

DERECHOS INACCESIBLES. LOS CONVENIOS SOBRE LAS NORMAS BÁSICAS DEL TRABAJO EN ARGENTINA, CHILE, MÉXICO Y GUATEMALA

Inaccessible Rights. The Core Labor Standards Conventions in Argentina, Chile, Mexico and Guatemala

MELANIE BENESH*

Georgetown University Law Center
Washington D.C., Estados Unidos

RESUMEN: Las normas básicas del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo fueron adoptadas como referencia internacional para derechos laborales. Sin embargo, esta investigación demuestra que estas normas no han significado una importante fuente de cambio en Argentina, Chile, México y Guatemala. Los países tenían leyes similares a estas normas antes de ratificar estos convenios. Las normas de la Organización hicieron poco para influir a los gobiernos y movimientos sociales y no parecen mejorar la aplicación de las leyes laborales. Esfuerzos para incorporarlas en acuerdos comerciales no han conducido a cambios domésticos significativos. Las únicas áreas en las cuales potencialmente podría traer un cambio son como referente para nuevas leyes o como una posible herramienta de aplicación en los tribunales nacionales.

PALABRAS CLAVE: Derechos inaccesibles, normas básicas del trabajo, Organización Internacional del Trabajo

* *Juris Doctor, Georgetown University Law Center. Correo electrónico: <melanie.benesh@gmail.com>.*

Artículo recibido el 8 de diciembre de 2015 y aceptado para publicación el 15 de octubre de 2016.

ABSTRACT: *The International Labor Organization's Core Labor Standards were adopted as international standards for labor rights. However, a look at four countries in Latin America shows that this standards have not been a significant source of change. All four countries had labor laws similar predating ratification of those conventions. The standards did little to influence governments and social movements and do not appear to enhance enforcement of labor law. Even efforts to incorporate the standards into trade agreements have not led to significant domestic changes. The only areas where they may bring change is as a benchmark for new laws and as a potential enforcement tool in some domestic courts.*

KEYWORDS: *Inaccessible Rights, Core Labor Standards, International Labor Organization*

INTRODUCCIÓN

“Cuando hablo con mis amigos en el trabajo, es lo mismo en todas partes... El sueldo de una sola persona no es suficiente para subsistir – la familia no puede subsistir con eso. Espero que las cosas puedan cambiar, pero veo que ello es muy difícil. Tratamos de cambiar las cosas una vez en mi fábrica. Primero, conversamos entre nosotros, encubiertamente porque teníamos miedo... Siempre tenemos temor que nos descubrirán y nos despedirán. Todo debe ser hecho de manera oculta”.¹

La anterior cita –que es de María Ibarra, una madre de 40 años de edad que trabaja cerca de la frontera en México– destaca el otro lado de la globalización del trabajo. En parte debido a la preocupación por los trabajadores que, como María, reciben bajos salarios y trabajan en condiciones subestándar, frecuentemente en fábricas de propiedad extranjera, ha habido un resurgimiento de interés en el derecho internacional del trabajo durante los últimos 25 años.² Así como los países luchan por crear puestos de trabajo y promover el crecimiento económico sin sacrificar las protecciones a los trabajadores, muchos actores buscan la solución en las normas internacionales. A pesar del reciente interés en el tema, perduran importantes preguntas sobre la eficacia de los estándares laborales internacionales. Por ejemplo, ¿la ratificación de instrumentos internacionales ha conducido a cambios significativos en la legislación laboral interna de los países?, ¿es posible hacer cumplir

¹ María Ibarra, una mujer de 40 años de edad en una de las fábricas ubicadas en la frontera en México, BACON (1996).

² WEISS (2010) p. 487.

de manera efectiva los estándares laborales internacionales?, ¿los estándares laborales internacionales pueden generar efectivas mejoras en las vidas de los trabajadores?

Este documento analiza someramente estas preguntas. El artículo argumenta que mientras la OIT debe ser comendada por el uso creciente de normas básicas de trabajo³ (en adelante NBT), definidas y revisadas *infra* y sus correspondientes convenios internacionalmente, la experiencia de cuatro países latinoamericanos no demuestra de manera definitiva ningún cambio que emerja del uso de tales instrumentos. Este artículo procede luego a dar una visión general de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), explicando dos de las cuatro NBT y sus convenios correspondientes, para luego identificar tendencias en su aplicación en cuatro países latinoamericanos. Aun cuando este artículo enfatiza las fallas de las NBT para traducirse en cambios internos significativos, también identificando algunas áreas potenciales en las que las NBT podrían tener un impacto. Los cuatro países estudiados, Argentina, Chile, México y Guatemala, fueron seleccionados para dar representación tanto a América del Sur como a América Central, y México debido a su cercanía a los Estados Unidos. Adicionalmente, Argentina, Chile, y México fueron elegidos por su tamaño y la fortaleza de sus economías. Guatemala fue elegido debido a que posee una historia laboral única, y sus desarrollos recientes bajo el tratado de libre comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y la República Dominicana (en inglés, CAFTA-DR). Esta muestra de países no busca representar a toda Latinoamérica. Asimismo, toda referencia a las NBT no incluye los estándares laborales básicos que prohíben la esclavitud y el trabajo infantil por lo que estos dos quedaron fuera del ámbito de este estudio.

I. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La OIT fue establecida en 1919.⁴ El primer trabajo de la OIT se basó en tres principios internacionales: justicia social, paz internacional y competencia internacional.⁵ En años siguientes, la OIT ha expandido su agenda de justicia social y ha enfocado su energía en la promoción de trabajo decente y estándares laborales en el extranjero. La OIT incluye en su misión actual que busca “promover la creación de trabajo decente y las condiciones

³ Para una breve explicación de los estándares laborales básicos y una lista de todos los cuatro estándares y sus convenios correspondientes, ver ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (s.d.).

⁴ HEPPLÉ (2005) p. 29.

⁵ *Ídem.*, p. 32.

económicas y de trabajo que den a los trabajadores una participación en paz, prosperidad y progreso duraderos".⁶

La OIT desarrolla su misión, en parte, a través de la promulgación de convenios internacionales que crean estándares obligatorios para los Estados que las ratifican.⁷ En su historia de casi cien años, la OIT ha creado 189 convenios y ha tenido gran éxito en convencer a sus Estados miembros a firmarlas.⁸ Hasta fines de 2004 existían 7.235 ratificaciones de 185 convenios diversas.⁹ Sin embargo, a pesar del entusiasmo inicial y del número significativo de ratificaciones en total, muy pocos convenios internacionales fueron adoptados después de 1985¹⁰, y en el año 1990 las ratificaciones habían caído fuertemente.¹¹ Los Estados Unidos y otros países han criticado los instrumentos de la OIT por ser ineficaz.¹²

Consciente que el problema residía en la sobre producción de instrumentos¹³, en 1998 la OIT adoptó su Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.¹⁴ Esta declaración reduce el ámbito de la OIT a únicamente cuatro "normas básicas de trabajo": i) libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, ii) eliminación de todas las formas de trabajo obligatorio, iii) abolición efectiva del trabajo infantil, y iv) eliminación de la discriminación.¹⁵ En estos cuatro estándares se ve claramente que cada uno posee dos convenios correspondientes, que son los llamados "convenios de NBT"¹⁶, estos fueron seleccionados debido a su importancia particular en

⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL Trabajo (s.d.a).

⁷ GLASS-HESS (2007) p. 337.

⁸ Para un listado actualizado de los convenios ver base de datos sobre normas internacionales del trabajo, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "NORMLEX. Information System on International Labour Standards", Disponible en: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

⁹ HEPPLÉ (2005) p. 35.

¹⁰ WEISS (2010) p. 495.

¹¹ HEPPLÉ (2005) p. 35.

¹² WEISS (2010) p. 495.

¹³ Por ejemplo, en 1990 habían más de 2.100 estándares laborales sustantivos en los 170 convenios existentes a esa fecha, más de las que cualquier Estado podría manejar. HEPPLÉ (2005) p. 37.

¹⁴ Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998.

¹⁵ HEPPLÉ (2005) pp. 57-58.

¹⁶ Los convenios correspondientes son: Convenio Sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (nº 87), Convenio Sobre el Derecho de Sindicación y de

“mantener el vínculo entre el progreso social y crecimiento económico”.¹⁷ La Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo requiere que todos los miembros de la OIT cumplan con los ocho convenios de las NBT independientemente si se han ratificado dichos convenios.¹⁸

La OIT hace cumplir de manera efectiva sus convenios primariamente a través de investigaciones e informes, que descansan en la vergüenza pública como elemento de presión para obtener su cumplimiento. Su aproximación enfatiza el uso de asistencia técnica para facilitar su cumplimiento, en lugar de medidas sancionatorias como sanciones comerciales.¹⁹ Los países deben informar anualmente sobre las medidas adoptadas para implementar los convenios internamente.²⁰ La OIT también posee un procedimiento especial para tratar los reclamos de no cumplimiento, conforme al cual la OIT entrega recomendaciones a los estados miembros.²¹ A pesar de la naturaleza “suave”²² de estos mecanismos de cumplimiento efectivo, algunos estudios remarcan que el cambio de enfoque en la OIT hacia las NBT ha resucitado el campo del derecho internacional del trabajo desde un “período de estancamiento y casi futilidad a un período fuertemente pluralista de efectividad reforzada”.²³

Antes de determinar si Argentina, Chile, México y Guatemala han pasado por un período de “efectividad reforzada” bajo los convenios NBT, es necesario explicar brevemente las normas principales de los cuatro convenios.

Negociación Colectiva (n° 98), Convenio Sobre Igualdad de Remuneración (n° 100), y el Convenio Sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) (n° 111), Convenio Sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (n° 182), Convenio Sobre la Edad Mínima (n° 138), Convenio Sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (n° 105), y el Convenio Sobre el Trabajo Forzoso (n° 29).

¹⁷ Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998.

¹⁸ *Ídem.*, pár. 2.

¹⁹ GLASS-HESS (2007) p. 337.

²⁰ Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 1919, art. 22.

²¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (s.d.b).

²² El término “suave” es utilizado en este artículo para referirse a mecanismos que se basan, de manera general, en un acuerdo entre Estados, o recomendaciones efectuadas por organismos internacionales, o por medidas de auto-inspección adoptadas por Estados individuales. En contraste, leyes o mecanismos “duros” se refieren a aquellos que son exigibles judicialmente y/o que conllevan sanciones en caso de incumplimiento.

²³ WEISS (2010) p. 496.

