

La Protección Social en los Tratados de Libre Comercio continentales

Social Protection in Continental Free Trade Agreements

ANTONIO OJEDA-AVILÉS *Presidente de la Asociación Internacional de Protección Social
Catedrático (r) de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Sevilla*
 <https://orcid.org/0000-0002-5752-365X>

Sumario

1. El factor Protección Social en el comercio internacional
2. Geoestrategia y Tratados de Libre Comercio como campo de estudio de la Protección Social
3. Conclusiones
4. Bibliografía citada

Fecha Recepción: 1/5/2025
Fecha Revisión: 13/6/2025
Fecha Aceptación: 13/6/2025

Cita Sugerida: OJEDA-AVILÉS, A.: «La Protección Social en los Tratados de Libre Comercio continentales». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 44 (2025): 37-50.

Resumen

Uno de los ámbitos más importantes de la economía desde el punto de vista geoestratégico se encuentra en la negociación de los Tratados de Libre Comercio (TLC), a cuya virtud las partes se desarmen de aranceles para dar paso a un intercambio de bienes y servicios que no han de pagar tarifas cuando atraviesan las fronteras para venderse o prestarse en el otro u otros países. Cuando hablamos de esos TLC al nivel de un continente o de varios, la importancia asume cotas más elevadas aún. En este análisis se trata de conocer, ante todo, la regulación de la Seguridad Social en esos TLC continentales, de los que se han tomado los cuatro ejemplos más sobresalientes, y detectar gracias a ello hasta qué punto se admite el libre juego de los sistemas nacionales de Protección Social, o se les ponen cortapisas, o, en fin, se les sustituye por un sistema único para todos los países firmantes.

Palabras clave

Acuerdos de Libre Comercio; competencia mercantil; barreras mercantiles; Seguridad Social regional; Protección Social regional; Acuerdo Amplio y Progresivo de Asociación Transpacífico; Acuerdo de Asociación; Cooperación; Comercio e Inversión entre la Unión Europea y Mercosur; Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá; Tratado entre México; Estados Unidos y Canadá; T-MEC

Abstract

One of the most important areas of the economy from a geostrategic point of view is the negotiation of Free Trade Agreements (FTAs), whereby the parties remove tariffs to allow the exchange of goods and services that are not subject to tariffs when they cross borders to be sold or provided in other countries. When we talk about these FTAs at the level of a continent or several continents, their importance becomes even greater. This analysis seeks, first and foremost, to understand the regulation of social security in these continental FTAs, from which the four most notable examples have been taken, and to identify the extent to which the free play of Social Protection national systems is allowed, or whether restrictions are placed on them, or whether they are replaced by one single system for all signatory countries.

Keywords

Free Trade Agreements; commercial competence; commercial barriers; regional Social Security; regional Social Protection; Transpacific Free Trade Agreement; European Union and Mercosur Free Trade Agreement; European Union and Canada Free Trade Agreement; Free Trade Agreement between Mexico; the United States and Canada; Free Trade Agreements; competence; mercantile barriers; regional social security; regional social protection

1. EL FACTOR PROTECCIÓN SOCIAL EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

La conmoción experimentada en el comercio mundial a causa de la nueva política comercial de Estados Unidos en materia de tarifas de importación respecto a países con los que mantenía un activo tráfico mercantil ha traído a escena una serie de acuerdos comerciales internacionales en los cuales aparece la protección social como un factor relevante. La nueva política comercial norteamericana puede venir considerada como coincidente en los últimos años y como acelerador de la evolución advertida en varios de esos acuerdos comerciales, que desde luego acusan el impacto de factores tecnológicos a los que se comprende bajo el amplio concepto de revolución digital¹.

Me referiré al respecto a cuatro importantes acuerdos calificables como Tratados de Libre Comercio (TLC) y firmados entre países americanos de distinta ubicación territorial en ese gran continente, y otros Estados no americanos, Tratados cuya significación geoestratégica parece innegable, en el sentido de significar un cambio profundo en las relaciones políticas, y no solo económicas, de los países signatarios.

Veamos cuáles son. En primer término, el Acuerdo Amplio y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPPTP), firmado en Santiago de Chile en 2018 como perfeccionamiento del anterior Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP: Transpacific Partnership), éste firmado en 2016 en Auckland. Confluyen en el actual doce países muy significados y de ambos lados del Pacífico, como Canadá, México, Chile, Perú, Australia, Japón, Nueva Zelanda, Malasia, Singapur, Brunei y Vietnam, con la incorporación de Gran Bretaña en diciembre de 2024. En cuanto a Estados Unidos, que había formado parte del primitivo TTP, salió de éste y no ha ingresado en el CPPTP.

En segundo lugar, el Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y Mercosur, firmado en diciembre de 2024 tras veinticinco años de negociaciones, pero aún no ratificado, por lo cual no ha entrado todavía en vigor.

En tercer lugar, el Acuerdo Comprensivo Comercial y Económico entre Canadá y la Unión Europea (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA), con efectos desde 2017, provisionales por cuanto aún no ha venido suscrito por todos los Estados miembros de la Unión (23 de los 27), y sí en cambio por Gran Bretaña. La crisis y ruptura entre Canadá y Estados Unidos ha potenciado su existencia, al aparecer ahora como un nuevo anclaje económico entre Canadá y la UE como socios principales reciprocos.

