

Derechos laborales y acuerdos de libre comercio

Diego López F.

Los tratados de libre comercio firmados en los últimos años por varios países latinoamericanos reconocen algunos derechos laborales fundamentales, con el objetivo de prevenir la competencia desleal basada en la reducción de la protección al trabajo. Este artículo analiza pormenorizadamente el impacto logrado con ello: cuál ha sido su aplicación, cómo han funcionado y qué influencia han tenido sobre las condiciones concretas de trabajo. Además, indaga hasta qué punto la inclusión de cláusulas laborales permitirá reforzar la escasa efectividad de tales derechos en los ordenamientos jurídicos internos.

Desde la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Tlcan) entre Estados Unidos, Canadá y México, en 1994, se han incrementado los acuerdos de liberalización comercial en la región: el Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Canadá y Chile, de 1997; el TLC entre Canadá y Costa Rica, de 2002; el TLC entre Chile y EEUU, de 2004 y el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y EEUU, de 2005¹. Además, Colombia, Ecuador y Perú están negociando desde 2004 acuerdos comerciales con EEUU.

En todos los casos, se reconocen derechos del trabajo que permitan prevenir la competencia desleal basada en la reducción de la protección laboral. Estas cláusulas se orientan a obtener la adopción generalizada de estándares laborales en los países que comercian internacionalmente, de tal modo que

Diego López F.: abogado y doctor en Derecho (Universidad de Valencia) y especialista en temas de derecho laboral; actualmente es profesor de la Universidad Alberto Hurtado, Chile.

Palabras clave: trabajo, derechos laborales, acuerdos de libre comercio, América Latina.

1. Este acuerdo fue negociado conjuntamente por El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica con EEUU. Posteriormente, se sumó República Dominicana. Cuando se concluyó este artículo, el acuerdo ya había sido ratificado por El Salvador, Honduras, Guatemala y EEUU.

sus legislaciones internas efectivamente protejan ciertos derechos, considerados indispensables.

Hasta ahora, se han defendido con vigor las ventajas de adoptar compromisos laborales en los acuerdos comerciales, pero poco se ha dicho sobre el impacto efectivo que se ha logrado con ello: cuál ha sido su aplicación, cómo han funcionado y qué consecuencias han tenido sobre las condiciones de trabajo en economías abiertas. Tampoco se han comentado los aspectos jurídicos de estas cláusulas laborales. Debe indagarse, en este sentido, si el reconocimiento de los derechos laborales en los acuerdos de comercio permitirá reforzar la escasa efectividad de tales derechos en los ordenamientos jurídicos internos de los países latinoamericanos.

Aunque estas cláusulas son presentadas por los gobiernos como compromisos que no establecen normas mínimas comunes para las legislaciones internas ni fijan una homologación normativa entre sus ordenamientos jurídicos, su alcance real estará determinado por decisiones jurídicas: es evidente la importancia que tiene la adopción e interpretación de las leyes nacionales para evaluar el cumplimiento o no de los compromisos laborales incluidos en los tratados de libre comercio.

Aun cuando hayan sido diseñados y negociados políticamente, los acuerdos de libre comercio son regulados jurídicamente y, como los ordenamientos jurídicos internos de los países que los celebran mantienen su competencia en temas generales involucrados en el comercio, existen espacios para decisiones jurídicas que, directa o indirectamente, incidirán en la aplicación de los acuerdos gubernamentales, también en materia laboral.

Un reconocimiento restringido

La inclusión de derechos laborales en los tratados de libre comercio se restringe a solo algunos de ellos, considerados indispensables para evitar ventajas desleales basadas en la desprotección del trabajo en el comercio bilateral. La referencia a estos derechos implica solo a aquellos expresamente reconocidos, y no puede extenderse a todos los derechos considerados jurídicamente fundamentales en las legislaciones internas de los países que suscriben el acuerdo².

2. Ni el derecho fundamental a la seguridad social ni aquellos que protegen a la madre trabajadora han sido incluidos en los acuerdos de comercio mencionados, aunque sí están establecidos en la legislación interna de los países firmantes.

En este sentido, determinar cuáles derechos están reconocidos en un acuerdo comercial es importante, ya que revela el interés que los Estados asociados otorgan a la protección de los trabajadores: mientras más amplio sea el listado de derechos reconocidos, existirá una mayor preocupación para proteger el comercio de las ventajas desleales derivadas de la desprotección laboral.

Desde la entrada en vigor de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1998³, los acuerdos comerciales adoptados en la región han incorporado expresamente el catálogo de derechos recogidos en ella, reconociendo que son imprescindibles para garantizar el comercio leal. Pero, además, han recogido otros derechos laborales, que también se consideran importantes para tutelar la lealtad del intercambio comercial.

Una lista específica de derechos laborales

Hasta ahora, se observan dos formas distintas de incluir los derechos laborales en los tratados de libre comercio: la primera fue establecida en el Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte (Aclan) y sigue siendo aplicada por Canadá en los acuerdos comerciales que ha firmado con países de la región. La segunda es la que ha adoptado EEUU después de que el Congreso autorizara al Ejecutivo a negociar acuerdos de liberalización comercial.

