...”¹⁵⁰ se mencionaron algunos de los problemas más comunes que afectan a las personas migrantes y sus familias, a saber:

- **Acceso a la protección jurídica de sus derechos**

Las personas migrantes, sobre todo aquellas que se encuentran sin documentación en un determinado país, ven restringida la posibilidad de protección jurídica y por tanto están más expuestas a sufrir abusos y arbitrariedades, tanto por parte de la población como de las autoridades.

¹⁴⁹http://es.wikipedia.org/wiki/Convención_internacional_sobre_la_protección_de_los_derechos_de_todos_los_trabajadores_y_de_sus_familiares Consultada el 19 de junio de 2014.

¹⁵⁰<http://www.oas.org/docs/publications/Decimo%20Aniversario%20de%20la%20Carta%20Democratica%20interamericana.pdf> Consultada el 19 de junio de 2014.



La falta de documentación, por otro lado, se convierte en un obstáculo ya que impide a las personas migrantes de recurrir a las autoridades en busca de protección en caso de que hayan sido objeto de alguna violación o abuso. Así mismo, dificulta el acceso de estas personas a servicios o prestaciones sociales básicas.

- **Acceso a servicios y prestaciones sociales**

Por su condición, las personas migrantes, sobre todo aquellas que no poseen documentación, tienen a menudo dificultades para acceder a varios servicios sociales indispensables como prestaciones de salud y educación, beneficios que el Estado extiende en ocasiones solo a los nacionales o bien a extranjeros con la documentación pertinente. Tal situación naturalmente incrementa la vulnerabilidad de un alto porcentaje de personas migrantes. Además, el temor de encontrarse en forma irregular impide que acudan a estos servicios de manera regular.

- **Garantías del debido proceso.**

En los países de las Américas, las personas migrantes son sometidas a procedimientos administrativos para la determinación de su status migratorio. El desconocimiento, por parte de las personas migrantes, del derecho al debido proceso unido a la ausencia de la aplicación de estas normas por parte de las autoridades, constituyen un problema considerable en materia de Derechos Humanos. Aunque el Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagra normas mínimas de debido proceso aplicables a toda situación en que se determinan los derechos de una persona, lamentablemente aún no se cuenta con una doctrina elaborada sobre debido proceso en el campo migratorio.

- **Reconocimiento de Derechos Laborales.**

Uno de los problemas más significativos y preocupantes que afecta a las personas migrantes en las Américas, en particular a las trabajadoras migratorias, tiene que ver con la falta de reconocimiento de sus Derechos Laborales. Las



personas trabajadoras migrantes soportan frecuentemente un trato abusivo que repercute negativamente en su bienestar.

Entre los principales problemas, es posible mencionar: bajos salarios, a menudo por debajo del sueldo mínimo legal; condiciones de trabajo muy difíciles (extenuantes jornadas de trabajo y una infraestructura inadecuada); restricciones en la participación de sindicatos y otras organizaciones de los trabajadores; imposibilidad de negociar colectivamente sus contratos, y la ausencia de beneficios y prestaciones sociales como aportes patronales para las pensiones y seguro por accidentes de trabajo. La indefensión en materia laboral afecta de forma particularmente importante a mujeres, niños y niñas migrantes, quienes, además de malas condiciones y restricciones a los beneficios ya mencionados, soportan a veces violencia física y acoso sexual.

- **Amenaza por motivo de documentación como barrera para el acceso a la justicia**

Una vez que los migrantes deciden emprender su proyecto laboral en el exterior, se les puede encontrar tanto en situación de tránsito como en el lugar de destino. Así, el punto final del viaje a los Estados Unidos de América o Canadá implica una ruta o camino intermedio que pasa por Centroamérica y por México, de modo que son distintas las situaciones jurídicas que se pueden presentar durante el trayecto.

En primer término, interesa resaltar el conjunto de problemas relacionados con la documentación que acredita la permanencia de la persona, ya sea en el país de tránsito o en el de destino. En ningún caso se justifica que las autoridades retiren la documentación que tienen los migrantes en su poder y que les permite demostrar su identidad. Toda práctica relacionada con el retiro de documentos debe impugnarse por ser contraria a la protección de Derechos Humanos.

En el caso de que los trabajadores o trabajadoras carezcan de permisos de trabajo en el país, lo que implica también el haber regulado su situación migratoria, debe prevenirse la utilización de esa circunstancia como un medio



para generar impunidad frente a la violación de los Derechos Humanos de quienes se encuentran en tales circunstancias. En ningún caso puede cerrarse el acceso a la justicia administrativa o judicial.

Complementariamente, existe la responsabilidad del trabajador migratorio para cumplir con los requisitos legales para su permanencia en el país de destino, lo que implica incorporar dentro de la estrategia de defensa una regularización de la situación, donde cabe el recurso a las autoridades consulares. Estas deben colaborar debidamente en estos esfuerzos, no solo apoyando a las organizaciones de la sociedad civil que trabajan para proveer la información necesaria a las personas migrantes, antes, durante y al final del viaje, sino también convirtiéndose en facilitadores para la obtención de documentos y cumplimiento de requisitos necesarios para el trámite migratorio.

- **El debido proceso como condición necesaria para asegurar el acceso a la justicia de los trabajadores y trabajadoras migratorios**

Los migrantes suelen ser sujetos de procesos que amenazan la estabilidad de su residencia en el país de origen. En la mayoría de los casos, tales situaciones provienen de su precaria situación jurídica, pues han tenido que desplazarse sin cumplir con los requisitos legales y administrativos, y a menudo se han visto forzados a utilizar los medios que ofrecen las personas dedicadas al tráfico ilícito de migrantes.

En el momento de relacionarse con la institucionalidad pública, administrativa o judicial, las personas migrantes deben ser respetadas en sus derechos fundamentales. A este respecto, como se reconoce ampliamente por la más calificada doctrina, la primera protección de Derechos Humanos consiste en contar con procedimientos y juicios justos. Esto es lo que se conoce como el derecho al debido proceso, esto significa contar con:

- Asistencia jurídica.
- Respeto al principio de legalidad y juridicidad.
- Conocimiento del asunto en su propio idioma.



- Derechos de audiencia y defensa.
- Aplicación de principios protectores.
- Derecho a una resolución fundamentada.
- Recurso efectivo contra la resolución final.
- Derecho general a la justicia.

Para efectos de esta tesis, es importante subrayar que, en la decisión de asuntos que afectan a las personas migrantes, deben aplicarse, entre otros los siguientes elementos:

a) *pro homine*: aplicar el cuerpo normativo que mejor proteja el derecho humano a la persona migrante;

b) norma más favorable: derivación del anterior, significa que en caso de conflicto de normas debe escogerse la más protectora para la persona migrante, situación más favorable que implica revisar las condiciones fácticas de las personas migrantes y favorecer la consolidación de aquellas que mejor protejan los Derechos Humanos, como por ejemplo, el mantener a la familia unida;

c) *in dubio pro operario*: que significa respetar la garantía que los códigos laborales reconocen a las personas trabajadoras en general, como medio para equilibrar la situación de mayor poder que suelen tener los patronos en la dinámica laboral;

d) interés superior del niño: que significa el dar prioridad a los intereses de los menores cuando tales intereses están relacionados con las decisiones en juego;

e) de equilibrio de género: de particular importancia en este campo, donde existe un gran contingente de migración laboral femenina, y que consiste en visibilizar los Derechos Humanos de las mujeres en cuestión laboral, no solo en su rol de madres y de acompañantes de trabajadores migratorios, sino también – y sobre todo – cuando ellas mismas son trabajadoras migratorias víctimas de injusticia o explotación.



3.10.4 Derechos laborales de las mujeres

Se pueden identificar tres áreas en las que se reconocen obstáculos para el ejercicio de los Derechos Laborales de las mujeres: aquellas de carácter estructural, las legales-judiciales y las relacionadas con las capacidades de las personas que trabajan en los ámbitos institucionales. Estas se relacionan con barreras de tipo sociocultural y económico.

3.10.4.1. Obstáculos estructurales

La estructura de la sociedad está marcada por la supremacía masculina y su sobrevaloración en todos los ámbitos. En ese sentido, este es quizá el mayor obstáculo que encuentran las mujeres en lo que toca a la discriminación para el ejercicio de los Derechos Laborales y el acceso a la justicia laboral.

