

*Miguel Rábago Dorbecker\**

---

## **Caminos a tomar en materia social del TLCAN, 15 años después**

**SUMARIO:** I. El trabajo: factor de producción olvidado en el esquema de integración de Libre Mercado del TLCAN. II. Victorias. III. La decepción principal: control migratorio y trabajo. IV. Casos Ejemplificadores. V. Esperanzas. VI. Bibliografía.

### **I. El trabajo: factor de producción olvidado en el esquema de integración de Libre Mercado del TLCAN**

La teoría marxista en gran medida aporta el marco crítico esencial para considerar el trabajo como el factor de producción más castigado dentro del sistema capitalista.<sup>1</sup> El propio Marx defendía que el fenómeno hoy denominado globalización del mercado, no haría desaparecer esta realidad, sino que eliminaría las tradicionales limitaciones geográficas del Estado-Nación.

Los distintos modelos de integración económica son un espejo de esta realidad. Si partimos de las diferencias conceptuales de las varias formas de integración regional; en el primer escalón de excepción al artículo XXIV del GATT encontramos a las zonas de libre comercio. Dentro de este primer modelo de baja integración se retienen diferencias en la libre circulación, a diferencia del mercado común y sobre todo de una unión económica y monetaria. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN) por tanto, no tenía como uno de sus objetivos la creación de un mercado laboral integrado. Las consecuencias entre una sobre oferta laboral en México y una demanda constante del mercado laboral en EUA y Canadá, no tardarían en hacerse sentir; ya que aún bajo los

\* Doctor en Derecho y Coordinador del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

<sup>1</sup> Esencialmente defendida en su "Prologo a la contribución a la crítica de la Economía Política" de 1859, disponible en: <http://www.marxismo-leninismo.es/Textos/prologocritica.pdf> Sobre el concepto de factores de producción en Marx como condicionante para su postura sobre el materialismo histórico, vid., Jon Elster, *Making Sense of Marx*, Cambridge, Cambridge University Press- Editions de la Maison des Sciences de l' Homme, 1985, pp. 241-317. Hay edición en castellano: Jon Elster, *Una introducción a Karl Marx*, 3ª. Ed., Barcelona, Siglo xxi, 1999.

muros migratorios existentes, las diametrales diferencias entre los mercados laborales de los tres Estados miembros del TLCAN, empujan a un número impresionante de mexicanos hacia la inmigración legal o irregular a EUA y Canadá.

La exclusión deliberada en las negociaciones del TLCAN del sector laboral y de un sistema de libre circulación de personas, son rasgos que distinguen el trato al trabajo como factor de producción en dicho acuerdo. Sin embargo, la separación tajante entre una densa y sólida red de compromisos, tanto de reducción de barreras comerciales como de acceso a mercado de mercancías, servicios y capitales; es una característica general del sistema comercial internacional. Dentro del sistema multilateral de comercio, los estándares laborales son considerados bajo el eufemismo de “aspectos no comerciales” y por tanto exentos de regulación. En la propia Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC) no ha existido un consenso suficiente para incluir los derechos laborales, o por lo menos estándares laborales mínimos, dentro de las negociaciones comerciales. En 1996 de manera escueta se realizó un guiño hacia las normas fundamentales de trabajo en la Declaración Ministerial de Singapur, limitándose los Estados a reiterar su compromiso de respeto hacia las normas fundamentales de trabajo internacional y señalando a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como el órgano de referencia encargado de tal labor codificadora.<sup>2</sup> Dicho tema ha sido abandonado de la agenda de los órganos inter-estatales de la OMC, limitándose a la colaboración inter-organizacional entre la Secretaría de la OMC y la de la OIT. Paradójicamente, en esta compilación de buenas intenciones se incluye una frase que parece antípoda a la realidad: “Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de estas normas (normas fundamentales de trabajo internacional)”. Existen diversos argumentos empíricos<sup>3</sup> y teóricos<sup>4</sup> que pueden comprobar la pauperización del mercado

<sup>2</sup> 18 de diciembre de 1996. WT/MIN(96)/DEC disponible en: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min96\\_s/wtodec\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/wtodec_s.htm)

<sup>3</sup> Solo como muestra podemos citar el Informe de Social Rights Watch del 2008, pp. 164-165 y del Centro de Reflexión y Acción Laboral (CEREAL) de Fomento Educativo A.C. XI Informe de Violaciones a los Derechos Humanos Laborales durante el 2007. La mano dura de Calderón. Tres reformas, arrebatar el poder a los trabajadores, México, 2008, p. 45. En ambos se documentan los abusos a las normas laborales mexicanas perpetuados por grandes consorcios internacionales de servicios, tanto en cuestiones salariales y de prestaciones, la simulación laboral y la limitación a la libertad sindical y al derecho de contratación colectiva.

<sup>4</sup> Para una sólida argumentación en contra de la venturosa unión entre libre comercio y estándares laborales anunciada en la Declaración Ministerial de Singapur, vid., David M. Trubek y Lance Compa, “Trade, Labor and Global Inequality”, en Paul D. Carrington y Trina Jones (eds.), *Law and Class in America*, Nueva York, NYU Press, 2006, pp. 217-243.

## CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

---

laboral a raíz de la apertura comercial. Ante esta realidad, la reacción tradicional de las instituciones colectivas ha sido lenta, al no adaptarse a la amplia movilización deslocalizadora de las empresas transnacionales y al producirse una renuncia de los sindicatos a las conquistas históricas de la clase trabajadora. La baja creciente en la sindicalización no sólo se entiende por el impulso globalizador, sino que también la decreciente influencia de los mismos como organizaciones sociales y grupos de presión se debe entender en este contexto. La crisis del sindicalismo y la defensa colectiva de las condiciones laborales han tenido como factor más radical la llamada des-proletarización, que conlleva una nueva marginación mediante la aparición de la extrema pobreza y desempleo de larga duración, manifestada también en grandes ciudades de estados industrializados.<sup>5</sup>

El tema no ha encontrado mayor desarrollo en las siguientes conferencias ministeriales de la OMC, al sólo ser recordado el compromiso de Singapur en Seattle y Doha para después naufragar junto con el resto de las negociaciones. Este estancamiento no ha impedido que la cuestión laboral siga apareciendo como un tema controvertido dentro del sistema multilateral de comercio, siguiendo un camino que parece muy representativo de la situación actual de la OMC; en la que los temas pasan de las negociaciones a los sistemas de resolución de controversias. Este es el caso de informe del órgano de apelación Comunidades Europeas-Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo, en el que la India cuestionaba el régimen especial de estímulo que concede la UE a estados que garantizan la protección de los derechos laborales.<sup>6</sup> Al descartarse prácticamente un trato equilibrado entre estándares laborales y comercio internacional dentro del sistema multilateral de comercio, el compromiso parece recaer sobre los sistemas regionales.