II. LAS NORMAS BÁSICAS DEL TRABAJO Y LOS CONVENIOS

1. Libertad sindical y el derecho de negociación colectiva

Dos convenios gobiernan la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva: el Convenio 87 sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, que fue adoptado el 8 de julio de 1948 (en lo sucesivo, “Convenio de Libertad Sindical”)²⁴ y el Convenio 98, sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (en lo sucesivo, el “Convenio de Negociación Colectiva”) adoptado un año más tarde, el 1 de julio de 1949.²⁵

El Convenio de Libertad Sindical garantiza el derecho a organizarse de manera libre²⁶, de unirse a organizaciones y asociaciones²⁷, a establecer y unirse a federaciones, y a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y/o empleadores.²⁸ Conforme a este convenio, las organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores poseen el derecho a elegir representantes, aprobar sus estatutos, y a formular sus propios programas.²⁹ Las autoridades públicas están bajo la prohibición expresa de intervenir con estas entidades bien sea para organizarlas³⁰ o disolverlas.³¹ La legislación interna de los Estados ratificantes no pueden interferir con las garantías establecidas en el convenio.³²

Bajo el Convenio de Negociación Colectiva, los trabajadores poseen la garantía de una protección “adecuada” en contra de cualquier acto de discriminación anti-sindical con relación a su puesto de trabajo.³³ Se da especial énfasis a los actos designados a disuadir a un trabajador de unirse a un sindicato, o a hacer que el trabajador pierda su trabajo por unirse a un sindicato, o, de otra manera, sufrir un perjuicio debido a su afiliación y/o participación en actividades sindicales fuera de sus horario de trabajo o con la autorización del empleador.³⁴ Tanto las organizaciones de trabajadores

²⁴ Convenio n° 87 de 1948.

²⁵ Convenio n° 98 de 1949.

²⁶ Convenio n° 87 de 1948, art. 11.

²⁷ *Idem.*, art. 2.

²⁸ *Ídem.*, art. 5.

²⁹ *Ídem.*, art. 3.1.

³⁰ *Ídem.*, art. 3.2.

³¹ *Ídem.*, art. 4.

³² *Ídem.*, art. 8.2.

³³ Convenio n° 98 de 1949, art. 1.1.

³⁴ *Ídem.*, art. 1.2.

como de empleadores poseen la garantía de estar libres de interferencia en su funcionamiento y administración.³⁵ Los esfuerzos de las organizaciones de empleadores para establecer o financiar organizaciones de trabajadores son considerados como injerencia si el empleador efectúa estas acciones con la intención de dominar las organizaciones de trabajadores.³⁶ Los Estados ratificantes están obligados a crear mecanismos que aseguren el derecho a organizarse³⁷, y a adoptar medidas que estimulen y promuevan la negociación voluntaria de acuerdos de negociación colectiva.³⁸

2. Discriminación e igualdad de remuneración

Del mismo modo, dos convenios regulan el derecho de los trabajadores a trabajar libres de discriminación. El Convenio Sobre Igualdad de Remuneración, que fue adoptado el 29 de junio de 1951³⁹; y el Convenio Contra la Discriminación del 25 de junio de 1958.⁴⁰

El Convenio Sobre Igualdad de Remuneración define el término *remuneración* como “el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”.⁴¹ El Convenio Sobre Igualdad de Remuneración demanda igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, sin discriminación en cuanto al sexo.⁴² Los Estados tienen la obligación de determinar las tasas de remuneración y de asegurar su aplicación en condiciones de igualdad para todos los trabajadores.⁴³ La aplicación puede adoptar la forma de “la legislación nacional; cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o la acción conjunta de estos diversos medios”.⁴⁴ Se estimula, sin carácter obligatorio, la adopción de una evaluación objetiva del empleo a fin de determinar una remuneración justa.⁴⁵

³⁵ *Ídem.*, art. 2.1.

³⁶ *Ídem.*, art. 2.2.

³⁷ *Ídem.*, art. 3.

³⁸ *Ídem.*, art. 4.

³⁹ Convenio n° 100 de 1951.

⁴⁰ Convenio n° 111 de 1958.

⁴¹ Convenio n° 100 de 1951, art. 1.a.

⁴² *Ídem.*, art. 1.b, define igualdad de remuneración, y art. 2.

⁴³ *Ídem.*, art. 2.

⁴⁴ *Ídem.*, art. 2.a-2.d.

⁴⁵ *Ídem.*, art. 3.1.

El Convenio Sobre la Discriminación define el concepto de discriminación como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.⁴⁶ La discriminación puede también incluir “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación”.⁴⁷ El convenio obliga a los Estados ratificantes a implementar políticas nacionales que promuevan la oportunidad y eliminen la discriminación.⁴⁸ A diferencia de otros convenios básicos previamente mencionados, este convenio sugiere métodos para su implementación. Las sugerencias incluyen la búsqueda de cooperación entre organizaciones de trabajadores y empleados, aprobación de legislación, derogación de normas legales contradictorias, guías vocacionales, y servicios de colocación laboral bajo la dirección de una autoridad nacional.⁴⁹

En su conjunto, estos cuatro convenios crean un marco de estándares mínimos de los cuales deberían gozar los trabajadores en todos los Estados miembros. En teoría, las NBT deberían servir como una herramienta fácil de incorporar en los derechos laborales más esenciales a nivel nacional. En la práctica, sin embargo, las NBT no han sido un mecanismo catalizador de cambio en los cuatro casos estudiados.

III. LAS NORMAS BÁSICAS DEL TRABAJO DE LA OIT NO SON UN MEDIO EFECTIVO PARA CREAR CAMBIO

En Argentina, Chile, México y Guatemala las NBT solo han promovido cambios mínimos, por varias razones. Primero, las NBT dejan de lado que muchos de los “derechos fundamentales” identificados en estas normas fueran incorporados por tales Estados en sus constituciones y códigos nacionales mucho antes de que tales derechos fueran reconocidos en los convenios de la OIT. Segundo, históricamente, la fortaleza o debilidad de los derechos laborales nacionales han sido mucho más contingentes en factores domésticos, tales como los gobiernos o los movimientos políticos y sociales, que en la presencia de estándares internacionales. Tercero, las NBT son raramente cumplidas efectivamente a nivel interno y la legislación interna a menudo le resta respaldo a los convenios de dichas normas básicas del trabajo. Cuarto,

⁴⁶ Convenio nº 111 de 1958, art. 1.1.a.

⁴⁷ *Ídem.*, art. 1.1.b.

⁴⁸ *Ídem.*, art. 2.

⁴⁹ *Ídem.*, art. 3.a-3.e.

la incorporación de estas normas en los acuerdos comerciales bilaterales y regionales hasta la fecha no ha logrado que los convenios sean efectivamente cumplidos a nivel interno. Más adelante se pasará a explicar cada una de estas razones en detalle.

1. Estándares fuertes nacionales de trabajo existían antes de la ratificación de los convenios NBT

Los estándares laborales existían en todos los cuatro países bajo estudio antes de la ratificación de los convenios NBT. Si bien es cierto que la legislación anterior no incluía cada provisión o norma sobre dichos convenios, los siguientes ejemplos demuestran que muchos de los principios básicos detrás de las NBT existían internamente antes de que cada país ratificara los convenios.

Chile es un buen ejemplo. Fue el primer país latinoamericano en dictar una ley especial para los sindicatos, Ley n° 4.057, una de las leyes sociales dictadas en 1924.⁵⁰ La Ley n° 4.057 otorgó a las mujeres el derecho a unirse a sindicatos sin necesidad de autorización marital⁵¹, y otorgó personalidad legal a los sindicatos sin restricciones o limitaciones.⁵² Un año más tarde, la Constitución Política de 1925, en su artículo 10 otorgó el derecho de libertad sindical.⁵³ En 1931, el primer Código Laboral de Chile (en adelante CLC) incluyó 576 artículos relativos al trabajo.⁵⁴ México también aprobó su código laboral en 1931, siendo Chile el primer país latinoamericano en dictar un código de tal naturaleza.⁵⁵ Este primer código reconoció el derecho de libre asociación⁵⁶ tanto para trabajadores como para empleadores.⁵⁷ En 1980, Chile reformó el artículo 19 de la Constitución para incluir el derecho a una “asociación sin permiso previo”.⁵⁸ El artículo 19 reformado otorgó los derechos a afiliarse voluntariamente y a negociar colectivamente, y otorgó personalidad

⁵⁰ GAETE (1960) p. 29.

⁵¹ Ley n° 4.057 de 1924, art. 24.

⁵² *Ídem.*, art. 25. Sin embargo, es necesario precisar que la Ley n° 4057 también dio al gobierno el derecho a disolver los sindicatos. *Ídem.*, art. 41.

⁵³ Constitución Política de la República de Chile de 1925, art. 10.5: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: el derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley”.

⁵⁴ Ley n° 178 de 1931.

⁵⁵ GAETE (1960) p. 49.

⁵⁶ Ley n° 178 de 1931, art. 362.

⁵⁷ *Ídem.*, art. 363.

⁵⁸ Constitución Política de la República de Chile de 1980, art. 19 n° 15.

jurídica a todos los sindicatos que registraran sus estatutos y actas constitutivas.⁵⁹ Todos estos desarrollos ocurrieron mucho antes de que Chile ratificara el Convenio de Libertad Sindical o el Convenio de Negociación Colectiva el 1 de febrero de 1999.⁶⁰

La legislación chilena previa también contemplaba protecciones para las mujeres trabajadoras. Por ejemplo, una ley de 1917 obligó que existieran salas cunas en todas las fábricas en las cuales trabajen más de 50 mujeres con 18 años de edad o más.⁶¹ Aun cuando el Convenio Sobre la Discriminación no se refiere explícitamente a la maternidad, los artículos 1.1.b y 1.3 regulan la discriminación de manera amplia en lo referente a la igualdad de oportunidad y el acceso al trabajo.⁶² La disponibilidad de salas cunas ayudó a las madres a evitar tal discriminación, en consonancia con los principios subyacentes en el Convenio Sobre la Discriminación. Adicionalmente, mucho antes de que existiera un Convenio Sobre Igualdad de Remuneración, el CLC en su artículo 35 ya otorgaba el igual pago para hombres y mujeres.⁶³ El Título III del CLC de 1931 está dedicado enteramente a los derechos de las madres trabajadoras, y define materias tales como su derecho a licencia por maternidad⁶⁴, protección por despido injustificado⁶⁵, y salas cunas en lugares de trabajo que emplean 20 o más mujeres.⁶⁶ Chile firmó tanto el Convenio Sobre Igualdad de Remuneración como el Convenio Sobre la Discriminación el 20 de septiembre de 1971, algunos años después de esta temprana legislación.⁶⁷ Por lo tanto, podemos decir que Chile pudo legislar protecciones fundamentales de los trabajadores sin ningún impulso internacional de las NBT.

⁵⁹ *Ídem.*, art. 19.16) y 19.19.