En cuarto lugar, el T-MEC, o Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, el cual sustituyó en julio de 2020 al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), por lo que

¹ MONERO PÉREZ, José Luis, “Prólogo” al libro *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una Seguridad Social digna e inclusiva*, actas del VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, editorial Laborum, Murcia 2023, p. II, recuerda cómo nos hallamos ante una nueva fase histórica de importantes cambios estructurales, transformaciones de la organización y cambios tecnológicos disruptivos, con el surgimiento de nuevos riesgos, nuevas exigencias de tutela y racionalización de la cobertura aseguratoria. Un contexto donde se evidencia que hay que renovar desde la Seguridad Social -como disciplina científica y de acción práctica- las “herramientas” científico-jurídicas de comprensión explicativa de la realidad social y de sus instituciones fundamentales. Véanse además las referencias al Derecho Internacional de la Protección Social en el contexto de la revolución digital en esos dos volúmenes, por ejemplo ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, “La utilización de la video teleconferencia en la reclamación administrativa previa norteamericana de Seguridad Social”, en *Las transformaciones de la Seguridad Social, cit.*, vol. I, pp. 63 ss.; RIAÑO BARÓN, Gina M., “Experiencias en la digitalización de la Seguridad Social en el ámbito de la Seguridad Social Iberoamericana”, *ibidem*, vol. I, pp. 435 ss; TREJO CHACÓN, María Fernanda, “Intercambio electrónico de información sobre Seguridad Social (EESI), digitalización de la coordinación de la Seguridad Social”, *ibidem*, vol. I, pp. 443 ss. Etc.

también se le conoce como NAFTA-II. Establece un ámbito de libre comercio entre los tres países, con importantes incorporaciones normativas relativas al ámbito laboral y de seguridad social en la actual versión.

Se trata de cuatro acuerdos que van más allá de lo puramente comercial, pues pretenden crear un gran espacio de libre comercio entre los firmantes y, por añadidura, incorporan objetivos subyacentes de índole general, bien con alguna alusión explícita como ocurre en el Tratado UE-Mercosur o en el CPPTP, bien de manera soterrada como en el de Canadá-UE. Y respecto al T-MEC, su enorme importancia ha quedado de relieve en los momentos actuales de crisis en las relaciones de los tres países miembros, cuando el gobierno de Estados Unidos dubita cómo aplicar las tarifas aduaneras anunciadas a México y Canadá sin por ello dañarse a sí mismo a través de la inflación desatada.

La selección de los TLC mencionados no significa por supuesto la inexistencia de otros acuerdos internacionales de igual o parecida importancia donde podamos detectar la presencia de la Protección Social en un papel significativo. En esa línea, la emergencia de los factores medioambientales y sociales constituye un rasgo de nuestro tiempo que llega a impregnar también el seco y materialista paisaje del comercio entre naciones. Dicho lo cual, tampoco hay que lanzar las campanas al vuelo y proclamar el triunfo de los derechos humanos y medioambientales en estos ámbitos, pues la realidad nos haría recapacitar. Y, aun cuando no tengamos una medida precisa de la situación de esos derechos en el conjunto de los Tratados de Libre Comercio, los pocos datos existentes nos hablan del absoluto predominio de los TLC de ámbito inferior a los cuatro citados, con mínimas referencias a los derechos humanos y ecológico², o bien de aproximaciones contempladas en instrumentos diferentes, ya se trate de Declaraciones de Principios de escaso relieve práctico, ya de Reglas de Coordinación en donde no hallamos una propuesta de mínimos, sino de conexiones para situaciones problemáticas, bien, por último, en Tratados que, o bien fueron inicialmente de índole económica pero han evolucionado a una estructura global muy cercana a la confederal, como son los que hoy día forman la base jurídica de la Unión Europea, o que desde sus comienzos implican una estructura jurídico-política alejada de las pulsiones económicas, como los que sirven de base al Consejo de Europa.

Solo algunos rasgos más para perfilar la delimitación exterior de nuestro tema, antes de entrar en él. De las Declaraciones internacionales de Principios puede ser ejemplo la de la Asociación de Naciones del Sureste Asiático (ASEAN) sobre protección y promoción de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias en situaciones de crisis, Yakarta 2023; y de las Coordinaciones internacionales, los dos Reglamentos de la Unión Europea 883/2004 y 987/2009 sobre coordinación de los Sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros (con otros Reglamentos de ampliación), o el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social 2011 suscrito por trece Estados, incluidos España y Portugal.

Declaraciones y Coordinaciones como las citadas ofrecen importantes valores y una utilidad manifiesta, en especial en los últimos años en que los tribunales nacionales han acudido a las Declaraciones a que me refiero, merced al “test de convencionalidad”, para interpretar las normas nacionales conforme a los principios derivados de aquéllas³. Y, por cuanto hace a las normas

² De los listados de TLC existentes, algunos de los cuales hablan de varios centenares en vigor, cabe citar el *Regional Trade Agreements Database* de la Organización Mundial del Comercio, con datos hasta 2024 inclusive, de cuya lectura cabe inducir que en su mayoría se trata de acuerdos bilaterales, entre dos países o entre una organización mundial como EFTA y un país concreto, y que casi todos han venido suscritos en América, Europa y el Pacífico. En el listado de “Preferential Tariff Analysis” de la obra aludida vienen indicadas 97 materias, sin referencia alguna a las cláusulas sobre derechos sociales y naturales.

³ SOTO DOBLES, Milena, “Test de control de convencionalidad”, Asamblea Legislativa de Costa Rica, San José 2013. El “test” procede del área de los derechos humanos en sentido estricto, pero se ha extendido a otros ámbitos conexos, como el de los derechos laborales.

internacionales de coordinación, sus ventajas son manifiestas en un ámbito que acusaba desoladores conflictos positivos y negativos de competencia legal y judicial, en donde los principales perjudicados eran los propios ciudadanos. Si no los tenemos aquí en cuenta se debe a que hemos reducido el ámbito del análisis a la Protección Social en las normas económicas internacionales, como un elemento progresivamente significativo en la competitividad entre países, y por ende, en el teatro geoestratégico mundial.

Podemos, tras estas aclaraciones, entrar ya en el ámbito propio de nuestro análisis.