El Aclan, firmado en 1994, estableció una amplia lista de derechos laborales que deben ser promovidos por los países que lo suscriben⁴. Se trata del grupo de derechos más amplio que haya reconocido hasta ahora un acuerdo de liberalización comercial, y fue adoptado sin variaciones en el Acuerdo de Cooperación Laboral (ACL) que complementa el TLC suscripto entre Canadá y Chile en 1997.

3. Esta Declaración adoptada en la 86ª reunión en Ginebra, en junio de 1998, establece como convenios fundamentales los siguientes: 87 y 88, sobre la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; 100 y 111, sobre la igualdad de remuneración y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; 29 y 105, sobre la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; y 13 y 8, sobre la abolición efectiva del trabajo infantil. Todo país miembro de la OIT está obligado a respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a derechos fundamentales reconocidos por estos convenios.

4. V. Anexo N° 1 del Aclan.

Los derechos laborales incluidos en esta lista son muy amplios: libertad de asociación y protección del derecho de organización; acceso a negociación colectiva; derecho de huelga; prohibición del trabajo forzoso; protección en el trabajo para los niños y los menores; condiciones mínimas de trabajo (pago de salarios mínimos y de horas extras); eliminación de la discriminación laboral; igual remuneración para hombres y mujeres; prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; indemnización en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; protección de los trabajadores migratorios⁵.

Esta amplia enumeración, que abarca derechos colectivos e individuales, pareciera revelar el compromiso decisivo de vincular estándares laborales y comercio. Sin embargo, las medidas de control previstas, que permitirían forzar a un gobierno a corregir la aplicación débil en sus normas internas, solo se refieren a algunos de los derechos incluidos: en el Aclan y el ACL entre Canadá y Chile, los gobiernos involucrados pueden acudir a un arbitraje solo ante la violación de la prohibición de trabajo infantil, la prevención de salud y seguridad en el trabajo y la efectividad del pago de salario mínimo, mientras que el resto queda sin posibilidad real de corrección. Ante la duda acerca de la efectividad real de estos derechos, solo se prevé el intercambio de información pública entre los gobiernos.

Por otro lado, el ACL entre Canadá y Costa Rica admite que el arbitraje puede proceder ante la violación de la libertad de asociación y del derecho a organizarse, el derecho a negociar colectivamente, el derecho a huelga, la prohibición del trabajo forzado, la protección en el trabajo para los niños y los jóvenes, la eliminación de la discriminación y la igual remuneración para mujeres y hombres. Pero no establece la posibilidad de apelar a un arbitraje ante la violación de las normas laborales mínimas, la prevención de accidentes del trabajo, ni la indemnización en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales⁶.

Como puede verse, los derechos imprescindibles para garantizar que la competencia comercial no se obtenga mediante ventajas sociales ilegítimas están excluidos del procedimiento de solución de controversias. Casos emblemáticos de competencia desleal –como emplear trabajadores

5. El ACL que complementa el TLC entre Canadá y Costa Rica (2001) adoptó esta misma lista, pero no incluyó la protección de los trabajadores migratorios.

6. V. Art. 15 N° 1 del ACL entre Canadá y Costa Rica.

migrantes sin respetar la ley laboral, utilizar trabajo forzado o no pagar las horas extras– no podrán generar un arbitraje. Esto, por cierto, atenúa cualquier afirmación sobre el compromiso efectivo de estos acuerdos de comercio con los estándares laborales mínimos en los países que los adoptan.

Por su parte, después de firmar el acuerdo de libre comercio con México y Canadá, EEUU ha adoptado una nueva forma de incluir las negociaciones con países de la región. Esto ocurrió en 2002, luego de la aprobación de la Trade Promotion Authority (TPA), que le otorgó al presidente la autoridad para negociar futuros acuerdos sin la intervención del Congreso, que los ratifica después. Este mandato legislativo incluyó la necesidad de mantener el respeto a los derechos laborales fundamentales que ya estaban contenidos en el Sistema General de Preferencias como condiciones para que EEUU otorgara beneficios comerciales unilaterales a ciertos países: libertad sindical, negociación colectiva, trabajo forzoso y trabajo infantil, condiciones de trabajo respecto de salarios mínimos, jornadas de trabajo, y seguridad y salud ocupacionales.

La primera vez que se aplicó el catálogo de derechos reconocido en la TPA en un acuerdo de liberalización comercial en Latinoamérica fue en el TLC entre Chile y EEUU firmado en 2004, que indica expresamente los derechos laborales internacionalmente reconocidos que se declaran vinculantes para ambos Estados: derecho a la asociación; derecho a organizarse y negociar colectivamente; prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; edad mínima para el empleo de niños y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacionales.

Se trata de una lista de derechos bastante más reducida que la del Aclan y que los acuerdos de cooperación laboral firmados por Canadá con Chile y Costa Rica. Sin embargo, al mismo tiempo se han simplificado los procedimientos de cooperación y solución de controversias, previendo reglas generales para que puedan activarse, incluido el arbitraje, ante la eventual violación de cualquiera –y no solo de algunos– de los derechos laborales incluidos.