⁶⁰ Ver información sobre ratificación de los convenios n°s 87 y 98 en base de datos sobre normas internacionales del trabajo, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "NORMLEX. Information System on International Labour Standards", Disponible en: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

⁶¹ GAETE (1960) p. 28.

⁶² Convenio n° 111 de 1958, art. 1.1.b y 1.3.

⁶³ Ley n° 178 de 1931, art. 35.

⁶⁴ *Ídem.*, art. 309.

⁶⁵ *Ídem.*, art. 311.

⁶⁶ *Ídem.*, arts. 315-318.

⁶⁷ Ver información sobre ratificación de los convenios n°s 100 y 111, en base de datos sobre normas internacionales del trabajo, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "NORMLEX. Information System on International Labour Standards", Disponible en: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

México también posee una larga y rica historia de sindicatos laborales que precede largamente a la ratificación de los convenios NBT. La legislación laboral comienza tempranamente con el artículo 5 de la Constitución de 1857, que consagró el principio de la libertad de trabajo.⁶⁸ El primer ministerio del trabajo mexicano fue establecido en 1865. Ese mismo año fue promulgada una “ley sobre trabajadores”, la cual reguló las horas de trabajo, salarios, tiempo obligatorio de descanso, etc.⁶⁹ El reconocimiento de sindicatos comenzó con la ley de Veracruz de 1916, medida legislativa que autorizó los sindicatos y que reguló su formación como la de los contratos colectivos de trabajo.⁷⁰

El movimiento legislativo a favor de las clases trabajadoras en México se inició con la Constitución de 1917.⁷¹ El artículo 123 de dicha constitución dio a los trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos laborales y a paralizar sus faenas.⁷² También otorgó protección para las mujeres⁷³ e igualdad de remuneración.⁷⁴ Los derechos prometidos por la constitución, sin embargo, no poseyeron ningún mecanismo de aplicación efectiva hasta 1931, cuando el gobierno aprobó la Ley Federal de Trabajo (en adelante LFT).⁷⁵ La LFT aumentó los derechos mínimos de los trabajadores en la esfera individual y colectiva; amplió el campo de aplicación de la ley; y mejoró la técnica jurídica en la elaboración de las normas legales, particularmente en el área de contratación colectiva.⁷⁶ En 1932, luego de todos estos desarrollos legislativos; México se incorporó a la OIT.⁷⁷ México no ratificó el Convenio de Libertad Sindical sino hasta el 1 de abril de 1950, y no ratificó el Convenio Sobre Igualdad de Remuneración sino hasta el 23 de agosto de 1952⁷⁸, mucho tiempo después de su legislación laboral antes mencionada. De hecho, México

⁶⁸ CASTORENA (1942) p. 109.

⁶⁹ *Ídem.*, p. 114.

⁷⁰ *Ídem.*, p. 120.

⁷¹ *Ídem.*, p. 67.

⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), art. 123 (XVI-XXII).

⁷³ *Ídem.*, art. 123.V.

⁷⁴ *Ídem.*, art. 123.VII.

⁷⁵ Ley Federal del Trabajo de México de 1931; CASTORENA (1942) p. 124-25.

⁷⁶ LÓPEZ (1969) p. 166.

⁷⁷ CASTORENA (1942) p. 149.

⁷⁸ Ver información sobre ratificación de los convenios n°s 87 y 100, en base de datos sobre normas internacionales del trabajo, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “NORMLEX. Information System on International Labour Standards”, Disponible en: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

aprobó leyes de protección de los trabajadores y ratificó los convenios mucho antes de que la OIT creara las NBT. Entonces, las NBT no tuvieron ningún papel en el desarrollo del derecho laboral mexicano.

La legislación laboral de Guatemala y Argentina previas a la ratificación de los convenios NBT, eran ligeramente menos desarrolladas que aquella de Chile y México, según se ha visto. Sin embargo, existen algunas normas legislativas que merecen atención. En el caso de Argentina, este país inicialmente reconoció un derecho de libertad sindical en la Constitución de 1853.⁷⁹ El artículo 14 de dicha constitución proclamó que los trabajadores eran libres para “trabajar y ejercer toda industria lícita [y] (...) asociarse con fines útiles”.⁸⁰ Esta garantía persistió a través de las reformas constitucionales más importantes que ocurrieron en el país en 1860, 1866, y 1898.⁸¹ De la misma manera, la Constitución de 1853 prohibió la discriminación en el trabajo, indicando que “todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”.⁸² Más de cien años después de que estos derechos fueran reconocidos en primer lugar, Argentina ratificó el Convenio de Libertad Sindical el 18 de enero de 1960, y el Convenio Sobre la Discriminación el 18 de junio de 1968.⁸³ Tal y como México, Argentina reconoció los derechos fundamentales y ratificó los convenios relevantes antes de la creación de las NBT y dichas normas no tuvieron mayor influencia en las leyes de trabajo argentinas.

La historia de la legislación laboral de Guatemala es la más reciente de los cuatro países analizados. El derecho laboral formal de Guatemala comenzó a formarse con posterioridad a la revolución de 1944 cuando Juan José Arévalo se transformó en el primer presidente democráticamente electo en la historia de Guatemala.⁸⁴ Arévalo aprobó el primer Código laboral en 1947.⁸⁵ En sus 445 artículos este código reguló muchas materias. Cuyo

⁷⁹ DEVEALI (1964) p. 203.

⁸⁰ Constitución Nacional de la Confederación Argentina de 1853, art. 14.

⁸¹ DEVEALI (1964) p. 203.

⁸² Constitución Nacional de la Confederación Argentina de 1853, art. 16.

⁸³ Ver información sobre ratificación de los convenios n°s 87 y 111, en base de datos sobre normas internacionales del trabajo, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “NORMLEX. Information System on International Labour Standards”, Disponible en: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

⁸⁴ DE SANDOVAL (2004) p. 12.

⁸⁵ Decreto n° 330 de 1947.

código gobierna la libertad sindical⁸⁶, el derecho a la negociación colectiva y varias materias relativas a este derecho⁸⁷, la igualdad de remuneración⁸⁸, y contiene reglas contra la discriminación.⁸⁹ Dicho de otra manera, este primer código laboral reguló cada una de las materias de los convenios NBT. Con el nuevo espacio político abierto a la libertad sindical, cientos de sindicatos se formaron luego de la elección de Arévalo.⁹⁰ Posteriormente, Guatemala ratificó el Convenio de Libertad Sindical y el Convenio de Negociación Colectiva el 13 de febrero de 1952, el Convenio Sobre Igualdad de Remuneración el 2 de agosto de 1961 y el Convenio Sobre la Discriminación el 11 de octubre de 1960.⁹¹ Todas estas ratificaciones ocurrieron luego de la adopción del Código Laboral de 1947. Es posible que las ratificaciones hayan sido parte de la misma época de cambios sociales relacionados al trabajo. Sin embargo, las ratificaciones del NBT no fueron causa de los cambios en las leyes internas porque el código fue instituido primero.

Los gobiernos en Argentina, Chile, México y Guatemala determinaron de manera independiente la importancia de los convenios NBT con anterioridad a que dichos convenios hubieran sido escritos. Así, estos países probablemente no recibieron ninguna indicación directa desde la OIT para desarrollar sus leyes. Ciertos factores intervinientes tales como el surgimiento y caída de dictaduras y el fortalecimiento de movimientos de base son causas más probables que determinaron el desarrollo de los derechos laborales y su fortaleza actual.

⁸⁶ *Ídem.*, arts. 206-38, 239-57.

⁸⁷ *Ídem.*, arts. 38-56, 239-57.

⁸⁸ *Ídem.*, art. 89 (“A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria”).

⁸⁹ *Ídem.*, art. 14 bis (“Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado crea para los trabajadores en general.”).

⁹⁰ THE SOLIDARITY CENTER (2008) p. 4.

⁹¹ Ver información sobre ratificación de los convenios n°s 87, 98, 100 111, en base de datos sobre normas internacionales del trabajo, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “NORMLEX. Information System on International Labour Standards”, Disponible en: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO:::>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

2. Las condiciones laborales están determinadas por el liderazgo político y los movimientos sociales, no por el Derecho internacional

La historia demuestra que en cada uno de los países bajo este estudio, el liderazgo político fue de gran influencia para la situación de los derechos laborales, particularmente con relación a los derechos de libertad sindical y negociación colectiva. Bajo un régimen represivo, los derechos conferidos por las NBT son inaccesibles a los países que las han ratificado.

En Guatemala, el crecimiento de los sindicatos bajo el Código Laboral de 1947 fue de corta duración. En 1954, Jacobo Árbenz, el sucesor de Arévalo, fue removido del poder por obra de un golpe de estado apoyado por los Estados Unidos y dirigido por Carlos Castillo Armas. Armas fue el primero de una serie de dictadores que gobernó Guatemala y tuvo una influencia considerable sobre la envergadura y dirección del derecho laboral durante los siguientes 32 años. Bajo el gobierno de Armas, más de 500 sindicatos laborales fueron destruidos, y el número total de miembros sindicales bajó desde la alta cifra de más de 100.000 a una estimativa de 27.000.⁹² En 1961, sólo había 50 sindicatos registrados.⁹³ Los derechos de libertad sindical fueron reprimidos nuevamente bajo Romeo Lucas García desde el 1978 al 1982, quien lanzó un ataque brutal en contra de líderes sindicales y otros que se opusieron a él en lo que Amnistía Internacional denominó “un programa de gobierno de asesinato político”. La Central Nacional de Trabajadores, la federación sindical más grande a esa época fue completamente erradicada⁹⁴, esto fue hasta que Guatemala tuvo un presidente elegido democráticamente, Vinicio Cerezo Arévalo, que la actividad sindical comenzó a regenerarse. Aun así, el gobierno de Cerezo también se desquitó en contra de los trabajadores por organizarse y exigir derechos.⁹⁵ Mientras pudo haber existido actividad sindical, no fue protegida por las NBT.

Las NBT también fueron amenazadas por la dictadura en Argentina. Cuando Juan Perón asumió el poder en 1946, nacionalizando grandes industrias, y permitiendo que el gobierno se hiciera dueño e interviniera en los grandes negocios.⁹⁶ En 1949 Perón dictó una nueva constitución que derogó el artículo 14, disminuyendo por ende los derechos sindicales protegidos

⁹² THE SOLIDARITY CENTER (2008) p. 5.

⁹³ REED y BRANDOW (1996) p. 3.

⁹⁴ THE SOLIDARITY CENTER (2008) p. 6.

⁹⁵ REED y BRANDOW (1996) p. 6.