2. GEOESTRATEGIA Y TRATADOS DE LIBRE COMERCIO COMO CAMPO DE ESTUDIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Centrémonos, por tanto, en los cuatro Tratados de Libre Comercio mencionados en el epígrafe anterior. La evolución reciente antevista ha marcado la aparición del elemento de Protección Social en el articulado de los cuatro Tratados, como factor a tener en cuenta en la competencia comercial internacional. Veremos cómo el tratamiento de la materia carece de profundidad, avanza solo algunos rasgos de ella, sin nada que ver con los tratamientos más acabados de otros instrumentos internacionales conocidos. Y, sobre todo, en su nuevo rol como factor de competitividad no siempre aparece como un valor positivo, sino como un coeficiente más, el cual adquiere un distinto valor a segundas de la perspectiva desde la que se le mire.

2.1. El *Acuerdo Amplio y Progresivo de Asociación Transpacífico* sorprende en primer lugar por su diversificado tratamiento de los derechos sociales, humanos y ecológicos, con regulaciones extensas de las medidas sanitarias y fitosanitarias o la protección de la vida humana, animal y vegetal (cap. 7), la responsabilidad social corporativa (cap. 9.17), la protección del consumidor (cap. 16.6), las cadenas de suministro (cap. 22.3), o el medio ambiente (cap. 20), hasta llegar al capítulo 19, dedicado al trabajo y punto central de nuestra pesquisa. Cuando leemos con atención tal número de preceptos advertimos hasta qué punto se trata de aproximaciones generales, y solo en los apartados de responsabilidad social corporativa y de cadenas de suministro, así como en el capítulo sobre trabajo, hallamos indicaciones más precisas sobre lo laboral, y dentro de éste, alguna referencia a la protección social.

Pero la mayor precisión no implica un mayor nivel. Sólo como apunte, mencionaré que respecto a la responsabilidad social corporativa el capítulo 29.7 indica que las partes deberán subrayar “la importancia de los estándares, directrices y principios de responsabilidad social corporativa reconocidos internacionalmente y ratificados por la Parte signataria, a las empresas que operen en su territorio o se hallen sujetas a su jurisdicción, para que los incorporen voluntariamente a sus políticas internas”. Y respecto a las cadenas de suministro, el capítulo 22.3 señala que el Comité de Competitividad, entre otras funciones, identificará las mejores prácticas y experiencias en el desarrollo y reforzamiento de las cadenas de suministro entre las Partes; sin poco más que añadir. Un horizonte muy amplio, pero una voluntad estrecha, cabe conjeturar.

El capítulo 19 se centra en el factor trabajo, y allí es donde podremos hallar las referencias más ambiciosas al tema que buscamos. Por desgracia ahora cabe afirmar lo contrario de lo anteriormente visto para los otros artículos, pues ofrece una interpretación muy restrictiva de qué entiende por “trabajo”, no otra cosa que las materias *directamente relacionadas* por los Convenios fundamentales de la OIT (libertad sindical, negociación colectiva, prohibición del trabajo forzoso e infantil, y no discriminación femenina), con la adición *malgré lui* de “condiciones aceptables” para ciertos derechos laborales, en concreto los salarios mínimos, la jornada máxima, y la seguridad y salud en el trabajo (art. 19.1).

Pues bien, es en el interior de este último contenedor, la seguridad y salud en el trabajo, donde podremos defender una interpretación amplia de él para entender comprendida en tan simple concepto la indemnización por incapacidad derivada de riesgos profesionales, tanto en su vertiente de incapacidad temporal como en la de permanente y la muerte, así como las indemnizaciones por viudedad y orfandad debida a la misma contingencia de riesgos profesionales. Se trataría, por ende, de una interpretación extensiva del texto, no de una referencia explícita. Por ello, ni siquiera abarcaría a todas las contingencias canónicas de la Protección Social, al quedar fuera por ejemplo la jubilación, la maternidad o el desempleo. Tampoco quedarían incluidos los servicios sociales y asistenciales, como la formación profesional, aun cuando el tema podría discutirse. Por lo demás, quedaría al margen la protección ajena al empleo y dirigida a los grupos necesitados más conocidos, como las prestaciones no contributivas, la renta social, o los subsidios de diverso tenor.

No parece muy generoso, en resumidas cuentas, el contenido sobre prestaciones sociales, pues debemos realizar una interpretación extensiva del concepto de seguridad y salud en el trabajo para llegar a ellas, siendo así que en la hermenéutica habitual las interpretaciones amplias deben acogerse restrictivamente. Pero de nuevo aquí podemos refugiarnos en los criterios interpretativos actuales, y recordar hasta qué punto el concepto amplio de seguridad y salud defendido por los países escandinavos sirvió hace ya algún tiempo a la Unión Europea para agrandar los contenidos de la “Europa Social” y así modificar los Tratados fundamentales para acoger a esa otra vertiente de una Europa que, en principio, solo alcanzaba a perfilar la vertiente económica.

Otros dos apartados del capítulo 19 muestran un mayor ánimo cuando ordenan que cada Parte adopte y mantenga la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, la prohibición del trabajo forzoso, y la supresión tanto del trabajo infantil como de la discriminación en el empleo y la ocupación (19.3). Así como acoge el principio de norma más favorable en su versión internacional, cuando considera “inapropiado fomentar el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección otorgada en las leyes laborales de cada Parte. Por consiguiente, ninguna Parte renunciará a aplicar o derogará de otra forma, ni ofrecerá renunciar a aplicar o derogar de otra forma, sus leyes o regulaciones” (19.4). Pero ya quedamos fuera del alcance de estos dos preceptos, que no mencionan ni expresa ni tácitamente a la Protección Social.