Antes de abordar la opción tomada dentro del sistema de integración regional del TLCAN, es necesario aclarar algunos conceptos teóricos sobre la relación entre trabajo y comercio internacional. En primer lugar mencionar que existe un reconocimiento internacional de normas mínimas laborales, en las que la OIT es el protagonista indiscutible, además de la apropiación que hacen de ciertos derechos humanos laborales el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Un segundo factor general se encuentra representado en los diferentes planos en los que gravitan las propuestas de regulación de las relaciones laborales transnacionales. Se puede comenzar con un creciente, si bien utópico, esfuerzo de vinculación, vía cláusula social, de un núcleo duro de derechos laborales dentro del sistema

<sup>5</sup> Vid., Loïc Wacquant, *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*, México, Siglo xxi, 2007.

<sup>6</sup> Informe del 7 de abril de 2004, WT/DS246/AB/R disponible en: <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/v/WT/DS/246abr.doc>

multilateral. Dicha opción parece encontrarse estancada en las vicisitudes que afectan el avance de las negociaciones multilaterales. A raíz de la crisis financiera del 2008 muchas voces parecen optar por un redimensionamiento de las facultades regulatorias del Estado sobre la Economía, lo cual no parece exento de tintes Neo-Keynesianos. Esta propuesta parece traducirse en el ámbito de la regulación laboral, en el fortalecimiento y utilización del sistema jurídico nacional para efectos de dar algunas soluciones a la nueva era de las relaciones laborales internacionalizadas. La crítica de Trubek y Compa, tanto a los sueños utópicos de una regulación laboral global, como a los modelos simplistas que pugnan por una restauración de la autonomía nacional; se complementa con una propuesta verdaderamente transnacional a través de un enfoque multinivel.<sup>7</sup>

Bajo otra dimensión más acorde a la dogmática jurídica tradicional, cualquier norma jurídica que intente impactar sobre el sector de las relaciones laborales internacionales, necesariamente tendrá que librar el doble control impuesto; en primer término por el factor migratorio y en segundo término por la legislación laboral. Ambos ámbitos pertenecen a sectores ferozmente celados por los Estados, por sus implicaciones sociales, económicas y políticas. Como contrapunto se perfila una colaboración entre actores no estatales y alianzas no tradicionales (como ONGs de Derechos Humanos y sindicatos tradicionales) que puede lograr resultados por vías formales como al presión política a sus gobernantes o el cabildeo legislativo, o a través de vías innovadoras como la solidaridad y utilización de redes para incidir en la opinión pública o tomar posiciones comunes en su carácter de observadores ante organizaciones internacionales. Bajo esta dialéctica, entre los éxitos y nichos de oportunidad en contraposición a los obstáculos, a veces insoslayables, tanto teóricos como pragmáticos, se tratará de analizar el ámbito de regulación de las relaciones laborales transnacionales. Finalmente, también se comentarán algunos casos paradigmáticos sobre todo referentes a libertad sindical, trabajo de niñas y niños y discriminación en razón del género en el marco convencional de América del Norte.

## II. Victorias

### *A) Derechos laborales regulados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*

La existencia de un marco característicamente robusto de vigilancia e implementación de los Derechos Humanos es un paradigma importante para la pro-

<sup>7</sup> Vid., David. M. Trubek y Lance Compa, "Trade, Labor, and Global Inequality", *op. cit.*, p. 218.

tección de los Derechos Laborales ante las exigencias de flexibilización y pauperización impuestos por el modelo dominante de mercado. Si bien es dentro de la OIT donde se expresan de manera más clara los diferentes Derechos Humanos Laborales de base, estándares mínimos o condiciones de trabajo decente, dichos conceptos deben cimentarse a partir del marco general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Además del propósito general de congruencia y sistematización dentro del sistema jurídico internacional, lo anterior permite saltar las evidentes limitaciones del sistema convencional, prueba un mayor consenso entre los Estados y permite la opción por distintos sistemas de protección o un *treaty shopping*. Respecto al primer punto la posibilidad de recurrir a tratados de DH para tutelar conflictos laborales, permite eludir las posibles ausencias de ratificación o reservas establecidas a los acuerdos de la OIT. Especialmente en los casos en los que las reservas puedan ser un obstáculo fuerte para el ejercicio efectivo de un derecho laboral establecido en un acuerdo de la OIT, el recurrir a un tratado universal o regional de DH habilita una referencia que aún con la misma reserva, sería interpretado de manera mucho más garantista, por la propia dinámica del DIDH. Sobre la representación de consenso que implican las referencias continuas a un mismo derecho en distintos instrumentos de distinta naturaleza, la referencia al DIDH puede resultar esencial en la creación de normas de derecho internacional consuetudinario. Finalmente y en cuanto a la tercera razón, el referir al DIDH abre un espectro mayor de opciones para presentar reclamaciones por la violación de los Derechos Laborales, por ejemplo los sistemas regionales de protección o los Comités de Naciones Unidas.

*B) El marco jurídico internacional de referencia obligada: la OIT*

Dentro de la OIT se ha desarrollado el concepto de estándares laborales mínimos, que también podrían ser conceptualizados como Derechos Humanos Laborales de base o condiciones de "trabajo decente". Generalmente dichos conceptos incluyen: libertad de asociación, libertad sindical, reconocimiento a la negociación colectiva, eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.<sup>8</sup>

Anteriormente se señalaba la importancia de tener en cuenta la vía de los mecanismos creados para la protección y vigilancia de diversos instrumentos

<sup>8</sup> Cf., Carlos Reynoso Castillo, *Derecho del Trabajo. Panorama y tendencias*, México, UAM Azcapotzalco-Camará de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 700.

en materia de DH, como opciones para la tutela de Derechos Laborales. En el caso de la OIT existen diversos mecanismos para la tutela de los derechos consagrados en las Convenciones. El primero de ellos es la presentación por parte de los Estados de informes periódicos, lo cuál es particularmente importante para la obtención de información adecuada y para probar, dentro de una eventual petición, una negligencia persistente en la aplicación de alguno de los convenios. Sin embargo, las organizaciones sindicales o patronales no tienen capacidad de accionar este sistema, que por su propia naturaleza no es un sistema de solución de controversias, sino más bien uno de prevención y vigilancia de aplicación de los tratados.