Existe una relación indisoluble entre género y Derechos Humanos. De igual forma hemos identificado un conjunto de expresiones de discriminación que viven las mujeres solo por el hecho de serlo. También el derecho laboral, como regulador de las relaciones entre quienes emplean y las personas trabajadoras, se aplica e interpreta de manera diferente en la realidad si quien trabaja es hombre o mujer, ya que expresa los valores de la sociedad patriarcal.

La violación y la discriminación contra las mujeres se expresan de diversas maneras. La violencia puede ejercerse en el ámbito doméstico o privado, o en el ámbito público, es decir, en centros de trabajo, instituciones escolares o en la comunidad. Es provocada por patrones culturales patriarcales llamados también “machismo”. Puede manifestarse como violaciones sexuales; transgresión de los deseos, motivaciones y libertad; omisión y ofensa, discriminación y descalificación, entre otros.



Algunas manifestaciones de violencia de género que se dan en los espacios laborales son el *acoso laboral* y el *hostigamiento sexual*.

Por *acoso laboral* entendemos aquellos comportamientos que se dan entre personas que trabajan en una misma organización –entre superiores o inferiores jerárquicos- que repercuten de manera integral en la persona que los recibe y a causa de los cuales la persona afectada es objeto de ataque sistemático durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto.

El *hostigamiento sexual* se reconoce como una práctica discriminatoria por razón de sexo, contra la dignidad de las mujeres y de los hombres en el ámbito de trabajo y educativo, en los sectores público y privado, y se refiere a toda conducta sexual indeseada por quien la recibe, reiterada y que provoque efectos perjudiciales.

3.10.4.2. Obstáculos legales y burocráticos

Hay dos tipos de obstáculos legales al ejercicio de los Derechos Laborales de las mujeres. Por un lado, el acceder al espacio público sitúa a las mujeres en desventaja por la lectura tradicional de sus obligaciones. Esta expresión de la cultura patriarcal implica que las mujeres deben cumplir roles y mandatos establecidos. Por ejemplo, si una mujer exige sus Derechos Laborales se le dice que lo mejor es que atienda las labores propias de su sexo, ignorando sus condiciones económicas y personales.

Por otro lado, el Estado muestra incapacidad para hacer valer los derechos de las personas trabajadoras en general, y de las mujeres en particular. Se carece de medios adecuados para la inspección de los lugares de trabajo y para la verificación del cumplimiento de la normativa. Esto es aún más crítico en los espacios de trabajo informal y en aquellos relacionados con el trabajo doméstico, que son realizados mayoritariamente por mujeres. De igual manera, faltan espacios de asesoría legal gratuita en los lugares donde hay más necesidad de este servicio.



3.10.4.3. Obstáculos en materia de capacidades

Para mejorar el cumplimiento de los Derechos Laborales es necesario fortalecer las capacidades institucionales a fin de que cumplan con mayor eficiencia y eficacia las tareas relacionadas con la información sobre el contenido de la legislación laboral y la promoción de una cultura de compromiso y vigilancia para lograr el cumplimiento de la legislación laboral, especialmente de los Derechos Laborales, por parte de quienes emplean y de las personas trabajadoras.

También es necesario fortalecer a los tribunales de trabajo, mejorando su capacidad para lograr una justicia pronta y cumplida, considerando aspectos de género, con el fin de que las sentencias respondan a las necesidades e intereses de todas las personas, contribuyendo así a la construcción de una sociedad inclusiva y respetuosa de los Derechos Humanos.

3.10.4.4 Dificultades en el acceso a la justicia laboral para las mujeres

No se puede ignorar que algunas veces las respuestas institucionales se encuentran influenciadas por concepciones tradicionales de feminidad, que no necesariamente coinciden con las expectativas de las mujeres ni garantizan la terminación de la situación de violencia o discriminación que viven, así como tampoco un real acceso a la justicia. No obstante, las denuncias interpuestas por mujeres han contribuido a visibilizar el problema de la violación de sus Derechos Laborales como un asunto público, colectivo y punible. Se ofrecen nuevas oportunidades para su defensa, pero no necesariamente contribuyen a eliminar o reducir la violencia o garantizar el acceso a la justicia.

En ese sentido, es importante señalar la ruta que transmitan las mujeres en la vivencia de la violación de sus Derechos Laborales, desde que se evidencia una



violación hasta concluir el proceso de defensa. Corresponde comprender el acceso a la justicia laboral como un derecho humano, en particular, considerando el concepto de equidad que determina que la justicia no puede reproducir o magnificar las desigualdades por razones de sexo, etnia, religión, etc.

El concepto de acceso a la justicia conlleva de manera implícita una aproximación objetivista a la justicia, toda vez que no se define por el grado de recepción o acogida de la demanda sino por el grado de solución de conflicto, sin considerar el nivel de satisfacción de las partes con relación al contenido de la decisión.

3.11. Hacia la Integración de una Justicia Especializada Laboral dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo a través de la constitución de la Corte de Justicia Regional con competencia exclusiva sobre derechos especializados laborales en el CAFTA DR

Para nadie es un secreto que los mecanismos de litigio para solución de controversias internacionales se encuentran congestionados, sino es que colapsados. El pronunciamiento de los fallos es tan lento que primero fallece el trabajador, antes de que se le haga justicia. Aunado a lo anterior, el sistema de justicia interno de los Estados mantiene un elevado número de demandas judiciales, de la mayoría los cuales probablemente no han sido admitidas, ya que carecen de un requisito *sine qua non* para su admisibilidad; otro porcentaje se enfrenta a una serie de obstáculos dilatorios que no permiten que se entable Litis, y otro número reducido de sentencias que al quedar firmes después de varios meses sino años atentan contra el principio de tutela judicial efectiva.

Con el propósito de descongestionar tanto la justicia ordinaria nacional como internacional, como lo vimos en el capítulo II de esta tesis, han surgido mecanismos alternos para la solución de conflictos; sin embargo los resultados son pobres. El CAFTA DR no es la excepción, hasta la fecha no existe ningún procedimiento alternativo de solución de conflictos ventilado en esa instancia, pues no hay que olvidar



que la advertencia de la sanción impuesta al Estado de Guatemala por el incumplimiento de la cláusula laboral surge de forma unilateral de la Unión Americana y no del arbitraje internacional contenido en el mismo.

Sin embargo, cuando pareciera que el derecho de libre acceso a la justicia laboral se encuentra en una aporía, surge la idea de constituir una Corte de Justicia Regional Especializada, con pilares bien segmentados en las especies de la supranacionalidad orgánica y normativa, como concepto primario de un nuevo modelo de integración social a nivel regional.

Tales conceptos son básicos en el ámbito de la integración social, como lo son el dumping social, y la condicionalidad social negativa y positiva, permiten una justificación idónea para pensar en un mecanismo de solución de conflictos diferentes a los contemplados en el CAFTA DR con la finalidad, precisamente, de tomar como elemento metafísico-ontológico el ámbito de la protección a los Derechos Humanos de los Derechos Laborales.

Como se acoto en el capítulo II, referente al Derecho de los Tratados (normas jurídicas internacionales), es fácil identificar que el TLC CAFTA DR es un tratado de naturaleza plurilateral, que por su contenido es evidentemente económico, pero que tiene un matiz laboral que permite la injerencia tanto de la Organización Internacional del trabajo como de la Organización Mundial del Comercio.

Lo anteriormente expuesto implica contar con un tratado abierto dentro del ámbito del sistema de adhesión y por qué no decirlo atendiendo a la clasificación de la forma de los tratados internacionales, un instrumento multilateral de forma simplificada, que permitiría en cualquier momento una reforma por medio de la creación de un anexo, *addendum* o protocolo como elemento neo funcional atendiendo a su contenido lógico deóntico, que en esencia persigue el cumplimiento sin obstáculos procedimentales del capítulo XVI. Claro está que serviría para contemplar como mecanismo de solución de controversias la Jurisdicción especializada.



Proponer un modelo de integración de justicia especializada parece ser un sencillo, y de hecho lo es, ya que con fundamento en los pilares en que se basa la nueva Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, me refiero a la Declaración de Filadelfia, a las reglas básicas de lo que se dio a conocer como trabajo decente dentro del seno de la Organización mundial del Comercio, y por supuesto la observancia obligatoria a las denominadas reglas de Brasilia, así como demás tratados internacionales que aunque no sean ratificados por los Estados Partes, definirían claramente la competencia de la futura Corte Regional de Justicia especializada, como mecanismo de libre acceso a la justicia laboral en el marco del CAFTA DR.