2.2. Viene a continuación el *Acuerdo de Asociación, Cooperación, Comercio e Inversión entre la Unión Europea y Mercosur* (“Partnership Agreement”), finalmente suscrito en diciembre de 2024, tras veinticinco años de negociaciones como hemos visto, y aún no ratificado ni por ende entrado en vigor, por lo que probablemente pueda considerarse como el más quebradizo de los que estamos analizando, a pesar de su ambicioso título. La larga duración de las negociaciones y el hecho de no haber entrado todavía en vigor así lo indica, y se deduce por el contraste de intereses entre ambos bloques, que ha impulsado a Francia a remar a la contra para defender reivindicaciones de sus agricultores ante los productos agrícolas del otro continente, además de las crudas cuestiones derivadas de la deforestación de la Amazonía o de otros problemas ecológicos y también políticos⁴. Ahora bien: lo diferente puede ser complementario, y las partes seguramente han detectado un interés recíproco en la supresión de barreras aduaneras de forma generalizada. Las resistencias parecen haber sido superadas por la inserción, en los últimos encuentros, de un extenso capítulo sobre Comercio y Desarrollo Sostenible (TSD, Trade and Sustainable Development), al cual se ha agregado un “Anexo TSD” donde igualmente prevalecen los aspectos ecológicos, con algún resquicio para lo laboral. En lo cual no existe novedad alguna si tenemos en cuenta que en los últimos tiempos, y sobre todo a raíz del Acuerdo de París sobre Cambio Climático (2015), tanto Naciones Unidas como la Unión

⁴ En lo esencial, el Acuerdo elimina el 93 % de los aranceles de Mercosur a los productos agroalimentarios europeos, y la UE elimina el 82 % a los mismos productos de Mercosur, con respecto a las indicaciones geográficas de ambas partes y a las normas de seguridad alimentaria de la UE.

Europea han introducido propuestas generales sobre Comercio y Desarrollo Sostenible, plasmadas en el último caso en catorce acuerdos comerciales, mientras quedan a la espera de ratificación otros muy significativos con ese contenido, en concreto con China y el de Mercosur que ahora nos ocupa, mientras otros cinco se encuentran en plenas negociaciones (con India, con África ESA-5, etc), así como, en fin, otros seis que presentan algún contenido de Comercio y Desarrollo Sostenible⁵. En todos ellos el elemento principal gira en torno a la defensa de la naturaleza, si bien hay algunas referencias al empleo sostenible.

Pues bien, en el nuevo capítulo sobre TSD hallamos un artículo 17 que proclama la aplicación de los "Convenios sobre condiciones de trabajo", bajo la condición de que *no* deben significar una discriminación arbitraria o injustificada al comercio. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, o si se quiere, de afirmaciones hondamente ambiguas, puesto que desde el punto de vista empresarial siempre existirá la tendencia a considerar los mínimos laborales como trabas al libre comercio. El Anexo sobre Desarrollo Sostenible aclara, empero, el significado de tal precepto, pues viene a incidir -con ciertas ampliaciones- en el ámbito ya conocido de los ocho Convenios fundamentales OIT, en concreto sobre trabajo infantil, no discriminación, libertad sindical, y derecho a la negociación colectiva, así como sobre la salud y seguridad en el trabajo, y sobre Inspección del Trabajo. Este capítulo sobre TSD contempla un procedimiento específico de arreglo de diferencias, a cuya virtud cualquiera de las dos partes puede llamar a consultas gubernamentales cuando estima que la otra parte está incumpliendo algún aspecto del articulado, y en el caso de no quedar resueltas sus dudas, acudir a un panel independiente de expertos para decidir sobre el particular.

Sin duda que el Acuerdo UE-Mercosur aportará ventajas más allá de las comerciales, como ya se ha evidenciado a la hora de ratificar los aspectos ecológicos con respecto a la Amazonía. En lo laboral, de nuevo la inclusión de los aspectos de seguridad y salud en el trabajo permite un anclaje suficiente para las reclamaciones sobre buena parte de la Protección Social relacionada con los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, desde la responsabilidad de los empresarios en tales infortunios como la de las entidades gestoras en el reconocimiento de las indemnizaciones y pensiones establecidas. La debilidad estructural de Mercosur, por un lado⁶, y el procedimiento específico de arreglo de diferencias, por otro, hacen presumir una débil respuesta protectora. Pero estos Tratados Generales, que entienden básicamente de comercio y tarifas, ya no pueden cerrar sus puertas fácilmente a lo laboral ni, como muestra de un fenómeno que pasaba desapercibido hasta hace poco tiempo en los textos mercantiles, tampoco a los infortunios en el trabajo, todo ello desde el prisma económico de la competitividad. Una legislación laboral y de pensiones débil pasa a ser, desde semejante perspectiva de los tratados de libre comercio, una apertura excesiva a los productos del otro país, y puede movilizar los mecanismos de queja desde los instrumentos de la contraparte pública.

El Capítulo y su Anexo contienen el respeto a regulaciones sobre las cadenas de suministro en las que no vamos a entrar, detallando una serie de normas internacionales bien conocidas⁷.

⁵ En lo esencial, el Acuerdo elimina el 93 % de los aranceles de Mercosur a los productos agroalimentarios europeos, y la UE elimina el 82 % a los mismos productos de Mercosur, con respecto a las indicaciones geográficas de ambas partes y a las normas de seguridad alimentaria de la UE.

⁶ MERCOSUR alcanzó un Tratado Multilateral de Seguridad Social entre los cuatro países fundadores (Montevideo, 14 de diciembre de 1977, vigente desde 2005) cuyo Reglamento administrativo para su aplicación (de la misma fecha), designa a las autoridades competentes. Ambos textos son muy completos y muestran una estrecha inspiración en la normativa europea de los Reglamentos de coordinación.