Existen otro tipo de comunicaciones que pueden ser presentadas bajo procedimientos especiales establecidos en las propias convenciones. Estas peticiones si pueden ser accionadas por las organizaciones sindicales o patronales en contra de su propio Estado. Para el caso de México, un Comité que ha sido muy socorrido por organizaciones de trabajadores, es el de libertad sindical, que aplica el Convenio 87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948. A la fecha se han presentado 46 quejas.<sup>9</sup>

*C) La lucha por la inclusión de los derechos laborales dentro del sistema de integración de América del Norte.*

La materialización del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte entre México, Canadá y EUA (en adelante ACLAN) el 14 de septiembre de 1993 no estuvo exenta de una lucha política considerable, de la cuál el Estado mexicano y la opinión pública nacional estuvieron prácticamente ausentes.<sup>10</sup> Fuera

<sup>9</sup> [http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?Lang=SP &hdroff=1](http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?Lang=SP&hdroff=1)

<sup>10</sup> DOF 21 de diciembre de 1993. Sobre las distintas posturas entre trabajo y comercio previas al ACLAN, vid., B. Rozwood y A.R. Walker, "Side Agreements, Sidesteps, and Sideshows: Protecting Labor from Free Trade in North America", *Harvard International Law Journal*, vol. 34, no. 2, 1993, pp. 333-355. Tal autor analizaba los posibles resultados del ACLAN barajando opciones como la posibilidad de imponer restricciones a las importaciones mexicanas como medida para evitar la reducción o falta de aplicación de estándares laborales, solución que el mismo descarta por ser contraria al libre comercio, cf. *ibidem.*, pp. 347-352. Sobre el ALCAN y la protección laboral en el TLCAN en general, vid., R.F. Housman y P.M. Orbuch, "Integrating Labor and Environmental Concerns into the North American Free Trade Agreement: A Look Back and a Look Ahead", *American University Journal of International Law*, vol. 8, no. 4, 1993, pp. 719-815, pp. 726-730, pp. 756-776; y L. Lara Saénz, "Algunos apuntes sobre el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte y su Régimen Disciplinario", en *Liber Ad honorem: Sergio García Ramírez, Tomo I, México, 1998*, pp. 373-398.

## CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

---

de los sindicatos no oficialistas, las organizaciones sociales, una pequeña parte del sector académico crítico y los partidos de izquierda, la discusión sobre estándares laborales en el TLCAN fue casi nula.

El ACLAN surge debido a la influencia de diversos grupos de presión en el Congreso norteamericano, en especial los sindicatos estadounidenses, que veían en la celebración del TLCAN la pérdida de empleos en EUA debido a la falta de aplicación de normas laborales mexicanas y en concreto a la notable diferencia salarial entre ambos países.<sup>11</sup> El ACLAN tiene un precedente en el Memorándum de Entendimiento entre el Departamento del Trabajo de E.U.A. y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México, sobre actividades de cooperación en materia laboral, si bien este último tenía alcances más bien limitados y sólo trataba el intercambio de información.<sup>12</sup> El ACLAN, al igual que el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, constituye el marco social para el comercio en América del Norte y se rige por el principio general de cooperación y respeto a la ley interna.<sup>13</sup> Los objetivos del ACLAN incluyen: mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el territorio de los Estados parte, promover los niveles de productividad y calidad, alentar la publicación e intercambio de información, promover la observancia y aplicación de la legislación laboral interna, y promover la transparencia.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Por el contrario los sindicatos mexicanos de corte oficialista fueron mucho menos beligerantes que sus contrapartes en E.U.A., coincidiendo plenamente (hecho no muy extraño bajo el sistema político vigente en ese entonces) con la postura del gobierno mexicano. Los únicos puntos sensibles fueron el respeto a la CPEUM y el mantenimiento de la propiedad y dominio pleno de los hidrocarburos, vid, Comunicado de la Confederación de Trabajadores de México (CTM) sobre el Proyecto de Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en C. Arriola (coord.), *El TLC: Documentos Básicos*, op. cit., pp. 545-552. Sobre las preocupaciones expresadas acerca de la situación laboral en México durante las negociaciones del TLCAN, vid., R.F. Housman y P.M. Orbuch, "Integrating Labor and Environmental Concerns into the North American Free Trade Agreement...", loc. cit., pp. 726-730.

<sup>12</sup> Dicho Memorándum trataba en su punto 2 las siguientes materias dentro de la cooperación e intercambio de información: medidas de seguridad e higiene; condiciones generales de trabajo, incluyendo normas de trabajo, convenios colectivos para la mejoría de las condiciones de trabajo; sistemas de seguridad social; instituciones de crédito para los trabajadores en la compra de artículos de consumo duradero y para vivienda; estadísticas laborales, calidad y productividad; y otras áreas acordadas por las partes. Para consultar el texto del Memorándum, vid., C. Arriola (coord.), *Documentos básicos*, op. cit., pp. 523-535.

<sup>13</sup> Concretamente el art. 2 del ACLAN ratifica el pleno respeto a las Constituciones de los Estados miembros y reconoce su derecho a establecer y modificar sus propias normas laborales.

<sup>14</sup> Artículo 1 del ACLAN.



Si bien el sistema del ACLAN no crea nuevos estándares laborales, sino que más bien vela por el cumplimiento de las normas internas, si incluye un Anexo I con un listado de principios laborales. Tales principios no constituyen estándares mínimos, pero si pueden guiar las consultas entre los Estados y la acción de los órganos de solución de controversias. Los principios son: libertad de asociación y protección del derecho de organizarse, derecho a la negociación colectiva, derecho de huelga, prohibición del trabajo forzado, restricciones sobre el trabajo de menores, condiciones mínimas de trabajo, eliminación de la discriminación en el empleo, salario igual para hombres y mujeres, indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales y protección de los trabajadores migratorios. Además de encontrarse dentro de las legislaciones de los tres estados parte del ACLAN, estos principios coinciden con los diversos acuerdos celebrados en el marco de la OIT y en algunos casos, como discriminación o igualdad de género, con acuerdos como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la eliminación de todo tipo de discriminación racial, la Convención para la eliminación de todo tipo de discriminación en contra de la mujer (en adelante CEDAW) o instrumentos regionales como el Pacto de San José.

Salta a la vista, que si bien dicho acuerdo no tiene un grado de institucionalización alto, por lo menos si se equipara al nivel del TLCAN. Se crea una Comisión para la Cooperación Laboral, que a su vez se integra de un Consejo ministerial y una Secretaría, lo cual es reminiscente de la Comisión de Libre Comercio.<sup>15</sup> Un aspecto interesante de la Comisión, es que los tres Secretarios de estado pueden apoyarse en expertos independientes para realizar sus funciones. Respecto al sistema de resolución de controversias, existe una posibilidad limitada de acceder a los órganos internacionales creados por el ACLAN a través del procedimiento de comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación nacional ante las Oficinas Administrativas Nacionales; lo cual no significa que el acceso a individuos a las consultas y paneles arbitrajes este permitido.<sup>16</sup> Además se permite convocar a un comité consultivo nacional integrado por miembros de la sociedad, como representantes de organizaciones laborales y empresariales o otras personas (ONGs), para recibir asesoría sobre la aplicación y desarrollo del ALCAN.<sup>17</sup> Por tanto se puede concluir, que si bien el ALCAN nace de presiones jurídicas, su estructura puede servir de base para futuros acuerdos multilaterales en materia

<sup>15</sup> Artículos 8-19 del ACLAN.

<sup>16</sup> Artículo 16.3 del ALCAN.

<sup>17</sup> Artículo 17 del ALCAN.



comercial y para ayudar al sistema comercial internacional a atender a cuestiones sociales.