Lo difícil será, consensuar la negociación, adopción, autenticación y ratificación de lo que humildemente he bautizado como el *Protocolo Lanuza*, ya que indudablemente el proceso para la estructuración de dicho protocolo designado tanto por la Convención de Viena de 1969, como la de 1986 es de naturaleza política.

Lo que sí es cierto, es que tal modelo de integración de justicia regional especializada le concedería a la Corte el derecho a crearse competencia para conocer y resolver cualquier diferencia de carácter laboral especializada que los Estados partes sometan. Lo anterior significa que dicho órgano jurisdiccional internacional regional, solo tendría competencia en los siguientes casos:

- Por violación de los Derechos Laborales de las mujeres.
- Por violación de los Derechos Laborales de los pueblos indígenas.
- Por violación de los Derechos Laborales de las personas con discapacidad.
- Por violación de los Derechos Laborales de los migrantes.
- Por violación de los Derechos Laborales de menores.

La competencia descrita implicará forzosamente que se suscite esa violación a los Derechos Laborales de persona en condición de vulnerabilidad, por inobservancia de la cláusula laboral contenida en el capítulo XVI del CAFTA DR tanto por los Estados partes, como también por los demás sujetos del Derecho Internacional



procesal laboral (patronos, sindicatos, trabajadores, Estados partes, etcétera) siempre y cuando no hayan acudido a otro mecanismo de solución de controversias internacionales y los Estados partes reconozcan la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria.

Como se podrá notar, la comunidad internacional siempre ha exigido a nuestros países el respeto a los Derechos Humanos, a los Derechos Laborales. Sin embargo, por limitación de recursos y falta de voluntad política, tales derechos continúan siendo infringidos e inobservados por nuestros gobiernos. Además muchas veces no son reconocidos por nuestros sistemas jurídicos internos, ni salvaguardados por los sistemas de justicia en el ámbito regional, que por cierto tienen la obligación de reconocerlos y declararlos con base a la premisa que aunque un convenio internacional no sea reconocido, el derecho humano al trabajo al libre acceso a la justicia laboral debe prevalecer y ser preeminente.

Para finalizar, es oportuno indicar que, definitivamente, el derecho y el comercio van ligados de la mano, que tanto la economía como el derecho son dinámicos, y el Derecho de Integración lo es más, porque esa delegación de soberanía, materializada en el concepto de supranacionalidad, debe de eliminar todo tipo de barrera que se use para obtener beneficios económicos violando los Derechos Laborales, lo que implica que ese comercio injusto es *nulo ipso jure*, en virtud de que, definitivamente, es intolerable cuando se ignora la presencia de fenómenos como el de invisibilización, de exclusión social y discriminación y, sobre todo, cuando existan trabajadores en condiciones de vulnerabilidad.

Es importante recordar que, en el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, se señalan los motivos que inspiraron su creación, y que contiene tres ideas básicas: "...la paz universal y duradera sólo puede fundarse en la justicia social; es urgente mejorar las condiciones de trabajo de un gran número de personas, debido a que la injusticia, las privaciones y las miserias que implican, engendran un descontento tal, que ponen en peligro la paz y la armonía universal; debe impedirse que la falta de adopción por parte de una nación de un régimen de



trabajo humano, trabe los esfuerzos de los demás para mejorar la suerte de los trabajadores en cada una de ellas...”¹⁵¹

De esas premisas, surge la necesidad de una reglamentación internacional de las condiciones de trabajo, mediante los instrumentos normativos denominados tratados internacionales y recomendaciones internacionales, y por qué no decirlo, los pilares de un nuevo modelo de integración dentro del marco del nuevo derecho del trabajo que, aunque no estén contemplados en el CAFTA DR de forma taxativa, son los fundamentos filosóficos que algún día instituirán un órgano jurisdiccional internacional de justicia especializada laboral en la región.

¹⁵¹ G.W. Von Potobsky Bartolomei y H. G. de la Cruz. Ob. Cit. Pág. 6.
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6091.pdf



CONCLUSIONES

Definitivamente, es necesario incorporar un anexo, *addendum* o protocolo al CAFTA DR sobre la base de un modelo de integración de justicia especializada dentro del marco del nuevo Derecho del Trabajo, para alcanzar los fines del Capítulo XVI del referido tratado. Debido a que el procedimiento de solución de controversias que contempla el capítulo XX del referido tratado es insuficiente, en la modificación debe incluirse un sistema de justicia regional para alcanzar los objetivos trazados, ya que del análisis de la presente investigación ha quedado demostrado que todos los Estados partes, sin excepción, siguen promoviendo el comercio y la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección a los Derechos Humanos de los Derechos Laborales. En consecuencia, uniformizar procedimientos laborales, que tengan como requisito *sine qua non* un conflicto originado del Tratado garantizaría no solamente una real protección para los derechos de los trabajadores, sino evitaría que los Estados fueran sancionados.

Proponer un modelo de integración de justicia especializada pareciera ser complejo, sin embargo, si nos circunscribimos a los pilares en que se basa la nueva constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Declaración de Filadelfia*, las reglas básicas de lo que se dio a conocer como “trabajo decente” dentro del seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y, por supuesto, la observancia obligatoria de las denominadas “100 Reglas de Brasilia”, así como demás tratados internacionales laborales, los cuales, aunque no sean ratificados por los Estados partes, son de observancia obligatoria, no solamente definirían la pertinencia de la posible Corte Regional de Justicia especializada, como medio jurídico para garantizar el libre acceso a la justicia laboral en el marco del CAFTA DR, sino se implementaría un nuevo modelo de integración económico social efectivo.

Lo difícil será consensuar la negociación, adopción, autenticación y ratificación de lo que se ha denominado, en este trabajo de tesis, como el “Protocolo Lanuza”; ya



que, indudablemente, el proceso para la estructuración del mencionado protocolo designado por la Convención de Viena de 1969 y 1986, es de naturaleza política.

Lo cierto es que dicho modelo de integración de justicia regional especializada le concedería, a la Corte, la competencia para conocer y resolver cualquier diferencia de carácter laboral especializada que los Estados partes sometan. Lo anterior significa que dicho órgano jurisdiccional internacional regional solo tendría competencia en los siguientes casos: a) Por violación a los Derechos Laborales de las mujeres; b) Por violación a los Derechos Laborales de los pueblos indígenas; c) Por violación a los Derechos Laborales de las personas con discapacidad; d) Por violación a los Derechos Laborales de los migrantes; y, e) Por violación a los Derechos Laborales de menores.

La competencia descrita implicará forzosamente que esa violación a los Derechos Laborales de las personas en condición de vulnerabilidad, se suscite por inobservancia a la cláusula laboral contenida en el capítulo XVI del CAFTA DR tanto por los Estados partes, como también de los demás sujetos del Derecho Internacional Procesal Laboral (patronos, sindicatos, trabajadores, Estados partes, etcétera), siempre y cuando no hayan acudido a otro mecanismo de solución de controversias internacionales y los Estados partes reconozcan la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria.

Como se podrá notar, la comunidad internacional siempre ha exigido a nuestros países el respeto a los Derechos Humanos de los Derechos Laborales. Sin embargo, por limitación de recursos y falta de voluntad política, tales derechos continúan siendo infringidos e inobservados por nuestros gobiernos y muchas veces no reconocidos por nuestros sistemas jurídicos internos, ni salvaguardados por los sistemas de justicia en el ámbito regional, que, por cierto, tienen la obligación de



reconocerlos y declararlos con base en la premisa de que, aunque un comercio internacional no sea reconocido, el derecho humano al trabajo al libre acceso a la justicia laboral debe prevalecer y ser preeminente.

Para finalizar, es oportuno concluir que, definitivamente, el Derecho y el comercio van ligados de la mano, que tanto la Economía como el Derecho son dinámicos, y el Derecho de Integración lo es aún más, porque esa delegación de soberanía, materializada en el concepto de supranacionalidad, debe de eliminar todo tipo de barrera que se use para obtener beneficios económicos en contra de los Derechos Laborales, lo que implica que ese comercio injusto es *nulo ipso jure*, en virtud de que, definitivamente, es intolerable cuando se ignora la presencia de fenómenos como el de invisibilización, de exclusión social y discriminación y, sobre todo, cuando existan trabajadores en condiciones de vulnerabilidad.