⁷ OIT Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, UN Global Compact, UN Guiding Principles on Business and Human Rights, y OECD Guidelines for Multinational Enterprises. También el Acuerdo Progresivo Transpacífico 2018 dedica una interesante regulación a las cadenas de suministro en su art. 22, apartado 3.

2.3. El Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá, de 21 de setiembre de 2017, en curso de ratificación por los parlamentos estatales europeos, encuentra la mayor parte de su articulado en vigor, con el 99 % de sus líneas arancelarias ya suprimidas. Extraña, en un acuerdo comprensivo entre dos partes económicamente tan avanzadas como son Europa y Canadá, la escasez de remisiones a las normas internacionales de sostenibilidad, ni siquiera por la antigüedad de sus negociaciones, pues el Tratado de París sobre el cambio climático se firmó en 2015 y entró en vigor en 2016. Cabe, desde luego, remitir al capítulo veintitrés, donde se proclaman como normas de obligado cumplimiento a los convenios fundamentales de la OIT, y se prohíbe expresamente que las partes rebajan las normas laborales, aunque tengan libertad para regular en este ámbito mediante preceptos similares o mejores a los citados. Garantiza que las organizaciones no gubernamentales participen en la aplicación de las disposiciones y establece un mecanismo que garantiza que ambas Partes pongan en práctica sus disposiciones⁸.

La exclusión de normas sobre Seguridad Social resulta una decisión consciente de los legisladores transnacionales, en línea con lo sostenido en la Unión Europea y su Tratado de Funcionamiento cuando excluye a la Seguridad Social de su ámbito de competencias para respetar el tratamiento de los Estados miembros⁹. Pero, a diferencia de la UE, el Acuerdo Canadá-UE no pretende siquiera dictar unos Reglamentos de coordinación entre las legislaciones de ambas partes. En tal sentido lo explica el Instrumento Interpretativo Conjunto del CETA (DOUE 14 de enero de 2017), apartado 5.

Quedarían en consecuencia como aspectos a comentar por su cercanía los de las normas sobre trabajadores desplazados por empresas europeas a Canadá, que amplían a tres años la duración del tiempo de permanencia en el país bajo las condiciones del país de origen -sin contemplar en principio ninguna repercusión en la Seguridad Social-, en tanto que el período de libre circulación para determinados especialistas autónomos, fijado en doce meses, tampoco alude a la seguridad social cuando determina el trato igual con sus categorías equivalentes en Canadá¹⁰. El tratamiento de los trabajadores desplazados en la Unión Europea contempla el mantenimiento de la protección social del país de origen pero, tras una serie de casos en los que se utilizó el sistema para obtener contratas en países de mayor nivel económico gracias al menor salario de los trabajadores desplazados, el sistema actual incorpora unos mínimos salariales correspondientes a los del país receptor, un aspecto que queda fuera del ámbito de la Seguridad Social, y una mención al reparto de responsabilidades entre país emisor y país receptor en situaciones tales como el accidente de trabajo ocurrido en el desplazamiento, ya dentro del terreno propio de la Seguridad Social, de lo cual no parece haber algo similar en el ámbito del T-MEC, salvo error u omisión.

⁸ SERRANO LEAL, Cristina, “El Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) con Canadá. Implicaciones para España”, *Documento de trabajo* 109/2021, en CEY, Real Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad de San Pablo), p. 15.

⁹ El artículo 48 TFUE contempla funciones de *coordinación* entre los sistemas nacionales de los Estados miembros, en concreto normas sobre totalización de cuotas y pago de prestaciones, en orden a facilitar la libre circulación de trabajadores. “No existe la intención de crear un cuerpo uniforme de Derecho de la Seguridad Social de la Unión Europea”, sino solo las normas de coordinación entre las legislaciones nacionales. Coordinación es una función distinta y menor que Armonización, indican FUCHS, Maximilian, y CORNELISSEN, Rob, *EU Social Security Law. Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Nomos-Beck-Hart, Baden-Baden 2015, p. 11. Al momento de escribir estas líneas queda pendiente la resolución del Tribunal de Justicia Europeo sobre un tema similar, la demanda de Dinamarca y Suecia, en base al artículo 153(5) del Tratado de Funcionamiento UE, para la anulación de la Directiva sobre Salarrios Mínimos Adecuados 2022/2024. Vid al respecto MENEGATTI, Enmanuelle, “Why the Directive on Adequate Minimum Wages does fit within EU Competence. A response to the advocate General’s opinion”, *ETUI policy brief* 2025.02/April.

¹⁰ CETA, capítulos 10 y 11.

En otro orden de cosas, el capítulo 9 sorprende por el detenido tratamiento del comercio “fronterizo”, siendo así que no hay fronteras comunes entre ambos territorios, salvo en un pequeño lugar del Océano Atlántico, la isla de Hans, y que Groenlandia está separada de Canadá por tres Estrechos, de Smith, Nares y Davis. El Tratado regula la cuestión con amplitud y merced a una interpretación amplia del concepto de fronterizo, pues contempla dentro de él a los servicios que puedan prestarse con intermitente regularidad desde una parte a la otra, tales como servicios legales, transporte, telecomunicaciones, o bien el turismo y similares, cuando un nacional de la otra parte se mueve físicamente al territorio de la otra para consumir un servicio¹¹. Probablemente una buena parte de los servicios descritos en estos apartados quedan fuera del concepto clásico y estricto de trabajos fronterizos, como el que se presta al otro lado de la frontera para regresar al final del día o de la semana al país del domicilio, pero semejante concepto estricto ya quedó afectado desde el propio momento en que los servicios telemáticos pasaron a discutir, cuando no a prevalecer, sobre los servicios físicos, y los contactos con empresas extranjeras se hicieron habituales¹².