### III. La decepción principal: control migratorio y trabajo

Bajo estrictos términos económicos, el problema de la migración laboral se explica por una sobre demanda de trabajo en algunos estados frente a una oferta de trabajo igualmente pujante. La paradoja es que bajo una estricta definición de libre mercado, dicha sobre oferta y sobre demanda laboral, deberían compensarse a través de la liberalización del movimiento de los trabajadores. Al parecer la hoja de ruta del “libre mercado” de los grandes intereses comerciales y políticos, contempla una liberalización a pedazos del mercado: libre circulación de mercancías, servicios y capitales; pero mayor restricción a los trabajadores.

La legislación laboral mexicana refleja este ánimo de control en la materia, estableciendo porcentajes máximos de trabajadores extranjeros, restricciones o temporalidad de estancia en relación con los trabajadores técnicos y permisos de trabajo, además de otros obstáculos a la libre contratación de trabajadores extranjeros. Tales restricciones se pueden resumir bajo la postura general que toma el sistema jurídico mexicano, en el que por un lado se eleva a Derecho constitucional la igualdad salarial entre nacionales y extranjeros,<sup>18</sup> mientras se establece un límite máximo general de 90% de trabajadores mexicanos en toda empresa o establecimiento.<sup>19</sup> Dicho límite cambia cuando se trate de técnicos y profesionales los cuales deberán ser mexicanos en principio, salvo en ciertas especialidades en que se podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros que no exceda del 10% de los trabajadores en dicha especialidad. Otro supuesto de excepción se aplica en el caso de directores, administradores y gerentes generales, categoría de la cual deriva la libre entrada de personas de negocios en el TLCAN u otros tratados. También existe una obligación de capacitación de los trabajadores mexicanos por parte de la empresa y los trabajadores extranjeros. Tales categorías reciben una respuesta en las calidades migratorias descritas en la Ley General de Población y en las descritas en el Capítulo XVI del TLCAN. En cuanto a libertad sindical, el artículo 372 de la Ley Federal de Trabajo le niega a cualquier extranjero la facultad de formar parte de la directiva de un sindicato. Lo anterior sólo es prue-

<sup>18</sup> Artículo 123.VII de la CPEUM.

<sup>19</sup> Artículo 7 de la Ley Federal de Trabajo.

ba del doble control ejercido por la regulación migratoria y laboral, además de la interrelación de ambas materias.<sup>20</sup>

Esta doble vertiente migratoria y laboral se ve unificada en los últimos avances presentados dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estos esfuerzos se consagran en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, de la cual es parte México.<sup>21</sup> No obstante la importancia de la Convención, dentro del sistema interamericano, México solicitó posteriormente una opinión consultiva muy importante sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, que marca el estándar de protección de dicho grupo en el sistema interamericano.<sup>22</sup> Tanto la Convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes como la OC-18 reafirman diversos derechos laborales, de los cuales no pueden ser privados los migrantes aún si estos no se encuentran bajo una situación migratoria regular. Una de las aportaciones más importantes tanto de la Convención como de la OC-18, es establecer que el goce y garantía de los derechos humanos laborales son independientes de la condición migratoria y que se deben realizar sin discriminación alguna.<sup>23</sup> No obstante estos avances, la posible aplicación de este tipo de estándares en los estados miembros del TLCAN se constriñe a México, ya que ni Canadá ni EUA son parte ni del Pacto de San José, ni de la Convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias.

<sup>20</sup> Esta doble disyuntiva se manifiesta a través de aspectos migratorios o de entrada y estancia de nacionales del país de origen del capital de la empresa y la libertad de contratar ejecutivos, sin requisitos de nacionalidad. Un caso de esta última libertad de contratar personal ejecutivo es el *Sumimoto*. En el cual las Cortes de E.U.A. han establecido que una cláusula en la cual se establece que las compañías de una de las partes pueden contratar altos ejecutivos sin requisitos de nacionalidad, contenida en un Tratado de Amistad y Cooperación entre E.U.A y Japón de 1953 no relevaba a una subsidiaria de los Estados Unidos de una compañía japonesa de la obligación de respetar requisitos locales en su política de contratación, puesto que la subsidiaria de la compañía de E.U.A. no se podría definir como una compañía japonesa dentro de la definición del tratado. *Sumimoto vs. Avagliano* 457 US 176, cf., *American Journal of International Law*, vol. 76, 1983, vid., G. Sacerdoti, *ibid.*, p. 356-358; y B.A., Ritomsky y R.M. Jarvis, "Doing business in America: the unfinished work of *Sumitomo Soji America, Inc. v. Avaliano*", *Harvard International Law Journal*, vol. 27, no. 1, 1986, pp. 193-225.

<sup>21</sup> México es estado parte de la Convención desde 1999, pero la Convención entró en vigor en el 2003.

<sup>22</sup> Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm?idOpinion=24&CFID=31948&CFTOKEN=13468786>

<sup>23</sup> Artículos 25 y 26 de la Convención y párrafo 133 de la OC-18.

## CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

---

Una prueba de lo alejado que se encuentra las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de su reconocimiento nacional, es una sentencia de la Suprema Corte de EUA sobre derechos de los trabajadores migrantes.<sup>24</sup> En este caso, la Corte estableció que un trabajador mexicano indocumentado en los Estados Unidos no tenía derecho a recibir salarios caídos, aún cuando fue despedido ilegalmente por haber organizado actividades sindicales en la fábrica en donde trabajaba. Otra prueba es la activa participación del Estado Mexicano, a través de las representaciones consulares, en un gran número de casos de defensa de los derechos humanos de trabajadores migrantes mexicanos, por discriminación laboral, salarios no pagados, indemnización por enfermedades adquiridas en centros de trabajo y accidentes de trabajo, entre otros motivos.

### IV. Casos Ejemplificadores

#### *A) Libertad sindical.*

La libertad sindical ha sido el rubro en el que un mayor número de quejas en contra del Estado mexicano se han recibido y sigue siendo un foco rojo. Una forma de explicar el excesivo incumplimiento en el reconocimiento de la libertad sindical deriva de la propia configuración del sistema político mexicano, en el que la alianza gobierno-sindicatos oficialistas logró saltar inclusive el cambio electoral del 2000. Además de los aspectos de origen exclusivamente nacional, existen serias dificultades para la organización colectiva de trabajadores derivadas de la alta movilidad de las empresas transnacionales. Sobran los casos, sobre todo en la industria maquiladora, en los que la organización colectiva de los trabajadores recibe como respuesta por parte de la empresa, una amenaza de cierre.<sup>25</sup>

Al poco tiempo de instauradas las Oficinas Administrativas Nacionales (en adelante OAN) los casos relativos a violaciones a la libertad sindical en contra del Estado mexicano empezaron a presentarse. Las primeras comunicaciones

<sup>24</sup> Hoffman Plastic Compounds Inc. v. NLRB 535 U.S. 137 (2002).