En conclusión, con los anteriores fundamentos convincentes, las hipótesis formuladas en la presente investigación han sido comprobadas. Consecuentemente, se insiste en que el replanteamiento para el tratado en mención dependerá del esfuerzo que cada país signatario ponga en la elaboración de los ejercicios de auto evaluación internos, así como en las prácticas para desarrollar destrezas de litigio y modificación a sus legislaciones internas. Por lo tanto, los objetivos de la presente investigación han sido consumados y los mismos se concentran en que una reforma al CAFTA DR, introducida en un protocolo, permitiría esencialmente:

- Un Modelo de Integración de justicia especializada laboral idóneo para alcanzar los fines del Capítulo XVI del CAFTA DR;
- Que los elementos que han impedido el cumplimiento de la integración regional en materia de trabajo y previsión social en la región deben



complementarse con los demás métodos alternativos de solución de conflictos, primordialmente la jurisdicción;

- Que la uniformidad de los procedimientos judiciales laborales del CAFTA DR dentro de un marco neo-funcional es un mecanismo alterno para no incurrir en los errores cometidos en otros procesos de integración;
- Que la forma en que está suscrito el CAFTA DR no garantiza la protección de los Derechos Laborales, según la que el Derecho Internacional Laboral, por medio de su doctrina y jurisprudencia, han asentado; y,
- las bases para la defensa de Derechos Laborales desde las posibilidades que brindan los convenios internacionales están definidas, lo que no hay son mecanismos de control efectivos para la garantía de esos derechos.

Por último, es importante recordar que en el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo se señala:

“...la paz universal y duradera sólo puede fundarse en la justicia social; es urgente mejorar las condiciones de trabajo de un gran número de personas, debido a que la injusticia, las privaciones y las miserias que implican, engendran un descontento tal, que ponen en peligro la paz y la armonía universal; debe impedirse que la falta de adopción por parte de una nación de un régimen de trabajo humano, trabe los esfuerzos de los demás para mejorar la suerte de los trabajadores en cada una de ellas...”

BIBLIOGRAFÍA



Alexy, Robert V. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales. 2002.

Aguirre Juárez, María Eugenia. *Análisis de la situación jurídica del trabajador guatemalteco frente a la entrada en vigencia del tratado de libre comercio CAFTA*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008.

BID/IIDH. *Acceso a la Justicia y equidad. Un estudio realizado en siete países de América Latina*. San José, Costa Rica: IIDH/BID 2000.

Carnelutti, Francesco. *Como nace el derecho*. Monografía publicada en html.rincondelvago.com/como-nace-el-derecho. Venecia, Italia. 1951. (Consultada el 1 de enero de 2014).

Cetina Moreno, Rafael. *Análisis sobre la implementación de mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral en el DR CAFTA o TLC*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2011.

Chomsky, Avram Noam/DieterichSteffan, Heinz. *La sociedad global*. Buenos Aires, Argentina: Editorial 21. 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derecho de los pueblos indígenas*. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A. no. 18. Ver además. Rodríguez R., Víctor. Documento sobre la sistematización de los derechos laborales por parte de la CIDH y IIDH, San José, Costa Rica, 2009.

Cumbre Judicial Iberoamericana XIV. *100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad Brasil*. 2008.

Díaz, Luis Miguel. *Estatuto del Tribunal Administrativo de la OIT*. Instrumentos administrativos fundamentales de organizaciones internacionales, Tomo I, México: UNAM, 1980.

Diller, J.M. *“El trabajo infantil, el comercio y la inversión: hacia la armonización del derecho internacional”*. Revista americana de derecho internacional. 1997. Vol. 91, número 04.

Figuroa, Luis Mauricio. *Derecho Internacional*. Nueva Colección de Estudios Jurídicos. México: Editorial Jus, S.A. 1991.



Gómez, Ricardo J. *Neoliberalismo Globalizado. Refutación y debacle*. Buenos Aires, Argentina: Macchi Grupo Editor, S.A. 2003.

Herrarte, Alberto. *El Derecho de Integración (Ensayo de Sistematización)*. Guatemala: Tipografía Nacional. 1991.

Izaguirre Navarro, Honnell Osberto. *Compendio de Derecho del Trabajo de Guatemala*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar. 2012.

Hinojosa Martínez, Luis Miguel. *Comercio justo y derechos sociales*. Universidad de Granada, España: Editorial Tecnos. 2002.

Lanuzza Monge, Christian Alejandro. *Fundamentos de la Técnica Legislativa para la Formación del Derecho Positivo*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999.

Larios Ochaita, Carlos. *Derecho Internacional Público*. 5ª edición. Guatemala: F & G editores. 1998.

Marcos-Sánchez, José. *Manual para la defensa de la libertad sindical*. OIT/CINTEFOR. <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/región/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros.xviii/cap2/index.htm#25>, 2011.

Martínez Coll, Juan Carlos. *Teoría de la Integración Económica en La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes*. Universidad de Málaga. España. 2001. (Consultada el 15 de enero de 2014). Página web. <http://www.eumed.net/cursecon/17/>.

Organización Internacional del Trabajo. *Declaración de Filadelfia*. Promulgada en 1944. (Consultada el 30 de noviembre de 2013) . [Es.wikipedia.org/.../Declaración-de-Filadelfia](http://es.wikipedia.org/.../Declaración-de-Filadelfia).

Organización Internacional del Trabajo. *Informe de verificación de la implementación de las recomendaciones del Libro Blanco*. Periodo agosto-diciembre 2010. Guatemala.

Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Acerca de la OIT*. Consultado el 21 de noviembre de 2013. [http://www.ilo.org/global/About the ILO/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/About%20the%20ILO/lang-es/index.htm).



Organización Internacional del Trabajo, ILODEX. *Base de datos sobre las normas internacionales del trabajo*. (Consultado el 21 de noviembre de 2013) <http://ilo.org/ilolex/Spanish/index.htm>.

Rodas Martini, Pablo. *Tratados de libre comercio y cláusulas laborales*. Revista de justicia laboral. Guatemala. 2004.

Rodríguez Rescia, Víctor. *Manual autoformativo sobre acceso a la Justicia Laboral y derechos humanos*. San José, Costa Rica: USAID-PACT-IIDH, 2009.

Rousseau, Charles. *Derecho Internacional Público Profundizado*. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley 1966.

Sepulveda, Magdalena. Theo van Banning, Gudrun D. Gudmundsdottir. Christine Chamoun y Willm J.M. van Genegten. "*Human Rights reference handbook*". San José, Costa Rica: Universidad para la Paz, 2004.

Sepúlveda, César. *Derecho Internacional Público*. Terminología de las Relaciones Internacionales, SER, México, 1976.

Soros, George. *Globalización*. Editorial Planeta S.A., Traducción de Rafael Santandreu Lorite. España. 2002.

Viner, Jacob. *The Customs Unions Issue*. Enciclopedia Británica. Canadá. Publicado en 1950. (Documento consultado en diciembre de 2013) a través de la página web www.britannica.com/./topic/./Jacob.

Von Potobsky, Geraldo W./Bartolomei de la Cruz, Héctor G. *La Organización Internacional del Trabajo. Funcionamiento del sistema normativo internacional. Instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea. 1990.

USAID. *La dimisión laboral en Centroamérica y República Dominicana. Construyendo sobre el progreso: reforzando el cumplimiento y potenciado las capacidades*. Informe preparado por los Viceministros de Trabajo y Comercio de

Centroamérica y República Dominicana. Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América. 2012.



USAID. *Tipología de Derechos Laborales*. El Salvador, Costa Rica, Guatemala y Honduras. 2010.

USAID/PACT. *Módulos acerca de Derechos Laborales y Acceso a la Justicia Laboral*. Módulos fueron el resultado de una serie de documentos recopilados y reuniones llevadas a cabo por las oficinas de Derechos Humanos en la región y no reflejan el punto de vista del Programa Acceso Ciudadano a la Justicia Laboral para CAFTA DR de Pact ni de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos –USAID, aunque si no hubiera sido por la intervención y ayuda económica de los programas en mención, jamás se hubieran publicado las opiniones e informes respecto a la materia.