El Anexo 9.A hace referencia a un peculiar principio de norma más favorable para trabajadores fronterizos provenientes de otra provincia canadiense o de otro Estado europeo, cuando la norma tiene su anclaje en un concreto acuerdo bilateral entre dos provincias o dos Estados donde se han establecido obligaciones recíprocas, como por ejemplo ocurre en el Acuerdo sobre Comercio Interno de Canadá de 1994 o con los acuerdos internos europeos de libre circulación conforme al Tratado de Funcionamiento de 2007.

2.4. El Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá T-MEC 2020 (en inglés, USMCA).

Como ha afirmado reiteradamente el gobierno estadounidense actual, el Tratado entre los tres países de América del Norte en vigor nace como reacción a las omisiones del anterior Tratado suscrito por ellos, el NAFTA o North American Free Trade Agreement y las críticas de los sindicatos norteamericanos por su silencio en materia laboral. Sea cierto o no, la cuestión es que en el T-MEC aparecen importantes menciones a la cuestión laboral, y que desde su firma uno de los Estados firmantes, México, incrementó notablemente las ratificaciones de Convenios de la OIT, en tanto que los otros dos, precisamente los que menos Convenios de ese origen habían suscrito hasta el momento, mantuvieron la misma postura de antes. En tal sentido merece la pena establecer los datos actuales, y ver cuántos convenios de la OIT se han visto ratificados hasta el momento por cada uno de esos países, cuántos de los fundamentales, o si han ratificado el n. 102 (1952), de Norma Mínima sobre Seguridad Social, para, al fin, conocer el total de Convenios ratificados; una comparativa que habrá de tener en cuenta los máximos de ratificaciones que mantienen países como España (93), Francia (84), Uruguay (84) o Italia (80), países latinos todos ellos:

¹¹ Una amplia definición de los casos, en artículos 9.1. y 9.2.

¹² La enorme complejidad del tema se pone de manifiesto, por ejemplo, en el transporte, ya sea por ferrocarril, o por carretera o por barco, donde hay regulaciones entrelazadas de carácter público y privado, así como de diversas instituciones de distinto origen. Así por ejemplo, las normas sobre el transporte por carretera contempladas en la Convenio de Ginebra sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR) de 1956 concurre con las normas nacionales y con los Reglamentos europeos al respecto, y debe aplicarse a diferentes tipos de vehículos, desde los sin conductor, a los llamados “platooning”, con diferentes actores y tipos de conducción internacional. Véase al respecto TINCANI, Chiara, *Contract for the International Carriage of Goods by Road*, Cham (Suiza): Springer 2022, pp. 22 ss. sobre la calificación internacional del transporte y la copiosa jurisprudencia, especialmente francesa, al respecto, con referencias al transporte intermodal y al “superposé” en pp. 22 y 30. Aún más complejo es el transporte fluvial y marítimo-costero de personas y mercancías, en donde la delimitación del carácter de fronterizo fluctúa enormemente.

Convenios ratificados por México, Estados Unidos y Canadá

México	78 ratificados,	6 fundamentales	Sí el 102	T=84
Estados Unidos	14 ratificados,	2 fundamentales	No el 102	T=16
Canadá	38 ratificados,	9 fundamentales	No el 102	T=47

Queda patente la visión de las normas laborales desde una perspectiva como factor de competencia de primer orden, cuya negligencia por el primer Tratado de Libre Comercio del subcontinente norteamericano (1994) pudo haber provocado una ventaja significativa para los países con un umbral de exigencia escasa respecto a las condiciones mínimas de trabajo. En tal sentido se insiste ahora (artículo 23, apartado 2) en la observancia de los Declaración OIT de 1998 sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, y, en artículo 1.e), en el mantenimiento de un entorno seguro y saludable, una prescripción donde cabría hallar el asiento básico de la Seguridad Social respecto a los riesgos profesionales.

Hay otras normas con una menor visibilidad que la de la Declaración de la OIT y demasiado ambiguos, si bien las posibles interpretaciones sobre su presencia en el Tratado pueden llegar bastante lejos.

-Así, por un lado, el artículo 23, apartado 5, a cuyo tenor las normas del trabajo no deberían utilizarse con fines protecciónistas y “nada en la presente Declaración podrá invocarse con dichos fines”. En principio el texto parece compensar la fuerza del mandato sobre el cumplimiento de la Declaración OIT, en el sentido de que los mínimos laborales, si llevados a todas sus consecuencias, podrían asfixiar a una economía. Se trata de una precaución que ya se ha enarbolido con contundencia respecto a los límites ecológicos, al punto de que incluso en la Unión Europea comienza a hacer efecto en la reducción de requisitos bajo el alegato de simplificar las normas y facilitar el cumplimiento de las empresas, especialmente las pequeñas y medianas. La prudencia en la aplicación de normas laborales hace tiempo que la hallamos en los Convenios de la OIT, hallándose uno de los principales ingredientes dulcificadores en el Convenio OIT 102 Norma Mínima de la Seguridad Social, cuando requiere para el cumplimiento de sus mínimos solo la observancia de una tercera parte del escenario protector, una medida precautoria que también repite, aun cuando a un nivel más elevado, el Consejo de Europa en su Código Europeo de Seguridad Social de 1964¹³.