<sup>25</sup> Cf., Pastoral Juvenil Obrera, "La lucha por la justicia en las maquiladoras. El caso de Autotrim", en Laura Carlsen, Tim Wise y Hilda Salazar (coord.), Enfrentando la globalización. Respuestas sociales a la integración económica de México, México, RMALC-Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 207.

fueron presentadas por organizaciones gremiales estadounidenses en concreto la International Brotherhood of Teamsters AFL-CIO, en la que se denuncian hechos relacionados con la libertad de asociación y el derecho a organizarse de los trabajadores de Honeywell Manufacturas de Chihuahua, S.A., en la ciudad de Chihuahua, estado de Chihuahua.<sup>26</sup>

Posteriormente se presentó otra comunicación, también ante la OAN de Estados Unidos, por otra organización gremial estadounidense, la United Electrical, Radio and Machine Workers of America.<sup>27</sup> El tema era el mismo de la comunicación anterior, pero en este caso en una empresa subsidiaria de General Electric, Compañía Armadora, S.A., en Ciudad Juárez, Chihuahua. También en 1994 se presentó ante la OAN una comunicación relativa a la intimidación, discriminación y despido de varios trabajadores que pretendían formar un sindicato independiente en una planta de la filial mexicana de Sony en Nuevo Laredo, Tamaulipas.<sup>28</sup> En el caso de Sony la comunicación no la presentaban sindicatos estadounidenses en solidaridad con los obreros mexicanos, sino que se empezaba a articular una red transnacional de apoyo a los derechos de los trabajadores; en este caso por la International Labor Rights Fund, la Asociación de Abogados Democráticos, la Coalition for Justice in the Maquiladoras y la American Friends Service Comite. Dicha red incluía por primera vez a ONGs y a una asociación de abogados mexicanos y marcaba una nueva configuración del activismo laboral transnacional, lo cual es quizá una de los efectos más positivos del ACLAN.<sup>29</sup> Otra comunicación relativa a libertad de asociación y al derecho a organizarse se presentó ante la OAN de Estados Unidos por parte de la United Electrical, Radio, and Machine Workers en contra de una filial mexicana de General Electric Corporation.<sup>30</sup> Si bien la comunicación fue retirada por los peticionarios, esta comunicación se asemeja más a las primeras dos, tanto por su temática y por que fue promovida por un sindicato estadounidense.

La siguiente comunicación presentada sobre libertad sindical, se concretaba al registro sindical y a los derechos de representación en el contexto de la fusión de secretarías del gobierno federal, es decir, en esta ocasión se trataba de

<sup>26</sup> Comunicación públicas 940001, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>27</sup> Comunicación pública 940002, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>28</sup> Comunicación pública 940003, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>29</sup> Sobre dicho fenómeno, vid., David M. Trubek, Jim Mosher y Jeffrey S. Rothstein, "Transnationalism in the Regulation of Labor Relations and Transnational Advocacy Networks", *Law & Social Inquiry*, vol. 25, no. 4., 2000, pp. 1187-1211.

<sup>30</sup> Comunicación pública 940004, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

## CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

---

un sector donde la libertad sindical ha sido aún más restringida en nuestro país, el del servicio público.<sup>31</sup> Aquí las alegaciones sobre limitaciones a la libertad sindical recaían tanto en la Ley Federal del trabajo al establecer que los sindicatos de trabajadores al servicio del Estado deberían estar agremiados a una confederación sindical determinada y también al sistema de administración de justicia laboral en el que se los representantes sindicales ante las juntas podrían tener un conflicto de intereses para adoptar resoluciones en este litigio. Esta comunicación fue presentada por primera ocasión por una ONG de Derechos Humanos (Human Rights Watch/America), además del Fondo Internacional de Derechos Laborales y la Asociación Nacional de Abogados Democráticos.

Otro sindicato perteneciente a la AFL-CIO, el Communications Workers of America presentó en 1996 a la OAN de Estados Unidos, una comunicación por supuestas infracciones a la libertad de asociación, por la tentativa de constitución de un sindicato en la empresa Maxi-Switch en Cananea, Sonora.<sup>32</sup> Un dato interesante es que Maxi-Switch es un fabricante de teclados de computadoras filial de Silitek Corporation de Taiwán, lo cual no es una limitación para que se pueda acceder a los sistemas previstos en el ACLAN, contrario a lo que sucede en el TLCAN. En 1997 otra comunicación sobre libertad sindical sería remitida, esta vez por organizaciones mexicanas exclusivamente, lo que habla de la consolidación de la vía del ACLAN como una opción conocida por las organizaciones locales.<sup>33</sup> Concretamente las organizaciones incluían: al Comité de Apoyo a Trabajadores de las Maquiladoras, la Asociación Nacional de Abogados Democráticos, el Fondo Internacional de Derechos Laborales y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Metálica, Acero, Hierro, Conexos y Similares. Este último sindicato es un actor importante en el ACLAN, ya que no sólo ha presentado comunicaciones ante la oficina de Estados Unidos o Canadá por causas imputables al Estado mexicano, sino que ha presentado casos en contra del trato a trabajadores migrantes mexicanos ante la OAN en México.<sup>34</sup> Este caso se basa en el despido e intimidación de algunos trabajadores por su apoyo a un sindicato independiente en la planta Han Young en Tijuana, Baja California, que produce plataformas de tráiler para Hyundai Precisión.

<sup>31</sup> Esta fue presentada el 13 de junio de 1996 ante la OAN de Estados Unidos. Comunicación pública 9601, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>32</sup> Comunicación pública 9602, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>33</sup> Comunicación pública 9702, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>34</sup> Comunicación pública 9802, disponible en: [http://sp.naalc.org/public\\_communications\\_es/summary\\_of\\_activity\\_es/mexican\\_national\\_es.htm](http://sp.naalc.org/public_communications_es/summary_of_activity_es/mexican_national_es.htm)

La siguiente comunicación pública enviada a la OAN de Estado Unidos por actos imputables al Estado mexicano relacionados con la libertad sindical, se presentó el 15 de diciembre de 1997.<sup>35</sup> Dentro de la misma se reclamaban violaciones a la legislación mexicana relativa a libertad de asociación y el derecho a organizarse entre otras cosas, en una planta de procesamiento de exportaciones ITAPSA. Lo interesante es que en esta ocasión la comunicación congregaba a organizaciones sindicales de los otros dos estados parte del TLCAN: International Brotherhood of Teamsters, la AFL-CIO, United Electrical, Radio and Machine Workers of America, Canadian Auto Workers, Sindicato de Empleados del Tejido, Industria y Textiles, Sindicato Internacional Unido de los Trabajadores de la Industria del Papel, Trabajadores del Acero de Estados Unidos y la Oficina Nacional de Trabajadores del Acero de Canadá.