⁹⁶ BARBIERI (1996) p. 532.

bajo el antiguo artículo 14.⁹⁷ El poder sindical fue drásticamente reducido nuevamente desde 1955 al 1958 bajo el gobierno militar. En este régimen el gobierno instituyó condiciones de trabajo gobernadas por medidas administrativas en lugar de la negociación colectiva y reguló el derecho a huelga, cortando severamente de esta manera el poder sindical. Reformas similares fueron implementadas desde 1966 a 1973, a pesar de que Argentina ratificó el Convenio de Libertad Sindical y el Convenio de Negociación Colectiva apenas seis y diez años antes respectivamente. El gobierno militar que rigió Argentina entre 1976 y 1983 se esmeró en reducir los costos laborales mediante la reducción de los salarios, reprimiendo la actividad sindical, el derecho a huelga, y reemplazando los derechos de negociación colectiva con niveles máximos de salarios.⁹⁸

En Chile, la actividad sindical fue suprimida durante el régimen militar de Augusto Pinochet. El gobierno dejó de apoyar a los sindicatos, las empresas podían despedir a los trabajadores libremente, y las protecciones de los trabajadores y las regulaciones de seguridad laboral, previamente impuestas mediante negociación colectiva, quedando sin efecto.⁹⁹ Estas medidas estuvieron directamente en conflicto con el Convenio de Negociación Colectiva que prohíbe este tipo de interferencia gubernamental en la actividad sindical. Se adoptaron medidas que prohibieron negociaciones con respecto a toda materia que tuviera el potencial de afectar los privilegios de la dirigencia empresarial.¹⁰⁰ Estos cambios redujeron de manera sustancial la actividad sindical en Chile. Un estudio encontró que en 1973, antes del golpe militar de Pinochet, existían 10.000 sindicatos en Chile con un total de 1.100.000 miembros.¹⁰¹ A 1983 dicho número había caído a 4.401 sindicatos con 320.903 miembros.¹⁰² La Confederación Sindical Internacional alegó que los despidos masivos políticamente motivados bajo Pinochet violaron el Convenio Sobre la Discriminación, e igualmente dedujo un reclamo ante la OIT en 1975.¹⁰³

⁹⁷ Artículo 14 en la Constitución de 1949 dice "El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticiones a nombre de éste, comete delito de sedición". Constitución Nacional de la Nación Argentina de 1949, art. 14.

⁹⁸ BARBIERI (1996) p. 533.

⁹⁹ TRAVERS (2006) p. 339-40.

¹⁰⁰ CORDOVA (1996) p. 325.

¹⁰¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1985) pár. 104.

¹⁰² *Ídem.*, pár. 105.

¹⁰³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1975) pp. 6-7.

Las mujeres también sufrieron bajo el régimen de Pinochet, cuyas reformas económicas llevaron a un incremento en la inequidad salarial, y cuyas medidas políticas empujaron a las mujeres a ejercer roles domésticos tradicionales fuera del lugar de trabajo.¹⁰⁴

En México, durante los 70 años bajo el mandato del Partido Revolucionario Institucional (en adelante PRI), muchos sindicatos adoptaron una relación de tipo corporativo con el gobierno y las asociaciones empresariales.¹⁰⁵ Conforme al Derecho laboral mexicano las empresas pudieron formar sus propios sindicatos empresariales, y excluir a cualquier trabajador que no quisiera unirse a dichos sindicatos.¹⁰⁶ Debido al hecho de que los sindicatos fueron formados y controlados por las empresas, ellos realmente no representaron los intereses de los trabajadores.¹⁰⁷ Como resultado, México no cumplió a menudo con sus obligaciones bajo las NBT. Por ejemplo, el Comité de la OIT sobre Libertad Sindical encontró que México se encontró en violación de sus obligaciones bajo el Convenio de Libertad Sindical en varias ocasiones bajo el régimen del PRI. Algunos de estos casos incluyen uno de 1995 relativo a los derechos de los trabajadores para formar un sindicato comercial independiente ante el Ministerio del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, y en 1999, otro que involucró la denegación del derecho a organizar instructores en CONALEP.¹⁰⁸

Tal y como las NBT no alcanzaron a proteger trabajadores de gobiernos represivos, los logros obtenidos por los trabajadores han sido usualmente el resultado de movimientos nacionales y locales en lugar de internacionales. Por ejemplo, en Argentina en 1955 surgió un movimiento social que exitosamente obtuvo un retorno a la Constitución de 1853 con un artículo 14 reformado y fortalecido.¹⁰⁹ De esta misma manera, las mujeres en el movimiento de Plaza de Mayo jugaron un rol significativo en obtener el término de la dictadura militar lo cual abrió la puerta a reformas laborales.¹¹⁰

¹⁰⁴ Ver generalmente PIEPER y CAMPBELL (2009).

¹⁰⁵ THE SOLIDARITY CENTER (2003) p. 4.

¹⁰⁶ GLASS-HESS (2007) p. 354-55.

¹⁰⁷ THE SOLIDARITY CENTER (2003) p. 4

¹⁰⁸ *Ídem.*, pp. 12-13.

¹⁰⁹ DEVEALI (1964) p. 206.

¹¹⁰ ICKEN (1990) p. 362.

Las mujeres en Chile fueron igualmente instrumentales en el término del régimen de Pinochet y el restablecimiento de políticas laborales.¹¹¹ Los trabajadores sindicalizados a nivel de fábrica durante los años represivos de Pinochet se acreditan con mantener vivo el movimiento obrero en Chile. Cuando el régimen finalmente fue derrocado, el movimiento obrero ya había crecido fuertemente, estaba políticamente conectado y era capaz de jugar un papel importante en el desarrollo de las reformas laborales durante la época de redemocratización.¹¹²

Asimismo, en 1984 cuando Guatemala era conocida como uno de los peores países en derechos humanos y laborales, trabajadores sindicalizados movilizaron y ocuparon una fábrica de Coca-Cola durante trece meses para evitar que cierre.¹¹³

Esa acción reavivó el movimiento sindical en Guatemala, y llevó a la formación de la Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala, un sindicato central y progresivo para trabajadores en los sectores público y privado. Como en Chile, cuando las elecciones democráticas regresaron poco tiempo después, el movimiento obrero guatemalteco estaba en una posición más fuerte para abogar por reformas.¹¹⁴

1958 fue “un año de insurgencia obrera para México”.¹¹⁵ En los siguientes, existió mucha actividad sindical en varios sectores de la economía que resultó en reformas para derechos más amplios bajo el artículo 123 de la Constitución.¹¹⁶ Además, movilizaciones de grupos feministas son responsables por la promulgación de la Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres en 2006 y otros avances para las mujeres.¹¹⁷

3. *Los convenios NBT no se hacen cumplir internamente y/o las leyes nacionales les quitan fuerza*

Como lo ilustran los ejemplos antes citados, los países bajo estudio rutinariamente ignoraron los convenios NTB luego de su ratificación, especialmente

¹¹¹ *Ídem.*, p. 364. Para una buena revisión del desarrollo del movimiento femenino bajo Pinochet ver también PIEPER y CAMPBELL (2009).

¹¹² FRANK (2002) p. 4.

¹¹³ REED y BRANDOW (1996) p. 5.

¹¹⁴ *Ibidem.*

¹¹⁵ TREJO (1984) p. 57.

¹¹⁶ *Ídem.*, 57-62.

¹¹⁷ IEESA (2012) p. 18.

bajo regímenes autoritarios. Aun cuando ninguno de los países estudiados se encuentra actualmente bajo un régimen dictatorial, las violaciones a los convenios NBT son todavía rampantes. Así como las NBT no condujeron a las nuevas leyes de trabajo y no pudieran superar los regímenes represivos, estas normas no han hecho mucho para ayudar hacer cumplir con las leyes nacionales de manera consistente con los convenios.

En la actualidad, Chile es uno de los países con el mayor incremento en materia de inequidad salarial entre 1995-97 y 2004-05.¹¹⁸ La brecha de género en materia de ingresos en Chile es sustancial. En 1990 el ingreso mensual promedio de las mujeres era 65.5% del ingreso de sus contrapartes masculinos. Tal brecha únicamente incrementó a 71.6% en 2006. Durante el mismo período, los ingresos por hora incrementaron desde un 71.6% a un 87% de los ingresos masculinos.¹¹⁹ En 2010 las mujeres sufrieron una caída general de ingresos de un 32%.¹²⁰ En 2013 el salario promedio anual de las mujeres era 49% del salario de los hombres.¹²¹ Mientras que los sindicatos disfrutaban de protecciones más importantes hoy en día que en el pasado. La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante CEACR) planteó ciertas preocupaciones en el 2014 sobre el actual código laboral. Estas preocupaciones se refieren a las restricciones significativas al derecho a huelga, la falta de seguridad de los trabajadores agrícolas al derecho a huelga, la prohibición del poder de negociación colectiva para la determinación de los salarios de aprendices, y el permiso para que los empleadores re-negocien con sindicatos inter-empresas.¹²²

En México, los empleadores incurren en discriminación en contra de las mujeres violando la ley.

La Ley Federal del Trabajo (en adelante LFT) permite seis semanas de licencia por maternidad antes del parto y requiere que las mujeres sean restablecidas en sus trabajos una vez que retornan al mismo.¹²³ Sin embargo, usualmente se exige a las mujeres tomar un test de embarazo de manera

¹¹⁸ REINECKE y VALENZUELA (2011) p. 187.

¹¹⁹ *Ídem.*, p. 190.

¹²⁰ DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS, OFICINA DE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y LABORALES (2011) p. 13.

¹²¹ DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS, OFICINA DE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y LABORALES (2013b) p. 16.

¹²² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (2014) p. 80-81.

¹²³ Ley Federal del Trabajo de México de 1970, art. 170.

previa a la contratación, y los empleadores frecuentemente hacen preguntas sobre el embarazo luego de la contratación.¹²⁴ Aun cuando la ley permite el salario similar por “un trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada”¹²⁵, las mujeres reciben entre un 5 y un 30 por ciento menos que los hombres.¹²⁶ De la misma manera, existen algunas protecciones a la libertad sindical y la negociación colectiva en la LFT.¹²⁷ No obstante, estas normas son abiertamente desobedecidas debido a que, entre otras razones, los trabajadores no pueden sobrellevar el costo de ir a huelga, o no conocen sus derechos, o debido a que las empresa no conocen o eligen no cumplir con tales protecciones.¹²⁸

A pesar de la ratificación de los convenios de Libertad Sindical y de Negociación Colectiva, en 2009 Guatemala era el segundo país más peligroso en el mundo para los dirigentes sindicales, persistiendo la violencia en contra de líderes sindicales.¹²⁹ En ese año 16 trabajadores sindicales fueron asesinados, y 10 en el año 2010. Asimismo, dos líderes en la Unión Sindical de Izabal Banana, una de las más grandes del país, fueron asesinados en primavera del año 2011.¹³⁰ Este nivel de violencia es una enorme barrera a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

Un informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos del 2013 encontró que: “El gobierno no hizo cumplir de manera sistemática la legislación sobre libertad sindical, negociación colectiva, o de discriminación antisindical. El gobierno hizo poco para investigar, acusar, y castigar a los empleadores que violaron la legislación sobre libertad sindical y de negociación colectiva, o para restablecer a trabajadores que fueron ilegalmente despedidos por involucrarse en actividades sindicales. Los inspectores de manera consistente fallaron en adoptar medidas, incluyendo el solicitar asistencia policial, a fin de asegurar el acceso a los sitios de trabajo en respuesta al rechazo de los empleadores para permitir a los inspectores laborales entrar a sus instalaciones a fin de investigar reclamos de trabajadores. Las sanciones

¹²⁴ DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS, OFICINA DE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y LABORALES (2013d) p. 34. Ver también KAGAN (2005) p. 163.