Páginas o Sitios Web

- cidhoea@oas.org.
- http://es.m.wikipedia.org/wiki/Comunidad_Europea_del_Carbon_y_del_Acer_o. (Consultada el 25 noviembre 2013).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/supranacionalidad> (Consultada el 2 de febrero de 2014).
- <http://economíainternacionaladmon.blogspot.com/> (Consultada el 07 de enero de 2014).
- <http://www.cafta.sieca.int/sitio>. (Consultada el 8 de enero de 2014).
- <http://economíainternacionaladmon.blogspot.com>. (Consultada el 9 de enero de 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_10479.pdf (Consultada el 10 de enero de 2014).
- <http://www.scribd.com/doc/56130217/Derechos-Reales>. (Consultada el 1 de enero de 2014).
- <http://www.eumed.net/cursecon/17/>(Consultada el 15 de enero del 2014).
- <http://www.uma.es/inicio.html>
- www.britannica.com/..../topic/.../Jacob.
- <http://www.eumed.net/cursecon/17/> (Consultada el 15 de enero de 2014).



- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7442.pdf. (Consultada el 11 de enero de 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7442.pdf. (Consultada el 12 de enero de 2014).
- http://es.m.wikipedia.org/wiki/Mercado_común (Consultada 13 de enero de 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf
- www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normexpub. (Consultada el 19 de enero de 2014).
- www.definición-de.es/dumping-social. (Consultada el 20 de enero de 2014).
- <http://www.marxismo.org> (Consultada el 23 de enero de 2014).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Dumping> (Consultada el 27 de enero de 2014).
- <http://M.monografías.com/trabajos5/dump/dump.shtml> (Consultada el 2 de marzo de 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf
- <http://www.calameo.com/books/001280496e9d3cdde8b0a>
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_971.pdf
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf (Consultada 3 de marzo de 2014).
- http://www.ilo.org/.../wcms_152973.pdf (Consultada 4 de marzo de 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8377.pdf (Consultada el 8 de junio de 2014).
- http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_libre_comercio (Consultada el 8 de junio de 2014).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Tratadodelibrecomercio> (Consultada el 8 de junio de 2014).
- <http://es.m.wikipedia.org/wiki/Tratadodelibrecomercio>. (Consultada el 9 de junio de 2014).
- <http://fr.slideshare.net/tatiyo/derechos-3937797> (Consultada el 9 de junio de 2014).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Derechoshumanos> (Consultada el 19 de junio de 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8045.pdf (Consultada el 10 de marzo del 2014).
- <http://www.scribd.com/doc/56015337/Libro-de-Derecho-Internacional-Publico>
- http://www.druzhba.eu/master_derecho_internacional.pdf
- http://es.wikipedia.org/.../Convención_de_Viena_sobre_el_Derecho_de_los_Tratados.pdf (Consultada el 1 de abril 2014).



- <http://Augustovalenzuela.com/node/13> (Consultada el 16 de abril de 2014).
- <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> (Consultada el 20 de abril de 2014).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/luscogens> (Consultada el 21 de abril de 2014).
- [http://es.wikipedia.org/.../Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.pdf](http://es.wikipedia.org/.../Convención_de_Viena_sobre_el_Derecho_de_los_Tratados.pdf) (Consultada el 27 de abril de 2014).
- <http://fr.slideshare.net/profevero/apuntes-476484>. (Consultada el 28 de abril de 2014).
- <http://Derecho.isipedia.com/06-los-tratados-internacionales> (Consultada el 29 de abril del 2014).
- [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)ILC_1958_v1_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)ILC_1958_v1_s.pdf)
- [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)ILC_1992_v2_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)ILC_1992_v2_s.pdf)
- [http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias de la Haya](http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias_de_la_Haya). (Consultada el 5 de mayo de 2014).
- [http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias de la Haya](http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias_de_la_Haya). (Consultada el 6 de mayo de 2014).
- [http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias de la Haya](http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias_de_la_Haya). (Consultada el 5 de junio de 2014).
- [http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias de la Haya](http://es.m.wikipedia.org/wiki/conferencias_de_la_Haya). (Consultada el 5 de junio de 2014).
- <http://www.scribd.com/doc/187129285/El-abc-de-la-Anestesia>. ((Consultada el 5 de junio de 2014).
- <http://www.scribd.com/doc/230791101/50-años-despues>. (Consultada el 6 de junio de 2014).
- <http://fr.slideshare.net/hugonowandforever13/tesis-15-solucion-de-conflictos>. Consulta 6 de junio 2014).
- <http://www.scribd.com/doc/211137578/Corte-Internacional-de-Justicia>
- http://actualidad.rt.com/ultima_hora/view/128519. (Consultada el 7 de junio de 2014).
- <http://www.filosofía.org/cod/c1945uni.htm> (Consultada el 8 de junio de 2014).
- www.acnur.org/t3/doc.php?file.../pdf/. (Consultada el 9 de junio del 2014).
- <http://danics.com.au/22/corte-interamericana-de-derechos-humanos-casos-mexicanos>.
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.



- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5820.pdf. (Consultada el 10 de junio de 2014).
- http://www.uncitral.org/pdf/spanish/tac/eventes/hond07/CAFTA_cap20.pdf (Consulta 10 de junio 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf. (Consultada el 11 de junio de 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9171.pdf.
- <http://www.mific.gob.ni/LinkClick.aspx?fileticket=YIMut5pHuws%3D&tabid=412&language=en-US>
- http://es.m.wikipedia.org/wiki/Estatuto_de_la_Corte_Internacional_de_Justicia
- <http://Es.wikipedia.org/.../Declaración-de-Filadelfia>.(Consultada el 30 de noviembre de 2013).
- http://www.law.depaul.edu/centers_Institutes/ihrli/pdf/manual.pdf (Consultada el 12 de junio de 2014).
- <http://fr.slideshare.net/danlf633/corte-interamericana-de-los-derechos-humanos>.
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6091.pdf
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7598.pdf
- <http://www.scribd.com/doc/56563089/Informe-Amnistía-Internacional-2011>.
- http://countryoffice.unfpa.org/filemanager/files/dominicanrepublic/informe_final_de_resultados_de_la_investigación_acoso_sexual_2.pdf
- <http://es.wikipedia.org/wiki/OrganizacionInternacionaldelTrabajo> ((Consultada 7 de julio de 2014).
- <http://www.hacer.org/pdf/CAFTA.pdf> (Consultada el 30 de junio de 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9599.pdf.
- http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf (Consulta 13 de junio 2014).
- <http://fr.slideshare.net/dlsaavedra/convenio-182-sobre-las-peores-formas-de-trabajo-infantil-8677333>.
- <http://www.minedu.gob.pe/normatividad/xtras/pnaia2002-2010.pdf> (Consultada el 14 de Junio de 2014).
- http://en.m.wikipedia.org/wiki/Amartya_Sen (Consultado el 6 de junio de 2014).
- http://es.m.wikipedia.org/wiki/Convención_169_de_OIT
- http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf (Consultada el 18 de junio de 2014).
- <http://www.cesarrogriguez.net/docs/libros/EIDerechoAmericaLatina.pdf>



- http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf (Consultada el 18 de junio de 2014).
- http://es.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3n_internacional_sobre_la_protecci%C3%B3n_de_los_derechos_de_todos_los_trabajadores_y_de_sus_familiares (Consultada el 19 de junio de 2014).
- <http://www.oas.org/docs/publications/Decimo%20Aniversario%20de%20la%20Carta%20Democratica%20interamericana.pdf> (Consultada el 19 de junio de 2014).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6091.pdf

Convenios Internacionales

- **Acta General para el arreglo pacífico de diferencias internacionales.** Adoptada en Ginebra el 26 de septiembre de 1928, la cual fue restituida de su eficacia inicial por la resolución 268 A (III) adoptada por la Asamblea General de la ONU el 28 de abril de 1949.
- **Carta de San Francisco o Carta de las Naciones Unidas.** San Francisco California. 24 de octubre de 1945. Artículo 102. (actualmente la conforman 193 Estados Soberanos).
- **Conferencias de la Haya de 1899 y 1907.** Esta última fue celebrada el 15 de junio al 18 de octubre 1907. Establece en su artículo 5: “...*las funciones del mediador cesan desde el momento en que se compruebe... que los medios de conciliación propuestos por él no son aceptados...*”.
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.** Firmada en San José el 22 de noviembre de 1969. Vigente el 18 de julio 1978. www.acnur.org/t3/doc.php?file.../pdf/... (Consultada el 28 de diciembre de 2013).
- **Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.** Firmada en La Haya en 1907. Vigente el 25 de enero de 1910.
- **Convención para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad,** si bien la misma no posee un mecanismo de denuncia individual, es evidente que sus violaciones pueden ser llevada igualmente ante la Comisión Interamericana por la vía del principio medular



de no discriminación, reconocidos en los instrumentos generales del Sistema Interamericano.