Otra comunicación que incluía violaciones a la libertad sindical, entre otras violaciones a la legislación mexicana, perpetuadas no sólo por las autoridades administrativas se presentó el 10 de noviembre de 1999.<sup>36</sup> El sector laboral en el que se manifiestan los actos que se reclaman, es el de sobrecargos de aviación, sector que no es ajeno para las comunicaciones de la OAN de Estados Unidos.<sup>37</sup> Los actos se realizaron en el marco de un intento de la Asociación Sindical de Sobrecargos de Aviación (ASSA) por obtener el derecho a representar a los sobrecargos de una aerolínea mexicana de propiedad privada, TAESA en negociaciones colectivas. Repitiendo una fórmula ya existente en otras comunicaciones, esta es producto de una alianza transnacional de organizaciones gremiales, la Asociación de Sobrecargos de Vuelo de la AFL-CIO y la ASSA.

Durante el 2000 se presentó una solicitud de comunicación pública ante la OAN de Estados Unidos por parte de diversos trabajadores y trabajadoras de una empresa del sector de auto partes en Matamoros, Tamaulipas.<sup>38</sup> Si bien las violaciones que detonaron este asunto se presentaban en el ámbito de la seguridad e higiene en esta empresa maquiladora, también existían reclamos relativos al derecho a la organización laboral;<sup>39</sup> sobre todo por la falta de representación a

<sup>35</sup> Comunicación 9703, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>36</sup> Comunicación pública 9901, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>37</sup> Ya se había presentado anteriormente una comunicación en este sector, la 9801, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>38</sup> Comunicación pública 2000-1, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>39</sup> Para un recuento de este caso por demás trascendente en cuanto a su gravedad y la capacidad de movilización y desmovilización, vid., Pastoral Juvenil Obrera, "La Lucha pro la justicia en las maquiladoras.", *op. cit.*, pp. 201-234.

través del despido de los principales líderes obreros independientes. También se alegaba la falta de funcionamiento y por tanto de representación en los Comités de higiene y seguridad de la empresa.

La comunicación pública más reciente sobre cuestiones de libertad sindical, se presentó el 30 de septiembre del 2003.<sup>40</sup> En este caso se alega incumplimiento no sólo de las normas laborales de origen nacional sino también internacional. Concretamente los hechos que detonan la comunicación derivan del supuesto incumplimiento por parte del gobierno mexicano y la administración de justicia laboral mexicana de la obligación de proteger los derechos de los trabajos en que pretendían organizar un sindicato en la planta de Matamoros Garment S.A. de C.V. en Izúcar Matamoros en Puebla. La aportación interesante de este caso es que denunciaba un patrón de violaciones sistemáticas de la legislación laboral por parte de las autoridades mexicanas. Esta comunicación fue presentada por la United Students Against Sweatshops (USAS) y el Centro de Apoyo al Trabajador.

#### *B) Discriminación en las maquiladoras y pruebas de ingravidez*

Una de las violaciones más comunes a los derechos laborales, llevado a un estadio superior por el proceso de globalización económica, es la práctica ilegal de requerir pruebas de ingravidez a las mujeres trabajadoras para efectos de ser contratadas. Human Rights Watch ha documentado de manera extensa la utilización de pruebas de ingravidez y el despido de mujeres en maquiladoras por estar embarazadas.<sup>41</sup> En un informe del Departamento del Trabajo de EUA<sup>42</sup> tanto Zenith como General Motors admitieron dicha discriminación, pero argumentaron que la ley mexicana favorecía dichas prácticas al rechazar que se dieran beneficios de maternidad hasta cotizar 30 semanas en el sistema de seguridad social.<sup>43</sup> Tales actos se siguen presentando no obstante que Méxi-

<sup>40</sup> Comunicación pública 2003-1, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

<sup>41</sup> También, vid., Human Rights Watch. A Job or your Rights: Continued Sex Discrimination in Mexico's Maquiladora Sector, 1998, disponible en: <http://www.hrw.org/reports98/women2/>

<sup>42</sup> El informe se basa en la solicitud hecha por Human Rights Watch, vid., Submission Concerning Pregnancy-Based Sex Discrimination in Mexico's Maquiladora Sector to the United States National Administrative Office, Submission No. 9701, US Department of Labour, Bureau of International Affairs, Mayo 15 de 1997, disponible en: <http://www.dol.gov/ilab/media/reports/nao/submissions/Sub9701.htm>

<sup>43</sup> Cf., DeHart, Philip, "The NAALC and Mexico's Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación: Further Failure under a Flawed Treaty or the Beginning of Meaningful Protection from Employment Discrimination Throughout North America?", Georgia Journal of International and Comparative Law, vol. 34, no.3, 2006, pp. 657-688, p. 659.



co es parte de la CEDAW y que promulgó la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación.<sup>44</sup> De hecho, los derechos reproductivos de las mujeres en el sector de la maquiladora encuentran muchos embates, no sólo a través de las pruebas obligatorias de embarazo, sin también a través de la negación de permisos de maternidad y otro tipo de limitaciones.<sup>45</sup> Además la falta de acatamiento de la legislación laboral, tiene como consecuencia que muchas mujeres escondan su embarazo por miedo a que no se les renueva el contrato, no se les de una promoción o horas extras y esto a su vez retrasa la búsqueda de atención médica prenatal.<sup>46</sup>

Para contrarrestar tales violaciones existen algunos métodos de protección como las quejas ante la Comisión Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (CONAPRED), aunque se han hecho críticas a dicha ley bajo la premisa de que no acepta las acciones colectivas.<sup>47</sup> Si bien es un aspecto negativo, ya que la CONAPRED solo recibe reclamaciones individuales, se pueden buscar la acción colectiva ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje o judicializándola por vía del juicio de amparo. Otra opción es una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos o las comisiones de Derechos Humanos locales, lo malo es su limitación para conocer sobre asuntos laborales, si bien se puede argumentar que se trata de un caso de discriminación sobre el cual si tienen competencia. Por otro lado, la ausencia de un recurso colectivo podría ser suficiente para probar el agotamiento de los recursos internos y poder presentar una reclamación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o bajo el ACLAN. En este último supuesto existe un caso sobre las pruebas de ingravidez ante la Comisión para la cooperación laboral de América del Norte.<sup>48</sup>

El tema de la discriminación a través de la aplicación de pruebas de ingravidez se trató en la Comunicación pública 9701 presentada ante la Oficina Nacional Administrativa de EUA, el 16 de marzo de 1997 y sobre la que se

<sup>44</sup> DOF 11 de junio del 2003.

<sup>45</sup> Para un estudio sobre las condiciones sociales y la salud reproductiva de las mujeres en las maquiladoras de Nogales, vid., Catalina A. Denman, *Mujeres, maquila y embarazo. Prácticas de atención de madres-trabajadoras en Nogales, Sonora, México, Hermosillo, El Colegio de Sonora*, 2008.

<sup>46</sup> Cf., *ibid.*, p. 241.