-Una segunda norma laboral importante se halla en el mismo artículo 23, apartado 8, a cuyo tenor, “al implementar el Artículo 23.3 (Derechos Laborales), cada Parte asegurará que los trabajadores migrantes estén protegidos *conforme a sus leyes laborales*, sean o no nacionales de la Parte”. El texto en español es equívoco en la remisión al nivel establecido por sus leyes laborales, pero en el texto en inglés aparece claro que las leyes en cuestión no son las del trabajador (la que

¹³ Artículo 2.1: “Toda Parte contratante aplicará: b) al menos seis de las Partes II a X, quedando entendido que la Parte II contará como dos y la Parte V como tres”. Parte II, Asistencia médica; Parte III, indemnizaciones por enfermedad; Parte IV, prestaciones por desempleo; Parte V, prestaciones de vejez; Parte VI, prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional; Parte VII, prestaciones familiares; Parte VIII, prestaciones por maternidad; Parte IX, prestaciones de invalidez; Parte X, prestaciones de supervivencia.

trae de su país de origen), sino las del lugar de recepción como inmigrante¹⁴. Afecta sobre todo, para entendernos, al tratamiento de los emigrantes mexicanos en Estados Unidos. En principio la protección parece asegurar el nivel similar al de los trabajadores autóctonos, el trato igual, como es usual en la interpretación de los textos internacionales, aunque la referencia elíptica en el mismo apartado 8 a la básica Declaración OIT (“al implementar el artículo 23.3”) delata que el nivel de derechos en que se piensa es el básico.

-La tercera norma a reseñar del artículo 23 se halla, en fin, en su apartado 2, y es de la máxima importancia para nosotros dentro de su ambigüedad. Se remite a la Declaración OIT de 2008 sobre Justicia Social para una Globalización Equitativa, la cual actualiza los cuatro objetivos estratégicos de la OIT, en cuya senda concreta el Programa de Trabajo Decente en los ambiciosos puntos que detallo a continuación, y de los cuales resaltaré luego el segundo:

- a) [Son objetivos estratégicos de la OIT] Promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible.
- b) Adoptar y ampliar medidas de protección social -seguridad social y protección de los trabajadores- que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de la ampliación de la seguridad social a todas las personas, incluidas medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, condiciones de trabajo saludables y seguras, y normas mínimas laborales.
- c) Promover el diálogo social y el tripartismo.
- d) Aplicar los principios y derechos contenidos en los Convenios fundamentales ya citados.

De esos cuatro puntos, el más comprometido por avanzado es el segundo, en donde hallamos una amplia expresión de la Protección Social, hasta el punto de contemplar la inclusión de todas las personas. De aplicarlo en toda su rotundidad en el T-MEC, permitiría a cualquiera de los tres países exigir un cumplimiento altísimo de los compromisos asumidos, si bien la OIT los considera como objetivos estratégicos, y no como resultados exigibles *sic et simpliciter*: De ahí que se trate de una Declaración, aun cuando incluya a los Convenios Fundamentales más abajo, en otro apartado distinto. Y que permita también, como es habitual en sus decisiones, que los países miembros puedan aplicarlos a la medida de sus realidades: la forma en que los Miembros alcancen los objetivos estratégicos -indica la Declaración- es una cuestión que ha de determinar cada Miembro de conformidad con las obligaciones internacionales que haya asumido y con los principios y derechos fundamentales en el trabajo, “teniendo debidamente en cuenta entre otras cosas, las condiciones y las circunstancias nacionales, así como las necesidades y las prioridades expresadas por las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores”.

No acaban aquí las dudas. La inserción de una norma débil en un Tratado como el T-MEC plantea la cuestión de si éste le transmite su carácter al contenido, robusteciéndolo, o bien lo mantiene con su primitiva fuerza de obligar. La respuesta se halla en la fórmula empleada por el T-MEC para remitirse a la Declaración: “Las Partes afirman sus obligaciones como miembros de la OIT, incluidas aquellas establecidas en la Declaración de la OIT sobre los Derechos en el Trabajo y la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008)”. Es decir, recuerda dichas obligaciones como miembros de la OIT, pero no pretende reforzarlas ni tampoco debilitarlas. De lo

¹⁴ Article 23.8: “Migrant Workers. The Parties recognize the vulnerability of migrant workers with respect to labor protections. Accordingly, in implementing Article 23.3 (Labor Rights), each Party shall ensure that migrant workers are protected under *its* labor laws, whether they are nationals or non-nationals of the Party”.

cual cabe inferir que nos hallamos ante directrices que cada Estado debe tener en cuenta tanto en su quehacer legislativo como judicial, y tratar de cumplirlas conforme a sus posibilidades principalmente económicas. Un tratamiento no tan débil si tenemos en cuenta el ya citado “test de convencionalidad”, a cuya virtud se verifica el grado de cumplimiento de las Declaraciones Internacionales de Derechos por una determinada medida.

Pasemos a otro ámbito interesante. En el complejo de situaciones afectadas por el T-MEC merece especial atención un tipo de producción fabril denominada “maquila”, inicialmente formado por la densa acumulación de fábricas de montaje de automóviles de marcas estadounidenses en la frontera mexicana, a las cuales se han unido paulatinamente marcas coreanas, japonesas y chinas y que han diversificado su actividad a otros sectores. Aun cuando en una aproximación inicial cabría identificarlas conceptualmente como de trabajos fronterizos, por lo que el régimen de seguridad social aplicable sería el de la marca de origen, Estados Unidos, en realidad no nos hallamos dentro del concepto laboral de fronterizo, pues quien traspone la frontera no es el trabajador para trabajar, sino que es la empresa norteamericana la que se instala en México para aprovechar los menores salarios y condiciones de trabajo allí existentes¹⁵. La Seguridad Social aplicable será, pues, la mexicana para esos trabajadores mexicanos que trabajan en México, por más que intervengan en la terminación de automóviles norteamericanos que, una vez montados, pasan a Estados Unidos para ser allí vendidos. Hablamos, por tanto, de un supuesto de externalización productiva, a cuya virtud la empresa madre encarga su producción más allá de sus fronteras al objeto de obtener de esa forma ventajas salariales o tecnológicas que no encuentra en su propio país. La calificación de las relaciones de trabajo de esos trabajadores será por ello la propia de la cadena de suministro, y la seguridad social será la del país donde trabaja, México. Ahora bien, la empresa madre detenta una responsabilidad mediata por las condiciones de trabajo, incluida la seguridad social, que si inicialmente vino rechazada por los tribunales de su sede, se ha visto paulatinamente reconocida en sonados casos sustanciados ante los tribunales de origen, por ejemplo en Estados Unidos merced a la Ley de Daños a Extranjeros, el procedimiento de *class actions* y otras vías legales¹⁶.