- **Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.** Suscrita en el año de 1969 y reformada en 1986. Artículo 26: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.
- **Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados.** Suscrita en Austria el 23 de mayo de 1969. Entro en vigencia el 27 de enero de 1980. Artículo 80.
- **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.** Tiene como predecesora a la convención 107 adoptada en 1957. [Es.m.wikipedia.org/wiki/Convención_169_de_OIT](http://es.m.wikipedia.org/wiki/Convención_169_de_OIT). (Consultada el 1 de noviembre de 2013).
- **Corte Permanente de Arbitraje** fue creada por las Convenciones de 1899 y 1907, tiene su sede en La Haya y de una lista general formada por la suma de las nacionales pueden las partes escoger árbitro. El Tribunal Arbitral consta de cinco árbitros y el Tribunal sumario Arbitral de tres. Sus laudos no han sido uniformes. Por eso se ha preferido el arbitraje basado en acuerdos particulares.
- **Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.** Es parte de la Carta de las Naciones Unidas. Capítulo XXV de dicha carta. Artículo 36.
- **Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.** Artículos 38 y 59. La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.
- **Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.** Aprobado por el Consejo y por la Asamblea de la Sociedad de Naciones en 1920. Ratificado por los Estados partes. Vigencia en septiembre de 1921. Dicho estatuto fue enmendado por un protocolo el 14 de septiembre de 1929.



- **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Artículos 23 y 24. "...definen la presentación de peticiones y la tramitación *motu proprio...*".
- **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Artículos del 35 al 62. El escrito de las víctimas, sus familiares o representantes ante la Corte IDH debe ser presentado junto con todos sus anexos y pruebas, incluyendo facturas y gastos referentes a las reparaciones. Debido a que este último involucra una fase muy importante en los términos de la reparación integral por violaciones a derechos humanos, debe probarse y detallarse adecuadamente cada uno de esos extremos solicitados.

Legislación general

- Constituciones Políticas de los Estados Parte del CAFTA DR.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.
- Convenios de la Organización Mundial del Comercio.
- Convenios de la Ronda de Uruguay.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Tratado de Libre Comercio CAFTA DR.
- Tratado de Lisboa.
- Tratado de Maastricht.



ANEXO





Informe Final de Investigación:

Tesis de Maestría

Modelo de Integración de Justicia Especialidad Laboral

para contemplar un anexo al CAFTA DR

A. Sobre el problema investigado, las hipótesis de trabajo de las cuales partió la investigación y por qué se estima que fueron probadas.

La presente investigación versó sobre el Tratado de Libre Comercio suscrito por los Estados Unidos de América, los países centroamericanos y la República Dominicana, -CAFTA DR- por su naturaleza es un tratado complejo que, a diferencia de otros tratados comerciales, incluye un capítulo laboral, donde los Estados partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo y se comprometen a cumplir con la legislación laboral internacional aunque no sea aceptada por los involucrados.

Como la finalidad que persigue dicho tratado es evitar que se promueva el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección a los derechos laborales, dicho tratado contiene un procedimiento para la solución de controversias entre Estados Partes en caso que uno de ellos incumpla con sus obligaciones bajo el capítulo 16.

Sin embargo dicho procedimiento no es eficaz ya que ha sido activado hasta el momento en una única oportunidad, por parte de los Estados Unidos contra Guatemala, por lo tanto uno de los presupuestos de esta investigación era establecer la modificación de ese procedimiento de solución de controversias internacionales, por uno jurisdiccional, lo cual implicaría un nuevo modelo de integración de justicia especializada laboral, que podría implementarse a través de un anexo a relacionado tratado.

El problema a investigar puede formularse de la manera siguiente:

¿Con la creación de una instancia judicial dentro de la estructura del Tratado de libre comercio CAFTA DR se garantizaría el eficaz cumplimiento del capítulo XVI del mismo, como un mecanismo de control de litigios de casos laborales y si el mismo representaría un modelo de Integración de justicia social de carácter neo funcional dentro del marco del derecho internacional?

Responder a la pregunta identificada ut supra conlleva a responder a las interrogantes subyacentes:

¿Para la estructuración de un modelo de integración laboral judicial en el marco del CAFTA DR son elementales y esenciales los fundamentos del derecho de acceso a la justicia laboral tomados de diferentes tratados internacionales?

Por supuesto dilucidar el problema filosófico de:



¿Cómo un Tratado de Libre Comercio único en el mundo pudo definir estratégicamente un proceso de integración en materia laboral, cuando la naturaleza de estos tratados obedeció únicamente a las relaciones comerciales de libre mercado y no la existencia de mecanismos de protección a derechos sociales?

Formulación de las hipótesis correspondientes

Será necesario reformar el CAFTA DR sobre la base de un nuevo modelo de integración dentro del marco del nuevo Derecho internacional del Trabajo para alcanzar los fines del Capítulo XVI del referido tratado, o simplemente el procedimiento de solución de controversias que contempla el capítulo en cuestión es suficiente modelo de integración laboral, a pesar de que excluye un sistema de justicia regional para alcanzar sus objetivos.

Cuáles son los factores filosóficos (metafísico-ontológicos, gnoseológicos y axiológicos) que impiden el cumplimiento de la integración regional en materia de trabajo y previsión social y si la puntualización de los mismos será el fundamento técnico práctico que necesitan los países de la región para que se determinen y uniformicen los procedimientos judiciales laborales de los Estados parte del CAFTA-RD dentro de un marco neo-funcional para no incurrir en los errores cometidos en otros procesos de integración, (verbigracia: Unión Europea por la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa).

Comprobación de las hipótesis formuladas

Indudablemente en esta tesis se han despejado las incógnitas y comprobado las hipótesis formuladas, ya que evidentemente el procedimiento de solución de controversias del capítulo laboral, es insuficiente debido a que no incluye un sistema de justicia regional para sancionar a los infractores particulares en materia laboral. Lo que contiene el tratado de libre comercio es un sistema de solución de controversias no funcional, pero lo preocupante, es que dicho sistema está incorporado en el 90% de tratados de integración, y si lo que se pretende, en este caso concreto, es evitar que una parte promueva el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección a los derechos laborales y sobre todo exista una real protección a los derechos de trabajadores, y también a los derechos reales de los patronos. Lo idóneo es un sistema jurisdiccional internacional, que busque procedimientos de justicia uniformes para el desarrollo de una integración económico social.

No se puede pasar por alto que cualquier modelo de integración laboral que se pretenda establecer en la región, sería ineficaz si obvia las recomendaciones emitidas en el seno de la OIT y de la OMC y que la intención de la presente investigación también es establecer los fundamentos del derecho de acceso a la justicia laboral tomados en diferentes tratados internacionales, para proponer posteriormente la creación de una instancia de integración judicial como anexo al CAFTA DR para el total y eficaz cumplimiento del capítulo XVI.

Para dilucidar el problema filosófico de como un Tratado de Libre Comercio único en el mundo pudo definir estratégicamente un proceso de integración en materia laboral, cuando la naturaleza de estos tratados había sido únicamente las relaciones comerciales de libre mercado y no la existencia de barreras no arancelarias. Fue imprescindible comprender que el CAFTA DR al reconocer como parte del mismo, el Tratado de Managua, automáticamente contempló un mercado común dentro de ese esquema. Por lo tanto ese libre comercio, implícitamente, no solamente representa una zona de libre comercio como tal, sino también una unión aduanera donde los países actúan como bloque, respetando los mismos aranceles, eliminando el dumping comercial y social, permitiendo el libre tránsito de personas, así como de capitales y servicios, libre prestación de servicios y libertad de establecimiento de empresas, bajo un sistema de vigilancia propiciada no solamente por consejos de asuntos laborales y de libre comercio, panel arbitral, sino por todo un andamiaje



organizacional emanado tanto de los Convenios y recomendaciones de la OIT sino también por el seguimiento del a OMC.

El CAFTA DR establece derechos de aduana comunes para productos originarios cualquier otro país fuera de grupo, así como otra serie de políticas económicas uniformes para beneficio de los países de la región, lo que implica que aunado a un sistema uniforme de protección de derechos laborales, es un tratado ejemplar que podría tener mejores resultados, si algún día los Estados Partes se comprometieran en delegar parte de su soberanía judicial, con la finalidad de crear un sistema de justicia especializado regional en materia laboral.