<sup>47</sup> Para algunos o observadores esto tendría un gran impacto si además se le aplicaran teorías similares a las establecidas por la legislación y tribunales norteamericanos, concretamente la systematic disparate treatment theory y la disparate impact theory, cf., DeHart, Phillip, "The NAALC and Mexico's ...", op. cit., pp. 672-681.

<sup>48</sup> Comunicación pública 9701 ante la Oficina de Enlace Nacional de Estados Unidos no. 9701, un resumen esta disponible en: [http://www.naalc.org/spanish/summary\\_usa.shtml](http://www.naalc.org/spanish/summary_usa.shtml)

---

CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

---

produjo un informe del 12 de enero de 1998.<sup>49</sup> Los peticionarios incluyeron a una organización transnacional de Derechos Humanos (Human Rights Watch HRW), a una organización para los derechos laborales (International Labor Rights Fund ILRF) y una organización de abogados mexicana (la Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD). Entre los argumentos que se esgrimían se incluían violaciones al Convenio 111 de la OIT y violaciones a la CEDAW.

La principal defensa del gobierno mexicano se refería a que dichas violaciones no eran generalizadas ni sistemáticas. Sin embargo, la OAN hizo notar que algunos órganos del Estado mexicano sugerían lo contrario, concretamente una Recomendación de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal<sup>50</sup> y el Programa Nacional de la Mujer 1995-2000 Alianza para la igualdad. Respecto a la cita de la Comunicación pública 9701 a la Recomendación de la CDHDF 6/1995, es interesante ver como existe una interacción entre diferentes sistemas de protección de Derechos Humanos, bajo distintos planos. Sobre todo llama la atención como los órganos de administración de justicia, en este caso las juntas de conciliación y arbitraje parecen no ser efectivas para garantizar dichos derechos.

La Recomendación 6/1995 se concentra en el empleo público en el Distrito Federal, sobre todo en función de la exigencia de una prueba de embarazo para poder acceder al empleo en tales instituciones, lo cual se considera violatoria a los artículos 4o. y 5o. de la Constitución, así como de la CEDAW. La investigación en el presente caso fue accionada de oficio y durante la misma, la visitaduría adjunta pudo comprobar que se requerían pruebas de embarazo en tales instituciones como en el sistema de transporte colectivo Metro, la Delegaciones Benito Juárez y Tlalpan y la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal. Sin embargo, de manera más sónica, fue en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en donde se documentó que dentro de sus requisitos se exigía una prueba médica de ingravidez. En algunos casos la discriminación no sólo se reducía a la realización de pruebas de ingravidez, sino que se despedía a las trabajadoras en caso de que se conociera que estuvieran embarazadas.

<sup>49</sup> Disponible en la página web del Secretariado del ACLAN, [http://new.naalc.org/english/pdf/pubcomm/naorep\\_us1997\\_01\\_en.pdf](http://new.naalc.org/english/pdf/pubcomm/naorep_us1997_01_en.pdf)

<sup>50</sup> Recomendación: 6/1995 referente a la discriminación contra mujeres en busca de empleo en el sector público del gobierno del Distrito Federal, disponible en: <http://www.cd hdf.org.mx/index.php?id=rec0695>

Dichos actos fueron declarados discriminatorios por parte de la CDHDF sobre todo en base al artículo 4 constitucional y el artículo 11 de la CEDAW.<sup>51</sup> Para la CDHDF el exigir injustificadamente a las mujeres no estar embarazadas para otorgarles el trabajo es: “un acto discriminatorio y sexista que viola el principio de la igualdad legal y social del hombre y de la mujer”.<sup>52</sup> Añade además: “el papel de la mujer en la procreación no puede ser causa de discriminación, sea con el pretexto de una discutible productividad o con el de una supuesta protección”.<sup>53</sup>

Finalmente la CDHDF emitió la siguiente recomendación: “Que los criterios de selección de personal en las instituciones a sus respectivos cargos respeten estrictamente el principio de igualdad legal y social entre el hombre y la mujer, y que, consecuentemente, se prescinda de exigir a las mujeres que, para obtener trabajo, no estén embarazadas, salvo que la índole de este pueda poner en peligro la salud de la mujer que este embarazada o de su hijo en gestación”.<sup>54</sup>

### C) Trabajo infantil

En el caso del trabajo infantil la pregunta obligada es: ¿Tiene alguna relación la liberalización de mercados con el incremento en el trabajo infantil? Parecería por los casos que se vislumbran en los medios y por las implicaciones de diversas compañías transnacionales, que si tienen algún tipo de relación directa. No obstante, algunos estudios contradicen esta hipótesis, ya que el empleo de niños y niñas en el sector de la exportación representa una parte reducida de la totalidad del trabajo infantil.<sup>55</sup> No parece ser tan fácil atribuir ciertos efectos directos a la liberalización del comercio, más bien se tiene que analizar vis a vis. En la medida en que se aseguren mejores salarios esto puede tener un impacto en una mayor matriculación de niños y niñas en las escuelas

<sup>51</sup> Artículo 11.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

<sup>52</sup> Recomendación: 6/1996, loc. cit.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Por ejemplo el Departamento del Trabajo de EUA tiene un estudio en el que se señala que solo es una parte reducida del trabajo infantil se da en la industria de la exportación, cf., US Department of Labor, *By the Seat and Toil of Children: Trade and Child Labor: Cross-Country Evidence*, disponible en <http://www.nber.org/papers/w10317>

## CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

---

lo tiene como resultado la reducción del trabajo infantil.<sup>56</sup> Por otro lado, la migración interna producida por los efectos de la apertura a los mercados globales, puede tener como efecto el incremento o la reducción del empleo infantil. En primer lugar si dicha migración permite a las familias acceder a centros educativos el resultado puede ser positivo. Sin embargo, en la medida en que la burocracia escolar y no permita la matriculación de manera temporal o permanente esto puede tener una repercusión directa en un incremento en el trabajo infantil. Los programas sociales instaurados por el Gobierno Federal han tenido un fuerte impacto en la escolarización de menores, en la medida en que los trabajadores migrantes internos puedan obtener acceso a tales programas, sin necesidad de pruebas onerosas de residencia, esto puede tener un efecto positivo en la reducción del trabajo infantil.

Mucho se puede discutir si el establecimiento de sanciones comerciales unilaterales por parte de países como E.U.A. puede ayudar a mitigar el problema del trabajo infantil. Parecería que esta opción sería tomada más para favorecer los intereses de grupos de presión internos, que por el mejor interés del menor; además, no está probado que dichas sanciones tengan como efectos la reducción del trabajo infantil (entre otras cosas porque el sector de la exportación no representa la mayor parte de dicho trabajo) y también podría ser violatorio al sistema OMC.<sup>57</sup> Esta última observación requiere de un replanteamiento, ya que no parece sostenible que el sistema OMC impida que los estados tomen acciones, de las cuales se podrá discutir su eficacia, pero cuyo propósito principal es el respeto a la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño. Una solución, además de la tan mentada incorporación de estándares mínimos de Derechos Humanos al sistema OMC y su debida ponderación por parte de los paneles, es un sistema como el de ACLAN. En este sistema, cuya obligatoriedad debería ser revisada, se da un sistema de vigilancia para el cumplimiento de las normas laborales internas, entre ellas las relativas a trabajo infantil.