¹²⁵ Ley Federal del Trabajo de México de 1970, art. 5(XI).

¹²⁶ DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS, OFICINA DE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y LABORALES (2013d) p. 34.

¹²⁷ Ver generalmente, Ley Federal del Trabajo de México de 1970, título séptimo, capítulos I-II.

¹²⁸ KAGAN (2005) pp. 166-167.

¹²⁹ GUATEMALA HUMAN RIGHTS COMMISSION (2009) p. 1.

¹³⁰ HUMAN RIGHTS WATCH (2012) p. 3.

por violaciones a la legislación laboral fueron inadecuadas y raramente hechas cumplir".¹³¹

La situación no ha mejorado desde entonces. En 2015 Guatemala seguía en la lista de los diez peores países del mundo para los trabajadores en el estudio anual de la Confederación Sindical Internacional.¹³² Las mujeres enfrentan discriminación laboral en Guatemala, son empleadas por lo general en puestos de bajo nivel, y poseen acceso mínimo a puestos gerenciales.¹³³ En 2013 las mujeres ganaron alrededor de 60% del salario de hombres por trabajo comparable.¹³⁴ Contribuyendo al problema, en 2009, un 75% de los trabajadores de Guatemala se encontraron en el sector informal, haciendo muy difícil que las protecciones establecidas en los convenios NBT les sean efectivamente aplicados.¹³⁵

Algunas leyes promulgadas después de que Guatemala firmara los convenios contrarrestan a los convenios NBT. Por ejemplo, el artículo 216 del Código Laboral, reformado en 2001, requiere una prueba escrita de la decisión de 20 o más trabajadores para formar un sindicato. Conforme al Centro de la Solidaridad, esto esencialmente requiere de una divulgación escrita de parte de activistas sindicales e imponen un requerimiento implícito de alfabetización, en violación del artículo 2 del Convenio de Libertad Sindical.¹³⁶

Argentina posee igualmente leyes y prácticas internas que restan piso a los convenios NBT. Por ejemplo, únicamente la unión sindical más representativa en un sector y región geográfica puede ser certificada como poseedora de personería gremial, lo que es un prerrequisito para efectuar negociación colectiva.¹³⁷ La personería gremial confiere a los sindicatos el derecho a negociar colectivamente, a obtener el pago de cuotas sindicales a través de deducciones salariales, y a protecciones especiales para los representantes sindicales.¹³⁸ El proceso para obtener personería gremial puede ser realmente largo. Un sindicato, la Central de Trabajadores de la Argentina (en adelante

¹³¹ DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS, OFICINA DE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y LABORALES (2013c) pp. 24-25

¹³² CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL (2015) p. 23.

¹³³ DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS, OFICINA DE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y LABORALES (2013c) pp. 17-18.

¹³⁴ *Ídem.*, p. 18.

¹³⁵ GUATEMALA HUMAN RIGHTS COMMISSION (2009) p. 1.

¹³⁶ THE SOLIDARITY CENTER (2008) p. 29.

¹³⁷ INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION (2012).

¹³⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2012) p. 77.

CTA), solicitó personería gremial en el año 2004 y no lo recibió hasta 2015.¹³⁹ El CEACR critica igualmente los artículos 28 y 29 de la ley de asociaciones sindicales de 1988 por imponer requisitos de tamaño, geográficos y demográficos onerosos a los sindicatos que desean desafiar la personería gremial de otro sindicato. Al dar trato preferencial a los sindicatos con “personería gremial” existentes y al suprimir otros sindicatos que están únicamente registrados, el CEACR sostiene que la ley argentina contraviene el Convenio de Libertad Sindical y el Convenio de Negociación Colectiva.¹⁴⁰ Los miembros sindicales igualmente continúan enfrentando discriminación y amenazas. Durante el primer semestre de 2012. Una cantidad de 321 trabajadores fueron despedidos debido a su afiliación sindical, y un trabajador fue asesinado.¹⁴¹ Las mujeres también enfrentan discriminación en los lugares de trabajo a pesar de las protecciones existentes en el Derecho interno de Argentina.¹⁴² Ciertos estudios estiman que las mujeres ganan aproximadamente 58% de lo que ganan sus contrapartes masculinas, y que además ostentan significativamente menos posiciones ejecutivas.¹⁴³

El problema de la impunidad se extiende probablemente más allá de los países estudiados en este artículo. Los sindicatos latinoamericanos son los peticionarios más usuales en casos presentados ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, y varios Congresos de la Confederación Sindical Internacional han denunciado la violación persistente de los derechos sindicales en Latinoamérica.¹⁴⁴

4. Las NBT en acuerdos comerciales internacionales no han mejorado el cumplimiento interno de la legislación laboral

La inclusión de estándares laborales en acuerdos internacionales de comercio es una nueva tendencia que ha generado mucho interés y trabajo académico. Mientras la conexión entre comercio y trabajo parece un fuerte incentivo para mejorar el cumplimiento efectivo de la legislación laboral, el

¹³⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (2015) p. 51.

¹⁴⁰ *Ídem.*, p. 52.

¹⁴¹ INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION (2012).

¹⁴² Ver Ley n° 20.744 de 1974, art. 18 (“Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”).

¹⁴³ DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS, OFICINA DE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y LABORALES (2013a) pp. 16-17.

¹⁴⁴ CORDOVA (1996) p. 336.

marco jurídico laboral ha hecho muy poco por mejorar o fortalecer los derechos de los trabajadores en la práctica.

El primer gran esfuerzo para utilizar estándares laborales en acuerdos comerciales tuvo lugar a través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (conocida como *North American Free Trade Agreement* denominado en adelante NAFTA,) en 1994.

A fin de hacer el NAFTA más aceptable a los grupos laborales estadounidenses, en 1994 se negoció el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del norte (conocida bajo su sigla en inglés, y en adelante NAALC) como un acuerdo paralelo.¹⁴⁵ El NAALC obliga a las partes, entre otras cosas, a hacer efectivo el cumplimiento de su propia legislación laboral, a asegurar que su derecho interno establece “altos estándares laborales”, a investigar supuestas violaciones de la legislación laboral interna, a otorgar garantías de debido proceso en procedimientos laborales, y a promover la conciencia pública en la legislación laboral.¹⁴⁶ El NAALC fue ratificado antes de la Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, pero agrega un anexo de 11 principios de derechos laborales que incorporan todas las NBT.¹⁴⁷ Estos principios definen que los “derechos laborales” deberían incluirse bajo el NAALC.¹⁴⁸ El NAALC no otorga un rol para exigir el cumplimiento efectivo a la OIT, pero sí solicita a las partes “establecer mecanismos cooperativos con la OIT”.¹⁴⁹ El NAALC difiere de los convenios NBT en que se trata de un acuerdo sólido conforme al cual la falta de exigencia de cumplimiento efectivo de su legislación laboral interna por una parte puede desembocar en una sentencia monetaria en contra de dicha parte.¹⁵⁰ Bajo este marco, la Oficina Administrativa Nacional de los Estados Unidos (conocida bajo su sigla en inglés, y en adelante NAO) recibe reclamos sobre la falta de cumplimiento en México para su posterior revisión, que eventualmente podría conducir a un panel de disputas.¹⁵¹

A pesar de poseer algunos mecanismos efectivos para obtener cumplimiento, el NAALC descansa primordialmente en un lenguaje suave e impreciso (v.g. “altos estándares laborales, consistentemente alta calidad y lugares

¹⁴⁵ GLASS-HESS (2007) p. 338.

¹⁴⁶ Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte de 1993. art. 2-7.

¹⁴⁷ *Ídem.*, anexo 1, principios 1, 2, 7 & 8.

¹⁴⁸ *Ídem.*, anexo 1.

¹⁴⁹ *Ídem.*, art. 45.

¹⁵⁰ TREBILCOCK y HOWSE (2005) pp. 295-96.

¹⁵¹ *Ídem.*, p. 296.

de trabajo productivos”).¹⁵² El NAALC no crea estándares que demanden el cumplimiento de las NBT, sino que explícitamente “no establece estándares comunes mínimos para el Derecho interno”.¹⁵³ Sorpresivamente, en la práctica los mecanismos para obtener cumplimiento establecido en el NAALC no se ha conducido al cumplimiento de los convenios NBT. Inclusive los mecanismos para obtener cumplimiento establecido en el NAALC no han estado a la altura. Por ejemplo, una revisión efectuada por la Oficina Nacional Administrativa (NAO) condujo a un acuerdo ministerial entre los Estados Unidos y México según el cual este último país promovería votaciones secretas y lugares de votación neutra.¹⁵⁴ México nunca cumplió con el acuerdo, y un reclamo deducido en seguimiento del requerimiento inicial presentado por sindicatos estadounidenses al Ministerio del Trabajo fue rechazado en el 2001.¹⁵⁵

El Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y la República Dominicana (en inglés, CAFTA-DR) fue aprobado diez años después del NAALC en agosto del 2004.¹⁵⁶ CAFTA-DR adopta una aproximación igualmente “suave” frente al cumplimiento de derechos laborales. Bajo el CAFTA-DR, las partes deben reafirmar sus obligaciones como miembros de la OIT y a las NBT.¹⁵⁷ Tal como el NAALC el CAFTA-DR contiene una norma laboral obligatoria que requiere que las partes defiendan y hagan cumplir su propia legislación laboral.¹⁵⁸ Sin embargo, debido a que la legislación laboral de Guatemala frecuentemente viola los estándares laborales internacionales, este estándar hace poco para proteger los derechos de los trabajadores en la práctica.¹⁵⁹ Igualmente, como el NAALC, CAFTA-DR no define ningún estándar mínimo. En su lugar, sólo requiere que las partes procuren “asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos establecidos en el Artículo 16.8 sean reconocidos y protegidos por

¹⁵² Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte de 1993. art. 2.

¹⁵³ *Ídem.*, p. anexo 1.

¹⁵⁴ TREBILCOCK y HOWSE (2005) pp. 297-98.

¹⁵⁵ *Ídem.*, p. 298.