3. CONCLUSIONES

Nuestro propósito consistía en obtener una panorámica del tratamiento de la Seguridad Social en estos Tratados de Libre Comercio tan importantes para la configuración de la economía del siglo XXI. Todavía la Organización Mundial del Comercio se niega oficialmente a entrar en esta materia, para lo cual se remite cortésmente a las competencias de la OIT. Y, no obstante, la médula de sus acuerdos, los Tratados de Libre Comercio de ámbito continental o intercontinental, han comenzado a insertar referencias a ella, poniendo así de relieve que ha pasado a constituir un elemento a tener en cuenta en la competencia económica internacional. Pues si bien desde la perspectiva laboralista el principal aspecto de la Seguridad Social consiste en la protección que dispensa a los trabajadores y otros sectores de la sociedad, para las empresas lo determinante radica en el gasto en cotizaciones

¹⁵ En realidad, no es solo que la empresa sea la que se traslada al otro lado de la frontera -con los matices que quieran debatirse cuando no es ella misma, sino una sucursal o subcontractista-, sino que además permanece allí e incluso adquiere la nacionalidad del “otro lado”. Se trata de un aspecto poco tratado también en el caso propiamente de Seguridad Social fronteriza, cuando es el trabajador quien trabaja al otro lado y vuelve a descansar a su país de residencia, pues si cambia además de nacionalidad puede perder la pensión de origen, como vemos en los casos analizados por PIETERS, Danny, y ZAGIMAYER, Bernhard, *Social Security Cases in Europe: National Courts*, Intersentia: Antwerpen-Oxford 2006, pp. 19 ss.

¹⁶ Vid. OJEDA AVILÉS, Antonio, y COMPA, Lance, “Globalización, Class Actions y Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales* 18 (2002), pp. 217-249. Las catástrofes industriales con cuantiosos daños que se han producido en fábricas occidentales asentadas en países del Tercer Mundo han tenido mucho que ver con el cambio de actitud a la hora de reconocer y de condenar en los países donde se ubica la empresa madre los daños causados por sus filiales en países terceros. Recuérdese, sin ir más lejos, las catástrofes de Bhopal (India) 1984, y de Dacca (Bangladesh) 2014, y la distinta actitud de las empresas líderes en cada caso.

y los efectos de responsabilidad que generan, así como en sus indemnizaciones, cuando el Estado no responde de ellas.

Hay algún caso en donde se otorga a la Seguridad Social y, en su conjunto, al tema laboral, una importancia preeminente, al punto de haber provocado una profunda reforma de textos. En los demás casos las referencias existen, y habremos de dejar constancia de su evolución como factor de competencia o, en su caso, de distorsión de la competencia. En algunos países, como España, las Comisiones de Vigilancia de la Competencia han entrado a examinar con detalle aspectos como la negociación colectiva y el posible monopolio sindical, pero no, que sepamos, el impacto entre Sistemas distintos de Seguridad Social en los precios y beneficios. En el breve recorrido efectuado en estas líneas ya hemos visto algún ejemplo de una similar preocupación en los propios Estados firmantes de los TLC en materia de Protección Social. Y hasta qué punto se la respeta cuando se trata de establecer entre ellos un espacio económico sin tarifas arancelarias.

4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, “La utilización de la video teleconferencia en la reclamación administrativa previa norteamericana de Seguridad Social”, en VV.AA., *Las transformaciones de la Seguridad Social*, cit., vol. I.
- FUCHS, Maximilian, y CORNELISSEN, Rob, *EU Social Security Law. Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Nomos-Beck-Hart, Baden-Baden 2015.
- FUCHS, Maximilian, y Preis, Ulrich, *Sozialversicherungsrecht*, Köln: OVS Verlag Dr. Otto Schmidt 2005, § 64.
- MENEGATTI, Enmanuelle, “Why the Directive on Adequate Minimum Wages does fit within EU Competence. A response to the advocate General’s opinion”, *ETUI policy brief* 2025.02/April.
- MONERO PÉREZ, José Luis, “Prólogo” al libro de VV.AA., *Las transformaciones*, cit.
- OJEDA AVILÉS, Antonio, y COMPA, Lance, “Globalización, Class Actions y Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales* 18 (2002).
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *Trade Agreements Database*, s/f, con datos hasta 2024 inclusive.
- PIETERS, Danny, y ZAGIMAYER, Bernhard, *Social Security Cases in Europe: National Courts*, Intersentia: Antwerpen-Oxford 2006.
- RIAÑO BARÓN, Gina M., Experiencias en la digitalización de la Seguridad Social en el ámbito de la Seguridad Social Iberoamericana”, en VV.AA., *Las transformaciones de la Seguridad Social*, cit, vol. I.
- SERRANO LEAL, Cristina, “El Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) con Canadá. Implicaciones para España”, *Documento de trabajo* 109/2021, en CEY, Real Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad de San Pablo).
- SOTO DOBLES, Milena, “Test de control de convencionalidad”, Asamblea Legislativa de Costa Rica, San José 2013.
- TINCANI, CHIARA, *Contract for the International Carriage of Goods by Road*, Cham (Suiza): Springer 2022.

TREJO CHACÓN, María Fernanda, “Intercambio electrónico de información sobre Seguridad Social (EESSI), digitalización de la coordinación de la Seguridad Social”, en VV.AA., *Las transformaciones de la Seguridad Social, cit.*, vol. I.

VV.AA., *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una Seguridad Social digna e inclusiva*, actas del VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, editorial Laborum, Murcia 2023.