Dentro del ACLAN se presentó una comunicación pública en contra de México, ante la OAN de Estados Unidos sobre trabajo infantil.<sup>58</sup> Esta comunicación se presentó el 28 de septiembre de 1998 por una asociación no lucrativa de coo-

<sup>56</sup> Nos basamos en la implementación de la fórmula de Dexter Samida a través de la cual señala que en tanto la globalización incrementa los salarios reales, se dará una disminución en el trabajo infantil, vid., "Protecting the Innocent or Protecting Special Interests? Child Labor, Globalization and the WTO", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 33, no. 3, 2005, pp. 411-434, pp. 418-421.

<sup>57</sup> Cf., Samida, Dexter, "Protecting the Innocent...", op. cit., pp. 421-432.

<sup>58</sup> Comunicación Pública 9802 disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

pertivas agrícolas, la Florida Tomato Exchange. La denuncia se refería a supuestas prácticas ilegales de menores en granjas agrícolas de México.

## V. Esperanzas

A 15 años del TLCAN y del ACLAN parece que las disquisiciones relativas a la relación entre un sistema regional de libre comercio y las diversas preocupaciones laborales, rebasan el ejercicio teórico. En la visita de cortesía realizada por el presidente Calderón a Washington al entonces presidente electo Barak Obama, una de las conclusiones a las que llegaron fue en una revisión del TLCAN en lo referente a aspectos laborales y medioambientales.<sup>59</sup>

Quizá el reforzamiento permita un mayor control por parte de los estados y el robustecimiento de los órganos de cooperación internacional, aunque la frágil institucionalidad del TLCAN en general y la dominación de un modelo anti-estadista en los tres estados miembros parecen ser barreras importantes para una propuesta en este sentido. De ahí que quizá al margen de las negociaciones y ante la inutilidad de una espera pasiva frente a un monopolio de la acción gubernamental, es obligado hacer un recuento de las experiencias exitosas en el marco laboral. La transnacionalización de alianzas no tradicionales entre sindicatos, ONGs de derechos humanos, ciertos grupos universitarios y actores no estatales, parece haberse reforzado en función del sistema de reclamaciones ante las OAN del ACLAN. Este es un modelo que repite algunas de las lecciones aprendidas en las décadas de funcionamiento del sistema interamericano de Derechos Humanos en América Latina, en el cual las peticiones individuales por parte de ONGs han permitido una red de alianzas, a veces temporales y débiles pero efectivas, entre diversas organizaciones.

Desde un plano teórico y salvando las válidas críticas desde sectores de la dogmática jurídica, respecto a la ausencia de coercitividad de las decisiones de las OAN del ACLAN, el vigorizar los mecanismos existentes en el ACLAN podría tener efectos positivos en estas alianzas. Además no hay que minimizar el enorme poder político que tiene el reconocimiento jurídico ante un órgano internacional de los reclamos de ciertos sectores laborales. Ese capital político capta una mayor solidaridad por parte de diversos actores, inclusive

<sup>59</sup> La Jornada, 14 de enero del 2009, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2009/01/14/index.php?section=politica&article=003n1pol>

## CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

---

los partidos políticos tradicionales, sindicatos y algunos medios de comunicación. Otro factor es que el elevar a un estadio internacional las reclamaciones implica exponer la red de poder, complicidades y corrupción de los sistemas locales de administración de justicia laboral local. También permite deslocalizar y en cierta medida “desprovincializar” el conflicto social, de tal manera transnacionalizándolo. Esto es sólo una estrategia más y no implica que sea la solución a todos los conflictos sociales laborales, algunos de los cuáles por su propia naturaleza, recibirían un trato más adecuado en el sistema interno. Tampoco implica abandonar la denuncia por la reforma integral y verdadera del sistema de administración de justicia laboral nacional, pieza indiscutible de una reforma laboral real.

Una propuesta es que dentro del ACLAN se permita una mayor participación de los distintos actores no estatales, con un diseño que permita alianzas entre distintos sectores con una mayor perdurabilidad. Aquí el órgano internacional podría actuar como lo que Roberto Mangabeira Unger define como una sindicatura social.<sup>60</sup> Tal idea implica que el órgano, estatal bajo la definición de Unger pero en este caso internacional administre durante un periodo de tiempo determinado una organización, hasta que logre pasar un umbral de aceptabilidad y se pueda funcionar independientemente. Hay que distinguir entre la creación de asociaciones y organizaciones con fines de cooptación política, tan comunes en el sistema político-clientelar mexicano, y la administración temporal, razonada e independiente indispensable en este modelo.

## VI. Bibliografía

- B. Rozwood y A.R. Walker, “Side Agreements, Sidesteps, and Sideshows: Protecting Labor from Free Trade in North America”, *Harvard International Law Journal*, vol. 34, no. 2, 1993.
- Carlos Reynoso Castillo, *Derecho del Trabajo. Panorama y tendencias*, México, UAM Azcapotzalco-Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- Catalina A. Denman, *Mujeres, maquila y embarazo. Prácticas de atención de madres trabajadoras en Nogales, Sonora, México*, Hermosillo, El Colegio de Sonora, 2008.
- David M. Trubek y Lance Compa, “Trade, Labor and Global Inequality”, en Paul D. Carrington y Trina Jones (eds.), *Law and Class in America*, Nueva York, NYU Press, 2006.

<sup>60</sup> Cf., *La segunda vía. La alternativa progresista*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, p.326.

- David M. Trubek, Jim Mosher y Jeffrey S. Rothstein, "Transnationalism in the Regulation of Labor Relations and Transnational Advocacy Networks", *Law & Social Inquiry*, vol. 25, no. 4. 2000.
- DeHart, Philip, "The NAALC and Mexico's Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación: Further Failure under a Flawed Treaty or the Beginning of Meaningful Protection from Employment Discrimination Throughout North America?", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 34, no.3, 2006.
- Housman y P.M. Orbuch, "Integrating Labor and Environmental Concerns into the North American Free Trade Agreement: A Look Back and a Look Ahead", *American University Journal of International Law*, vol. 8, no. 4, 1993.
- Jon Elster, Una introducción a Karl Marx, 3ª. Ed., Barcelona, Siglo XXI, 1999.
- Lara Saénz, "Algunos apuntes sobre el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte y su Régimen Disciplinario", en *Liber Ad honorem: Sergio García Ramírez*, Tomo I, México, 1998.
- Laura Carlsen, Tim Wise y Hilda Salazar (coord.), *Enfrentando la globalización. Respuestas sociales a la integración económica de México*, México, RMALC-Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- Vid., Loïc Wacquant, *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*, México, Siglo XXI, 2007.