¹⁵⁶ Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y la República Dominicana de 2004.

¹⁵⁷ *Ídem.*, art. 16.1.1.

¹⁵⁸ *Ídem.*, art. 16.2.1.a; ver también HOGAN (2006) p. 512.

¹⁵⁹ HOGAN (2006) p. 528-29. Ver también MIYAMOTO (2007) p. 321 (“En abril de 2005, los gobiernos del CAFTA reconocieron el débil nivel de cumplimiento efectivo de la legislación laboral en sus países”).

su legislación”.¹⁶⁰ Todo lenguaje sobre discriminación o igualdad de remuneración está visiblemente ausente del listado del artículo 16.8.¹⁶¹ Todas las demás NBT están listadas como principios importantes en el CAFTA-DR¹⁶², de manera que la falta de mención explícita de la discriminación y la igualdad de remuneración minimizan su importancia bajo el CAFTA-DR. Igualmente deja de lado una preocupación laboral muy seria en Guatemala: la discriminación por razón de embarazo. El uso de exámenes de embarazo obligatorios previos a la contratación, y los acuerdos obligatorios para no tener hijos mientras dure el empleo en algunos lugares de trabajo son rampantes.¹⁶³ La omisión significativa de las protecciones en contra de ésta y otras prácticas discriminatorias cuestiona cuán serios fueron los redactores del CAFTA-DR en lo referente a los asuntos laborales. Hasta la fecha, el CAFTA-DR no ha traído ningún cambio sustantivo en las condiciones laborales de Guatemala.

CAFTA-DR crea un proceso de solución de disputas mediante el cual las partes puedan ser demandadas por su falta de exigencia de cumplimiento efectivo de su legislación laboral interna.¹⁶⁴ En julio de 2010 el Representante Comercial de los Estados Unidos sometió, a través de este proceso, el primer caso de la historia en contra de un socio comercial en contra de Guatemala por su falta de exigencia del cumplimiento efectivo de su legislación laboral.¹⁶⁵ Los dos países suspendieron este proceso en 2013 después de negociar y firmar un “plan de ejecución” mutuamente acordado de aplicar efectivamente las leyes laborales de Guatemala. En el marco del plan de ejecución, Guatemala se comprometió a reforzar las inspecciones laborales, acelerar y reestructurar el proceso de sancionar a los empleadores y ordenar reparaciones por violaciones de derechos laborales, aumentar el cumplimiento de las leyes laborales por las empresas dedicadas a la exportación, mejorar la supervisión y el cumplimiento de los fallos de los tribunales laborales, y establecer mecanismos para asegurar que los trabajadores sean compensados

¹⁶⁰ Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y la República Dominicana de 2004, art. 16.1 (1).

¹⁶¹ MIYAMOTO (2007) p. 299.

¹⁶² Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y la República Dominicana de 2004, art. 16.8.

¹⁶³ MIYAMOTO (2007) pp. 300, 324.

¹⁶⁴ Ver Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y la República Dominicana de 2004, art. 16.6.

¹⁶⁵ Ver comunicado de prensa “USTR Kirk seeks enforcement of labor law in Guatemala”, *Office of the United States Trade Representative: Washington*, mayo 2011. Disponible en: <<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2011/may/ustr-kirk-seeks-enforcement-labor-laws-guatemala>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

adecuadamente tras el cierre de una empresa. Aunque este plan ha resultado en algunos cambios positivos, en septiembre de 2014 el Representante Comercial de los Estados Unidos anunció que iba a demandar a Guatemala de nuevo por falta de exigencia de cumplimiento.¹⁶⁶ Esta nueva acción aún no ha alcanzado una decisión, de manera que es demasiado pronto para decir si una sentencia en contra de Guatemala le obligará en la práctica a cumplir con los convenios NBT.

Chile también posee un acuerdo comercial bilateral con los Estados Unidos, tratándose sobre el Tratado de Libre Comercio de los Estados Unidos y Chile (en adelante TLC), que incluye estándares laborales, firmado el 6 de junio del 2003.¹⁶⁷ La sección sobre estándares laborales es casi idéntica a la sección en el CAFTA-DR. Por ejemplo, las partes reafirman sus obligaciones como miembros de la OIT para defender las NBT bajo el TLC.¹⁶⁸ Ambas partes están obligadas a no debilitar o reducir “su adhesión a los derechos laborales internacionalmente reconocidos” como las NBT.¹⁶⁹ El TLC contiene una lista de derechos laborales similares a los derechos listados en el CAFTA-DR, con la misma exclusión de la discriminación y la igualdad de remuneración.¹⁷⁰ Dada la desigualdad salarial persistente entre hombres y mujeres en Chile, esta omisión excluye uno de los temas laborales más críticos en Chile de su consideración en el TLC. Adicionalmente, el TLC es débil en lo referente a derechos laborales pues mientras exige respeto por las NBT y promueve un listado de derechos laborales seleccionados, el mismo TLC únicamente obliga a las partes a hacer cumplir su propia legislación laboral. No existe una obligación afirmativa para mejorar efectivamente la legislación en conformidad con estándares internacionales como los convenios NBT.¹⁷¹ Por lo tanto, existe poco incentivo o presión bajo este TLC para que Chile mejore su cumplimiento con los convenios NBT.

Con la posible excepción de la solución pendiente de la disputa entre Estados Unidos y Guatemala, la inclusión de estándares laborales en acuerdos

¹⁶⁶ Ver comunicado de prensa “United States proceeds with labor enforcement case against Guatemala”, *Office of the United States Trade Representative: Washington*, septiembre 2014. Disponible en: <<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2014/September/United-States-Proceeds-with-Labor-Enforcement-Case-Against-Guatemala>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

¹⁶⁷ Tratado de Libre Comercio E.E.U.U.-Chile de 2003.

¹⁶⁸ *Ídem.*, art. 18.1.1; ver también MARTIN (2004) p. 209.

¹⁶⁹ Tratado de Libre Comercio E.E.U.U.-Chile de 2003, art. 18.2 (2).

¹⁷⁰ *Ídem.*, art. 18.8.

¹⁷¹ *Ídem.*, art. 18.1.2.

comerciales no ha conducido aún a ningún fortalecimiento sustantivo de cumplimiento con los convenios NBT en los países estudiados. Es posible que mecanismos de cumplimiento fortalecidos y la inclusión de estándares mínimos pudieran traer cambios reales si tales provisiones fueran incluidas y efectivamente cumplidas. Desafortunadamente, la exclusión de principios incluidos en el NALAAC desde el CAFTA-DR y el TLC EE.UU-Chile indica una tendencia hacia el uso de normas laborales más limitadas y débiles en los TLC. En ausencia de un cumplimiento efectivo logrado a través del uso exitoso de mecanismos de solución de disputas en los TLC, es altamente improbable que los tratados de libre comercio sean utilizados para estimular un cumplimiento más amplio con los convenios NBT en los países estudiados.

IV. LOS CONVENIOS NBT AÚN PUEDEN TENER UN POTENCIAL EFECTIVO POSITIVO

Como demuestran las secciones previas, la mera ratificación de los convenios NBT no se ha traducido en cambios significativos en prácticas laborales. Sin embargo, eso no significa que las NBT no tengan ningún propósito. Al contrario, las NBT pueden ser vistas como metas con aspiraciones para las política obreras. Defensores de derechos de los trabajadores también pueden señalar a las NBT para llamar atención a violaciones de derechos laborales y avergonzar gobiernos. Quizás las dos maneras más importantes para utilizar las NBT son para un punto de referencia útil para la legislación y como herramienta para hacer cumplir con las leyes laborales en los tribunales nacionales.

1. Los convenios NBT proveen un punto de referencia útil

Vale la pena agregar una consecuencia positiva, la legislación laboral se amplió en todos los países luego de la ratificación de los convenios NBT y contiene cambios que reflejan los valores de las NBT. Por ejemplo, Argentina creó su legislación laboral en la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT), luego de la ratificación de los convenios NBT.¹⁷² El artículo 73 de la LCT prohíbe a los empleadores intimidar a los trabajadores a través de forzarlos a compartir sus puntos de vista sobre los sindicatos.¹⁷³ El artículo 217 del LCT requiere que los funcionarios sindicales electos retengan sus puestos de

¹⁷² Ley n° 20.744 de 1974.

¹⁷³ *Ídem.*, art. 73. (“El empleador no podrá, ya sea al tiempo de su contratación, durante la duración del contrato o con vista a su disolución, realizar encuestas o pesquisas sobre las opiniones políticas, religiosas o sindicales del trabajador”).

trabajo si se ausentan debido a cuotas sindicales y expresamente garantiza un derecho a participar en actividad sindical.¹⁷⁴

Chile enmendó su legislación laboral en el 2001 para cumplir con los ocho estándares laborales básicos de la OIT, la última de las cuales fue firmada en 2000.¹⁷⁵ Las anotaciones a los convenios NBT también pueden ser vistas en la versión más actual del Código del Trabajo.¹⁷⁶

En Guatemala, el Presidente Luis García aprobó nuevos reglamentos refiriéndose a los Convenios de Libertad Sindical y Sobre Negociación Colectiva y su cumplimiento efectivo cerca de 30 años luego de que Guatemala ratificara tales convenios.¹⁷⁷

En 2012, México hizo un decreto enmendando la LFT, donde la documentación legislativa nota que los cambios fueron hechos para: “Incorporar la noción de trabajo decente que promueve la Organización Internacional del Trabajo, para destacar los elementos que deben imperar en cualquier relación laboral, que no son otros, más que el respeto a la dignidad humana del trabajador; la no discriminación por razón de género, preferencia sexual, discapacidad, raza o religión; el acceso a la seguridad social; el salario remunerador; la capacitación continua para el incremento de la productividad; la seguridad e higiene en el trabajo; la libertad de asociación; la autonomía y democracia sindical; el derecho de huelga, y la contratación colectiva. Cabe señalar que el concepto de trabajo decente a que se hace referencia, es acorde con la aspiración que nuestro texto constitucional prevé como trabajo digno”.¹⁷⁸

En algunos instantes, la legislación se amplió también sólo antes de su ratificación. Por ejemplo, en 1995 Chile comenzó a hacer reformas significativas a su código del trabajo a fin de alinear la actividad laboral con los Convenios de Libertad Sindical y Sobre Negociación Colectiva, ambos firmados en 1999.¹⁷⁹ La mención explícita de los convenios NBT en algunas leyes nuevas y otras reformadas y el uso de un lenguaje similar implica que los convenios NBT son vistos como un punto de partida útil para los países que deseen expandir sus derechos laborales.

¹⁷⁴ *Ídem.*, art. 217.

¹⁷⁵ TRAVERS (2006), p. 341.

¹⁷⁶ Ver Ley n° 178 de 1931, edición actualizada agosto de 2016.