La base para establecer ese nuevo modelo de integración de justicia especializada son los pilares en que descansa la Declaración de Filadelfia, los principios recogidos en la Carta de Río relativos a las cien reglas de Brasilia, las diez reglas para definir que es un trabajo decente propuestas en el seno de la OMC, y demás fuentes del derecho internacional del trabajo. Modelo de integración que descansaría en los cimientos de una supranacionalidad neo funcional creada solo para proteger los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad y particularmente el derecho de libre acceso a la justicia laboral.

B. La metodología empleada en la investigación.

Para estructurar el modelo de integración de justicia especializada en materia laboral, era imprescindible utilizar los métodos de investigación científica hipotético-deductivo y analítico sintético, con la finalidad de revisar los fundamentos del derecho de integración, así como sus diferentes modelos y grados, tomando como base no solamente sus pre teorías y teorías sino particularmente la conceptualización de lo que se conoce como integración social, lo cual fue abordado en el primer capítulo.

Así mismo fue necesaria la metodología de la prueba y del error puesto que hay temas que requieren de una evaluación inicial previa a la discusión y otros al finalizarla, una vez que se cuenta con mayor información y mejores elementos de juicio relacionados con el tema de estudio. Con este tipo de metodología no se pretende renunciar a la fórmula tradicional de mayéutica socrática y/o dialéctica platónica, sino que se esperaba aportar elementos básicos para estructurar un nuevo modelo de integración de doble vía. Por un lado, ser una inducción en la temática laboral con enfoque de derechos humanos en el ámbito internacional y, por otro servir de herramienta para el consenso de un anexo al CAFTA DR.

Para el segundo capítulo fue indispensable la metodología jurídica y la metodología de la lógica formal la cual aborda el tema de los derechos de tratados con la intención de establecer los fundamentos lógico deónticos de la estructura de un tratado, para luego inducir al lector de cómo crear un anexo a un tratado, puesto que de nada serviría hacer una propuesta sin indicar la metodología a usar para hacerla efectiva.

Y para un tercer capítulo se tomó una especie de pluralismo metodológico ponderado, debido a que es preciso adoptar una actitud interdisciplinaria ante la realidad pluridimensional, compleja e interdependiente del sistema internacional, como la sociología, la ciencia política y las relaciones internacionales.

Es importantísimo que el lector conozca a plenitud los fundamentos del derecho de acceso a la justicia laboral tomados de diferentes tratados internacionales y que conozca de lleno cuáles son los factores socio económico que impiden el cumplimiento de la integración regional en materia de trabajo, fundamento técnico práctico que necesitan los países de la



región para que se determinen y uniformicen los procedimientos judiciales laborales en los Estados parte del CAFTA DR dentro de un marco neo-funcional para no incurrir en los errores cometidos en otros procesos de integración.

No esta demás indicar que en la presente investigación se utilizaron los diferentes métodos sociológicos debida a que el derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sea autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. Este derecho incluye dos componentes: el derecho de gozar de un empleo y el derecho a no ser separado del mismo de manera injusta. El derecho a gozar de un empleo incluye otros factores, tales como: acceso a la educación y la formación profesional, y protección en caso de desempleo. En cuanto al segundo, incluye factores relacionados con la seguridad laboral y el libre acceso a la justicia laboral en caso de desavenencias con los empleadores.

Adicionalmente tanto en el contexto como en el texto de la presente investigación se adoptó una metodología valorativa ya que el derecho al trabajo tiene otros componentes importantes: la libertad de escogencia y aceptación de la actividad laboral; el acceso a los medios necesarios para el desempeño de una actividad laboral lícita; el derecho a contar con servicios de empleo gratuitos, el derecho a condiciones laborales seguras y saludables; el derecho al descanso y a una jornada laboral razonable. Como en el caso de todos los demás derechos económicos y sociales, el principio de no discriminación está en la base del derecho al trabajo. Implica el derecho a no ser discriminado en el reclutamiento de personal, en el salario, en las oportunidades de promoción laboral y en el tratamiento de las mujeres, las poblaciones indígenas y afrodescendientes, las personas migrantes, discapacitados, entre otros. Si bien la protección jurídica es única e integral, se suelen distinguir dos planos en los que las garantías y sus mecanismos operan: el internacional, que aplica cuando el orden interno no ha sido idóneo para asegurar el acceso y la tutela de la justicia, y el nacional, que es el que corresponde con los tribunales de cada país, que tristemente no son funcionales.

C. Tareas bibliográficas de campo realizadas para probar su hipótesis.

Para comprobar la hipótesis fue necesario realizar las siguientes tareas bibliográficas de campo:

1. Entrevistas dirigidas a representantes de la Agencia para el desarrollo Internacional de los Estados Unidos USAID con sede en el segundo nivel del Centro de Justicia Laboral, así como a los representantes del Ministerio de Economía, Ministerio de Trabajo y Previsión Social y de la Organización Internacional del Trabajo acreditados en Guatemala.
2. Cuestionarios dirigidos a los profesionales del derecho con las interrogantes materializadas en las hipótesis de la presente investigación.
3. Ordenamiento y clasificación de las fuentes bibliográficas.
4. Diseño cuasi experimental el cual fue utilizado para el estudio de casos reales, así como el análisis de los diferentes mecanismos internacionales para acceder a la justicia laboral.
5. Diseño transversal que implicó la recolección de datos en un corto tiempo a través de la búsqueda de las páginas web como consulta referencial para la estructuración de la presente tesis



6. Diseño longitudinal fue una herramienta indispensable para el tratamiento de problemas de investigación, ya que en solo seis meses el CAFTA DR suscribió varias cartas de entendimiento y recomendaciones del panel arbitral para el cumplimiento del tratado. consecuentemente con este diseño se logró demostrar la secuencia temporal de dichos fenómenos.
7. Scanner computarizado al trabajo de tesis, así como el diseño de encuestas han servido para determinar el cumplimiento o no de los objetivos tanto generales como específicos de la presente investigación, siendo los resultados los siguientes:
 - a) Que efectivamente la propuesta de un Modelo de Integración de justicia especializada laboral es idónea para alcanzar los fines del Capítulo XVI del CAFTA DR.
 - b) Que los elementos que impiden el cumplimiento de la integración regional en materia de trabajo y previsión social, es el ámbito de competencia de los métodos alternativos de solución de conflictos.
 - c) Que la uniformidad de los procedimientos judiciales laborales del CAFTA DR dentro de un marco neo-funcional es un mecanismo alternativo para no incurrir en los errores cometidos en otros procesos de integración.
 - d) Que la forma en que está suscrito el CAFTA DR no garantiza la protección de los derechos laborales según la que el derecho internacional laboral a través de su doctrina y jurisprudencia han asentado.
 - e) Las bases para la defensa de derechos laborales desde las posibilidades que brinda la justicia constitucional está definida en las legislaciones de los respectivos países, lo que no hay son mecanismos de control efectivos para la garantía de esos derechos.
 - f) La mayoría de personas encuestadas no están familiarizadas con las normas internacionales del trabajo emitidas por la Organización Internacional del Trabajo, así como con los distintos mecanismos y procedimientos de control y reclamaciones internacionales.
 - g) Se desconoce que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos funciona también para casos laborales y que tanto la Comisión como la Corte Interamericana, son competentes para pronunciarse al respecto.
 - h) El Libro Blanco Laboral no es fundamento primario para la uniformidad de los procesos laborales en la región.

D. Dentro de las dificultades encontradas en esta investigación, podemos señalar las siguientes:

- La escasa bibliografía existente en materia de justicia especializada laboral, no así la relativa a los demás patrones comunes de personas identificadas en condición de vulnerabilidad, verbigracia: género.
- Encontrar simetría en los tres capítulos estructurados en la presente investigación, ya que no se pretendía que la esencia de la misma fuera la protección de los derechos laborales del CAFTA DR sino el análisis de este tratado desde la perspectiva del derecho de integración.
- Dar a conocer al lector que para estructurar un anexo de un tratado en general era imprescindible el análisis en primera *facie* de la teoría de derecho de los tratados, la cual ha sido abordada ampliamente por muchos juristas, lo que dificultaba no incurrir en plagio de las doctrinas sustentadas.