¹⁷⁷ Ver BARRIOS (1986).

¹⁷⁸ DEPARTAMENTO DE SERVICIOS AUTOMATIZADOS DE INFORMACIÓN (2013) p. 26.

¹⁷⁹ TRAVERS (2006) p. 341.

2. Los convenios NBT ante los tribunales nacionales

Los convenios NBT han sido usados por los tribunales nacionales para validar derechos laborales tanto en Argentina como en México en años recientes. Esta nueva tendencia estimulante es una manera en la cual los convenios NBT pueden aún traer cambios en Latinoamérica.

La Constitución Argentina de 1853 permite el uso de instrumentos internacionales ante tribunales internos en su cláusula de supremacía del artículo 31.¹⁸⁰ En 2006 una Corte Nacional de Apelaciones en Argentina usó el Convenio de Negociación Colectiva como fundamento para restablecer a un empleado de un sindicato que había sido despedido.¹⁸¹ En 2008, la Corte Suprema de Argentina, revisando el Derecho internacional, usó el Convenio de Libertad Sindical para invalidar la práctica en Argentina de otorgar “personería gremial” únicamente a un sindicato por área. Conforme a la corte, esta práctica estaba en conflicto tanto con los derechos garantizados bajo el artículo 14 de la constitución como el derecho de libertad sindical reconocido bajo el Convenio de Libertad Sindical.¹⁸² Esta decisión de la Corte Suprema aún crea un importante precedente para decisiones obligatorias futuras. Además esa decisión es citada en los informes de la CEACR para apoyar su pedido a que Argentina cambiara esta práctica conforme con los requisitos de los convenios.¹⁸³

Los tribunales mexicanos también han hecho cumplir derechos laborales usando el Convenio de Libertad Sindical. En una acción de amparo deducida en 1993 por un grupo de académicos en Guadalajara quienes habían sido vedados de formar un sindicato, la corte suprema mexicana encontró que los derechos constitucionales de los académicos habían sido violados. En su análisis constitucional, la corte se refirió al Convenio de Libertad Sindical y encontró que sus provisiones eran obligatorias bajo la cláusula de supremacía de la Constitución. En 1996, un grupo de empleados estatales de Oaxaca también utilizaron el Convenio de Libertad Sindical para alzarse contra una denegación de su solicitud de sindicalización. En su sentencia a favor de

¹⁸⁰ Ver Constitución Nacional de Argentina de 1853, art. 31: “Esta Constitución, las leyes de la Confederación en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación”.

¹⁸¹ *Cámara Federal de Apelaciones, Parra Vera Maxima v. San Timoteo SA conc.* (2006, caso no. 144/05, s.d. 68536).

¹⁸² GOLDIN (2009) p. 163.

¹⁸³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (2015) p. 50.

los peticionarios, la corte suprema reiteró la conexión entre el artículo 123 constitucional y el Convenio de Libertad Sindical.¹⁸⁴ Estas dos decisiones en su conjunto demuestran cómo el Convenio de Libertad Sindical puede ser utilizado para reforzar los derechos laborales existentes. Ambas decisiones implican que debido a la cláusula de supremacía, los convenios NBT pueden ser usadas para defender los derechos de los trabajadores. La corte suprema mexicana apoya esta interpretación. En 1999, la Corte Suprema mexicana decidió que algunas secciones de la LFT violaban el Convenio de Libertad Sindical y por tanto eran inválidas debido a que los convenios NBT, en cuanto tratados internacionales, prevalecen sobre el código laboral interno.¹⁸⁵ Este promisorio desarrollo jurisprudencial demuestra cómo los convenios NBT podrían convertirse en una herramienta valiosa para el cumplimiento de estándares laborales.

También existe jurisprudencia local en Chile que hace referencia a los convenios NBT. Además, algunas versiones más recientes de la constitución permiten a los tribunales utilizar los convenios NBT. El artículo 5, modificado en 1989, dice que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.¹⁸⁶ Debido a que los convenios NBT están actualmente en vigor, el Estado está obligado a respetarlas. En un caso reciente en abril del 2016, un grupo de Senadores, constituyendo más de la cuarta parte del Senado chileno alegó que un proyecto de ley modificando el Código de Trabajo violaría la Constitución. Los postulantes hicieron referencia al Convenios de Libertad Sindical y al Convenio de Negociación Colectiva para apoyar su argumento que dicho proyecto que no concordaba con los derechos garantizados bajo los convenios y entonces era inconstitucional.¹⁸⁷ El caso fue presentado frente el Pleno de la Magistratura Constitucional. El fallo, que contiene 325 páginas, contiene una plena evaluación sobre la conformidad de la legislación nacional con los convenios, el papel de los convenios como guía no vinculante, y la relación entre las leyes nacional y las normas internacionales.¹⁸⁸

¹⁸⁴ TORRIENTE (1997).

¹⁸⁵ Ver THE SOLIDARITY CENTER (2003) p. 12.

¹⁸⁶ Constitución Política de la República de Chile 1989, art. 5.

¹⁸⁷ Tribunal Constitucional, *proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, correspondiente al boletín N° 9835-13* (2016, rol 3016-16) pp. 72-86.

¹⁸⁸ *Ídem.*, pp. 72-86; 197-213; 262-83.

La Constitución de Guatemala de 1985, que aún está en vigencia, da preeminencia al derecho internacional por sobre el derecho interno en materia de derechos humanos.¹⁸⁹ La Corte Constitucional de Guatemala ha hecho referencia a las NBT y otros convenios, como el Convenio 95 Sobre la Protección del Salario¹⁹⁰ y Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.¹⁹¹ En otro caso, una trabajadora fue despedida durante el período de lactancia, dentro del conflicto colectivo promovido por su sindicato. En su reclamo para amparo, ella alegó que sus derechos bajo el Convenio Sobre la Discriminación, y el Convenio de Libertad Sindical habían sido violados. Aunque el juez negó el amparo, el mero hecho que postulantes estén usando las NBT como herramientas para fortalecer sus casos señala el potencial de las NBT en los tribunales nacionales.¹⁹² Sin embargo, no todos los jueces están de acuerdo sobre el rol de las NBT en los tribunales nacionales. En el 2006 un juez declaró que “Con respecto a la violación al Convenio 111... se determina que no pueden ser objeto de análisis porque no están dentro de los parámetros de constitucionalidad”.¹⁹³ Aun así, valdría la pena monitorear los tribunales para ver si las NBT siguen siendo usadas y si pueden llegar a proteger los derechos de algunos postulantes.

CONCLUSIONES

Este breve estudio muestra cómo, desafortunadamente, los estándares laborales internacionales no siempre se traducen en derechos reales en la vida práctica. Mientras que las metas de las NBT son encomiables, hay mucho trabajo por hacer antes de que las NBT puedan ser consideradas dentro de un “período fuertemente pluralista de efectividad reforzada”¹⁹⁴ en Argentina, Chile, México y Guatemala. Argumentar lo contrario sería una exageración de los logros de los convenios NBT.

¹⁸⁹ Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, art. 46.

¹⁹⁰ Corte Constitucional: *Valenzuela Salazar v. Banco de Desarrollo Rural S.A.* (2012, expediente no. 4750-2011), *Ruano Medrano v. Banco de Desarrollo Rural SA* (2010, expediente no. 780-2010).

¹⁹¹ Corte Constitucional, *Xol v. Ministerio de Gobernación* (2011, expediente no. 3217-2010).

¹⁹² Corte Constitucional, *Salazar Altamirano v. la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social* (2010, expediente no. 579-2009).

¹⁹³ Corte Constitucional, *Asociación Centro de Apoyo para las Trabajadoras de Casa Particular (CENTRACAP)* (2007, expediente no. 549-2006).

¹⁹⁴ WEISS (2010) p. 496.

Sin embargo, la efectividad reforzada de las NBT es una meta importante y necesaria para madres trabajadoras como María Ibarra, y para millones de otros trabajadores como ella. Las NBT deberían continuar siendo vistas como una línea de base útil para estándares laborales y como una meta con aspiraciones. Deberían tomarse pasos concretos para ensayar y alinear prácticas con las NBT. La voluntad reciente de los tribunales nacionales para utilizar los convenios NBT para obtener el cumplimiento efectivo de los convenios NBT es un paso estimulante en la dirección correcta. Los gobiernos nacionales, los activistas, trabajadores, y la comunidad internacional deberían continuar buscando otros mecanismos para lograr que las NBT sean efectivamente cumplidas en una manera que mejore sustancialmente las condiciones laborales de los trabajadores de manera global. Las NBT pueden tener un gran potencial para el fortalecimiento de los derechos laborales en Argentina, Chile, México y Guatemala en los años venideros. Pero simplemente conformarse con el *status quo* bajo los convenios NBT en estos países sería un perjuicio para los trabajadores en tales países, los cuales merecen algo mejor.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BACON, David (1996): "Portraits: the life of a maquiladora worker". Disponible en: <<http://dbacon.igc.org/Portrait/01MaLife.htm>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- BARBIERI, Catherine (1996): "Women workers in transition: the potential impact of the NAFTA labor side agreements on women workers in Argentina and Chile", *Comparative Labor Law Journal*, vol. 17: pp. 526- 564.
- BARRIOS, Luis (1986): "Normas reglamentarias para la aplicación de los convenios internacionales del trabajo 87, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de libre sindicación, y 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva", en BARRIOS PÉREZ, Luis Emilio (editor), *Leyes Laborales de la República de Guatemala* (Ciudad de Guatemala, Ediciones Legales Comercio e Industria) pp. 281-83.
- CASTORENA, José (1942): *Tratado de Derecho Obrero* (México D.F., Editorial Jaris).
- CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL (2015): "2015 Índice global de los derechos de la CSI". Disponible en: <<http://www.ituc-csi.org/2015-indice-global-de-los-derechos>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

CORDOVA, Efrén (1996): "The challenge of flexibility in Latin America", *Comparative Labor Law Journal*, vol. 17: pp. 314-337.

DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS, OFICINA DE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y LABORALES (2011): "Country reports on human rights practices for 2011: Chile". Disponible en: <<http://www.state.gov/documents/organization/186711.pdf>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

_____ (2013a): "Argentina 2013 Human Rights Report". Disponible en: <<http://www.state.gov/documents/organization/220626.pdf>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

_____ (2013b): "Chile 2013 Human Rights Report". Disponible en: <<http://www.state.gov/documents/organization/220640.pdf>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

_____ (2013c): "Guatemala 2013 Human Rights Report". Disponible en: <<http://www.state.gov/documents/organization/220657.pdf>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

_____ (2013d): "México 2013 Human Rights Report". Disponible en: <<http://www.state.gov/documents/organization/220667.pdf>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS AUTOMATIZADOS DE INFORMACIÓN (2013): "Ley federal de trabajo: Datos generales de sus reformas" Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/doclegis/cuaderno_lft.pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

DE SANDOVAL, María (2004): "Palabras de bienvenida y apertura del encuentro 'Juan José Arévalo, presencia viva: 1904-2004'", MÉNDEZ DE PENEDO, Lucrecia (coord.), *Actas del encuentro "Juan José Arévalo, presencia viva: 1904-2004"* (Ciudad de Guatemala, Ediciones Papiro, S.A. pp. 11-15, Disponible en: <<http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/abrapalabra/37.pdf>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

DEVEALI, Mario (1964): *Tratado de Derecho de Trabajo* (Buenos Aires, La Ley).