Se recomienda para futuros estudios sobre el tema:

- La asistencia a seminarios, diplomados y talleres referente a libre acceso a la justicia laboral, mecanismos internacionales de ese libre acceso a la justicia laboral, conociendo a fondo el resultado de las Cumbres Iberoamericanas en Justicia Laboral, así como su seguimiento.
- Proponer y difundir el modelo de integración de justicia especializada laboral en las conferencias y congresos, relativas a los procesos de integración económico sociales de la región, para la efectiva aplicación y observancia del capítulo XVI del CAFTA DR.

E. La conclusión general del presente proceso de investigación.

Para nadie es un secreto que los mecanismos de litigio para solución de controversias internacionales se encuentran congestionados, sino es que colapsados. El pronunciamiento de los fallos es tan lento que primero fallece el trabajador, a que se le haga justicia, aunado a lo anterior, el sistema de justicia interno de los Estados mantiene un elevado número de demandas judiciales, de los cuales la mayoría probablemente no han sido admitidas, ya que carecen de un requisito *sine qua non* para su admisibilidad, otro porcentaje se enfrenta a una serie de obstáculos dilatorios que no permiten que se entable Litis, y otro número reducido de sentencias que al quedar firmas después de varios meses sino años atentan contra el principio de tutela judicial efectiva.

Con el propósito de descongestionar tanto la justicia ordinaria nacional como internacional, como lo vimos en el capítulo II de esta tesis, han surgido mecanismos alternos para la solución de conflictos, sin embargo los resultados son pobres. El CAFTA DR no es la excepción, hasta la fecha no existe ningún procedimiento alternativo de solución de conflictos ventilado en esa instancia, ya que no hay que olvidar que la advertencia de la sanción impuesta al Estado de Guatemala por incumplimiento a la cláusula laboral deviene de forma unilateral de la Unión Americana y no del arbitraje internacional contenido en el mismo.

Sin embargo, cuando pareciera que el derecho de libre acceso a la justicia laboral, se encuentra en una aporía, surge la idea de constituir una Corte de Justicia Regional Especializada, con pilares bien segmentados en las especies de la supranacionalidad orgánica y normativa, como concepto primario de un nuevo modelo de integración social a nivel regional.

Conceptos básicos en el ámbito de la integración social, como lo son el dumping social, y la condicionalidad social negativa y positiva, permiten una justificación idónea para pensar en un mecanismo de solución de conflictos diferentes a los contemplados en el CAFTA DR con la finalidad, precisamente, de tomar como elemento metafísico-ontológico el ámbito de la protección a los derechos humanos de los derechos laborales.

Como se acoto en el capítulo II referente a Derecho de los Tratados (normas jurídicas internacionales), es fácil identificar que el TLC CAFTA DR es un tratado de naturaleza plurilateral, que por su contenido es evidentemente económico, pero que tiene un matiz laboral que permite la injerencia tanto de la Organización Internacional del trabajo como de la Organización Mundial del Comercio.

Lo que implica contar con un tratado abierto dentro del ámbito del sistema de adhesión y porque no decirlo atendiendo a la clasificación de la forma de los tratados internacionales, un instrumento multilateral de forma simplificada, que permitiría en cualquier momento una reforma a través de la creación de un anexo, *addendum* o protocolo, como elemento neo funcional atendiendo a su contenido lógico deóntico, que en esencia persigue el cumplimiento sin



obstáculos procedimentales del capítulo XVI. Claro está para contemplar como mecanismo de solución de controversias la Jurisdicción especializada.

Proponer un modelo de integración de justicia especializada pareciera ser muy sencillo, y hecho lo es, ya que con fundamento a los pilares en que se basa la nueva Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, me refiero a la Declaración de Filadelfia, a las reglas básicas de lo que se dio a conocer como trabajo decente dentro del seno de la Organización mundial del Comercio, y por supuesto la observancia obligatoria a las denominadas reglas de Brasilia, así como demás tratados internacionales que aunque no sean ratificados por los Estados Partes, definirían claramente la competencia de la futura Corte Regional de Justicia especializada, como mecanismo de libre acceso a la justicia laboral en el marco del CAFTA DR.

Lo difícil será, consensuar la negociación, adopción, autenticación y ratificación de lo que humildemente he bautizado como el "*Protocolo Lanuza*", ya que indudablemente el proceso para la estructuración de dicho protocolo designado tanto por la Convención de Viena de 1969 y 1986 es de naturaleza política.

Lo que sí es cierto, es que dicho modelo de integración de justicia regional especializada, le concedería a la Corte a crearse, competencia para conocer y resolver cualquier diferencia de carácter laboral especializada que los Estados Partes sometan. Lo que significa que dicho órgano jurisdiccional internacional regional, sólo tendría competencia en los siguientes casos:

1. Por violación a los Derechos laborales de las mujeres.
2. Por violación a los Derechos laborales de los pueblos indígenas.
3. Por violación a los Derechos laborales de las personas con discapacidad.
4. Por violación a los Derechos laborales de los migrantes.
5. Por violación a los Derechos laborales de menores.

La competencia descrita implicara forzosamente que esa violación a los derechos laborales de persona en condición de vulnerabilidad, se suscite por inobservancia a la cláusula laboral contenida en el capítulo XVI del CAFTA DR tanto por los Estados Partes, como también de los demás sujetos del derecho internacional procesal laboral (patronos, sindicatos, trabajadores, Estados Partes, etcétera), siempre y cuando no hayan molestado otro mecanismo de solución de controversias internacionales y los estados partes reconozcan la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria.

Como se podrá notar, la comunidad internacional siempre ha exigido a nuestros países el respeto a los derechos humanos de los derechos laborales. Sin embargo por limitación de recursos y falta de voluntad política, dichos derechos continúan siendo infringidos e inobservados por nuestros gobiernos y muchas veces no reconocidos por nuestros sistemas jurídicos internos, ni salvaguardados por los sistemas de justicia a nivel regional, que por cierto tienen la obligación de reconocerlos y declararlos con base a la premisa que aunque un convenio internacional no sea reconocido, el derecho humano al trabajo al libre acceso a la justicia laboral debe prevalecer y ser preeminente.

Para finalizar es oportuno concluir que definitivamente el derecho y el comercio van ligados de la mano, que tanto la economía como el derecho son dinámicos, y el derecho de integración lo es más porque esa delegación de soberanía, materializada en el concepto de supranacionalidad, debe de eliminar todo tipo de barrera que se use para obtener beneficios económicos en contra de la violación a los derechos laborales, lo que implica que ese comercio injusto es *nulo ipso jure*, en virtud que definitivamente es intolerable cuando se ignora la presencia de fenómenos como el de invisibilización, de exclusión social y discriminación y máxime cuando existan trabajadores en condiciones de vulnerabilidad.



Es importante recordar que en el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo se señalan los motivos que inspiraron su creación y que contiene tres ideas básicas: ***“...la paz universal y duradera sólo puede fundarse en la justicia social; es urgente mejorar las condiciones de trabajo de un gran número de personas, debido a que la injusticia, las privaciones y las miserias que implican, engendran un descontento tal, que ponen en peligro la paz y la armonía universal; debe impedirse que la falta de adopción por parte de una nación de un régimen de trabajo humano, trabe los esfuerzos de los demás para mejorar la suerte de los trabajadores en cada una de ellas...”***

De esas premisas surge la necesidad de una reglamentación internacional de las condiciones de trabajo, mediante los instrumentos normativos denominados tratados internacionales y recomendaciones internacionales, y porque no decirlo los pilares de un nuevo modelo de integración dentro del marco del nuevo derecho del trabajo que aunque no estén contemplados en el CAFTA DR de forma taxativa, son los fundamentos filosóficos que algún día instituirán un órgano jurisdiccional internacional de justicia especializada laboral en la región.

El replanteamiento al tratado en mención dependerá del esfuerzo que cada país signatario ponga en la elaboración de los ejercicios de auto evaluación internos, así como en las prácticas para desarrollar destrezas de litigio y modificación a sus legislaciones internas. Ya que lo que se propondrá es una ampliación al tratado como una especie de anexo que enfocada a la uniformidad de procedimientos de integración en materia laboral, la cual indudablemente se centra en la justicia constitucional la que, a su vez, se constituye en la ruta normal de agotamiento de los recursos internos para acceder a algún mecanismo internacional de protección de derechos humanos. Esos mecanismos internacionales, especialmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el sistema de reclamaciones de la Organización Internacional del Trabajo, serán objeto de amplio desarrollo. Lo anterior para aterrizar en los mecanismos previstos en el CAFTA-DR en los casos de conflictos laborales.