FRANK, Volker (2002): "The Labor Movement in Democratic Chile: 1900-2000, Working Paper n° 298" Disponible en: <<https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/298.pdf>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

- GAETE, Alfredo (1960): *Tratado del Derecho de Trabajo Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica).
- GLASS-HESS, Laura (2007): "Ready or not, here comes DR-CAFTA: Comparing the right of association in Mexico, Guatemala, and El Salvador", *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 35: pp. 333-368.
- GOLDIN, Adrián (2009): "A Supreme Court challenge to Argentina's trade union model", *International Labor Review*, vol. 148: pp. 163-168.
- GUATEMALA HUMAN RIGHTS COMMISSION (2009): "Fact sheet: Labor rights in Guatemala". Disponible en: <http://www.ghrc-usa.org/Publications/factsheet_LaborRights.pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- HEPPLE, Bob (2005): *Labour Laws and Global Trade* (Portland, Hart Publishing).
- HOGAN, Marianne (2006): "DR-CAFTA prescribes a poison pill: Remediating the inadequacies of the Dominican Republic-Central American Free Trade Agreement labor provisions", *Suffolk University Law Review*, vol. 39: pp. 511-537.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2012): "Country summary: Guatemala". Disponible en: <http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/guatemala_2012.pdf>. 2013 Human Rights Report".
- ICKEN, Helen (1990): "Women's social movements in Latin America", *Gender & Society*, vol. 4: pp. 354-369.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS EDUCATIVOS Y SINDICALES DE AMÉRICA (IEESA) (2012): "Los movimientos de mujeres y su incidencia en la participación sindical en México". Disponible en: <<http://www.snte.org.mx/assets/Losmovimientosdemujeresysuincidenciaenla.pdf>> fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION (2012): "2012 Annual Survey of Violations of Trade Union Rights-Argentina". Disponible en: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fd88968c.html>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- KAGAN, Joshua (2005): "Workers' rights in the Mexican maquiladora sector: Collective bargaining, women's rights, and general human rights: Law, norms, and practice", *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. n° 15: pp. 153-180.

LÓPEZ APARICIO, Alfonso (1969): "La iniciativa presidencial de una nueva ley federal del trabajo", *Jurídica Anuario*, pp. 165-175. Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/1/pr/pr8.pdf>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

MARTIN, Stacie (2004): "Labor obligations in the U.S.-Chile free trade agreement", *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 25: pp. 201-226.

MIYAMOTO, Emily (2007): "Pregnancy discrimination in Latin America: The exclusion of 'employment discrimination' from the definition of 'labor laws' in the Central American Free Trade Agreement", *Columbia Journal of Gender and Law*, vol. 16: pp. 297-346.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (s.d.): "Core labour standards". Disponible en: <http://www.oecd.org/document/20/0,3343,en_39048427_39049464_42744852_1_1_1_1,00.html>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1985): "Informe de país: Chile". Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Chile85sp/cap10.htm>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1975): *Reporte de la Comisión Designada Bajo el Artículo 26 de la Constitución de la Convención de la Organización Internacional del Trabajo para Examinar el Cumplimiento por Chile de las Horas de Trabajo (Industria), 1919 (nº. 1), y la Discriminación (Empleo y Ocupación), 1958 (nº. 111)* (Ginebra, Organización Internacional de Trabajo) Disponible en: <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1975/75B09_321_engl.pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

_____ (2012): "Informes del Comité de Libertad Sindical". Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_176578.pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (2014): *Aplicación de las normas Internacionales de Trabajo, Informe III, Parte 1A* (Ginebra, Organización Internacional de Trabajo). Disponible en: <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2014-103-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2014-103-1A).pdf)>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

- _____ (2015): "Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2015 (I)". Disponible en: <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2015-104-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2015-104-1A).pdf)>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (s.d.a), "Misión e impacto de la OIT" Disponible en: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-es/index.htm>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- _____ (s.d.b): "Aplicación y promoción de las normas". Disponible en: <<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang-es/index.htm>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- PIEPER, Jadwiga y CAMPBELL, Jean (2009): *Feminist Activism and Women's Rights Mobilization in the Chilean* Círculo de Estudios de la Mujer: *Beyond Maternalist Mobilization* (Center for the Education of Women, Universidad de Michigan), Disponible en: <http://cew.umich.edu/sites/default/files/PieperMooney3-09_1.pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- REED, Thomas y BRANDOW, Karen (1996): *The Sky Never Changes: Testimonies from the Guatemalan Labor Movement* (Ithaca, Cornell University Press).
- REINECKE, Gerhard y VALENZUELA, María (2011): "Illustrating the gap: collective bargaining and income distribution in Chile", en HAYTER, Susan (editora), *The Role of Collective Bargaining in the Global Economy: Negotiating for Social Justice* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited) pp. 187-204.
- THE SOLIDARITY CENTER (2003): "Justice for all: The struggle for workers' rights in Mexico" (Washington, DC, The Solidarity Center). Disponible en: <<http://www.solidaritycenter.org/wp-content/uploads/2015/02/SolidarityMexicofinal.pdf>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- _____ (2008): "Justice for all: The struggle for worker rights in Guatemala" (Washington, DC, Solidarity Center), Disponible en: <http://www.solidaritycenter.org/wp-content/uploads/2015/02/pubs_guatemala_wr.pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.
- TORRIENTE, Ana (1997): *Study of Mexican Supreme Court Decisions Concerning the Rights of State Employees to Organize in the States of Jalisco and Oaxaca* (Tucson, National Law Center for Inter-American Free Trade).

Disponible en: <<http://natlaw.com/natlaw-world/document/mexico/study-mexican-supreme-court-decisions-concerning-rights-state-employees>>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

TRAVERS, David (2006): "You have to fight for your right to work: The U.S.- Chile Free Trade Agreement and global labor standards", *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 29: pp. 337-361.

TREBILCOCK, Michael y HOWSE, Robert (2005): "Trade policy and labor standards", *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 14: pp. 261-300.

TREJO, Raúl (1984): "Historia del movimiento obrero en México, 1860-1982", GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo (coord.), *Historia del Movimiento Obrero en América Latina* (México D.F., Siglo Veintiuno S.A.) pp. 11-87, Disponible en: <https://rtrejo.files.wordpress.com/2016/03/historiamovobrero_trejo2.pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre 2016.

WEISS, Marley (2010): "International labor and employment law: From periphery to core", *American Bar Association Journal of Labor & Employment Law*, vol. 25: pp. 487-507.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, de 14 de septiembre de 1993.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, de 28 de junio de 1919.

Constitución Nacional de la Confederación Argentina, de 1 de mayo de 1853.

Constitución Nacional de la Nación Argentina, de 11 de marzo de 1949.

Constitución Política de la República de Chile, de 11 de septiembre de 1980.

Constitución Política de la República de Chile de 1925.

Constitución Política de la República de Chile, de 30 de julio de 1989.

Constitución Política de la República de Guatemala, de 18 de mayo de 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917.

Convenio n° 87, sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 7 de julio de 1948.

Convenio n° 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1 de junio de 1949.

Convenio n° 100, sobre igualdad de remuneración, de 29 de junio de 1951.

Convenio n° 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, de 25 de junio de 1957.

Convenio n° 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 25 de junio de 1958.

Convenio n° 138, sobre la edad mínima, de 26 de junio de 1973.

Convenio n° 182, sobre las peores formas de trabajo infantil, de 17 de junio de 1999.

Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de junio de 1998.

Decreto n° 330, Código de Trabajo de Guatemala, de 8 de febrero de 1947.

Ley n° 178, Código de Trabajo de Chile, de 28 de mayo de 1931.

Ley n° 178, Código de Trabajo de Chile, de 28 de mayo de 1931, edición actualizada agosto 2016.

Ley n° 4057, sobre la organización del sindicato industrial (Chile), de 29 de septiembre de 1924.

Ley n° 20.744, de contrato de trabajo (Argentina), de 20 de septiembre de 1974.

Ley Federal del Trabajo (México), de 18 de agosto 1931.

Ley Federal del Trabajo (México), de 1 de abril de 1970.

Tratado de libre comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y la República Dominicana (en inglés, CAFTA-DR) de 5 de agosto de 2004.

Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Chile, de 6 de junio de 2003.

JURISPRUDENCIA CITADA

Cámara Federal de Apelaciones (Argentina), *Parra Vera Maxima v. San Timoteo SA conc.* (2006): 14 junio 2006, caso n° 144/05, s.d. 68536. Disponible en: <<http://compendium.itcilo.org/en/compendium-decisions/national-court-of-appeal-fifth-chamber-parra-vera-maxima-v.-san-timoteo-sa-conc.-14-june-2006-case-no.-144-05-s.d.-68536>>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

Corte Constitucional (Guatemala), *Asociación Centro de Apoyo para las Trabajadoras de Casa Particular (CENTRACAP)* (2007): 30 octubre 2007, expediente no. 549-2006. Disponible en: <<http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

Corte Constitucional (Guatemala), *Lem Masc v. Alvarado Illescas* (2003): 27 octubre 2003, expediente no. 855-2003. Disponible en: <<http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

Corte Constitucional (Guatemala), *Ruano Medrano v. Banco de Desarrollo Rural SA* (2010): 1 julio 2010, expediente n° 780-2010. Disponible en: <<http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

Corte Constitucional (Guatemala), *Salazar Altamirano v. la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social* (2010): 18 marzo 2010, expediente no. 579-2009. Disponible en: <<http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

Corte Constitucional (Guatemala), *Xol v. Ministerio de Gobernación* (2011): 15 noviembre 2011, expediente no. 3217-2010. Disponible en: <<http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

Corte Constitucional (Guatemala), *Valenzuela Salazar v. Banco de Desarrollo Rural S.A.* (2012): 25 enero 2012, expediente no. 4750-2011. Disponible en: <<http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

Tribunal Constitucional (Chile), *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de senadores respecto de las normas que indica contenidas al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones*

laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, correspondiente al boletín N° 9835-13 (2016): 9 mayo 2016, rol n° 3016-16). Disponible en: < <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>, fecha consulta: 10 de octubre de 2016.