Los tratados de libre comercio firmados entre EEUU y algunos países latinoamericanos después del Tlcan excluyen el principio de no discriminación en el empleo y en la ocupación de la lista de derechos

expresamente reconocidos, debido a que éste no fue mencionado en la TPA. En todos estos tratados, sin embargo, el principio de no discriminación en el empleo está tácitamente establecido, ya que se encuentra incluido en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de la OIT, reconocida por estos acuerdos. Por tanto, éste también es un derecho que goza de reconocimiento en los acuerdos comerciales celebrados por EEUU bajo la TPA⁷.

En efecto, los acuerdos comerciales de EEUU con Chile y Centroamérica exigen que los países aseguren los principios laborales de la Declaración de la OIT de 1998, y que los derechos laborales establecidos en el tratado sean reconocidos y protegidos por la legislación interna⁸.

El contenido de los derechos incluidos en los acuerdos comerciales

Los tratados comerciales son notoriamente escuetos en la definición del contenido de los derechos laborales reconocidos, un modo de eludir definiciones acerca de contenidos mínimos que los Estados puedan interpretar como la obligación de fijar estándares comunes de protección. El Aclan y el ACL entre Canadá y Chile aluden, de manera amplia, a algunos derechos laborales, mencionados con una breve y cuidadosa alusión a lo que contienen⁹, lo que de alguna forma sirve como indicador para las normas laborales internas.

Un ejemplo de lo anterior es la amplia definición, incluida en el Aclan y el ACL entre Canadá y Chile, de las «condiciones laborales mínimas» que deben ser respetadas. Con ellas, se alude a «condiciones laborales tales como salario mínimo y el pago de horas extras para trabajadores asalariados, incluyendo a aquellos que no están protegidos por un contrato colectivo»¹⁰. Claramente, ambos acuerdos admiten la posibilidad de que otras condiciones de trabajo también puedan ser calificadas como «mínimas», tanto con relación a las remuneraciones como a cuestiones extrasalariales (duración de jornada laboral, tiempos de descanso, etc.).

7. V. Diego López: *Los derechos laborales en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos*, Oxfam, Santiago de Chile, 2004, pp. 17-18; María Luz Vega: «Algunos aspectos jurídicos de las disposiciones laborales de los tratados de libre comercio en las Américas» en *Cuadernos de Integración Andina* N° 8, Consejo Consultivo Laboral Andino, Lima, 2004, p. 27.

8. V. Art. 18.1.1 TLC entre EEUU y Chile; Art. 16.1.1 TLC entre EEUU y Centroamérica.

9. V. Anexo 1° del Aclan y Anexo del ACL entre Canadá y Chile.

10. Anexo 1° N° 6 del Aclan y Anexo 1° N° 4 del ACL entre Canadá y Chile.

Por su parte, el ACL entre Canadá y Costa Rica opta por excluir cualquier descripción del contenido de los derechos que reconoce, y no indica qué debe entenderse por «normas mínimas». En esta misma línea, los acuerdos comerciales negociados por EEUU en virtud de la TPA, como aquéllos suscriptos con Chile y Centroamérica, solo enuncian una lista de derechos laborales sin incluir ninguna descripción de su contenido.

Este notorio silencio se basa en la consideración de las peculiaridades de cada país y el respeto a su soberanía, lo que descarta de plano una armonización entre la legislación de los Estados. Esta regulación limitada es típica de las cláusulas laborales en tratados de comercio: no se busca establecer con ellas niveles mínimos obligatorios de salario o el mejoramiento progresivo de condiciones de trabajo, sino apenas excluir las formas de trabajo más degradantes y promover condiciones mínimas como requisito para la lealtad comercial.

Pese a ello, los derechos laborales que se recogen en los acuerdos comerciales tienen un contenido mínimo razonable que le da credibilidad al compromiso de un Estado de reconocerlos y protegerlos. En ese sentido, no basta con hacer referencia a ciertos derechos laborales: la ley debe otorgar una garantía para hacer efectivo el derecho que se reconoce. Por ejemplo, que un país prohíba el trabajo infantil, pero admita a la vez excepciones amplias, resulta claramente insuficiente para evitarlo. Del mismo modo, no basta con reconocer legalmente el derecho de huelga si se lo limita severamente con requisitos legales estrictos o se lo prohíbe para actividades que concentran un porcentaje significativo del empleo.

En consecuencia, la exigencia de los acuerdos comerciales para que los países que los suscriben sancionen normas internas destinadas a garantizar ciertos derechos laborales significa que dicha protección debe ser adecuada y suficiente, e implicar efectivamente un contenido esencial. De lo contrario, la protección legal se desvirtúa y pierde sentido. Esta exigencia a la legislación interna debe entenderse, sobre todo, como una advertencia a las regulaciones limitativas o restrictivas, para que no atenten contra el ejercicio de los derechos que se reconocen¹¹.

11. La teoría jurídica de los derechos fundamentales ha considerado un contenido esencial de los derechos, que opera como un límite a las restricciones que pueden existir sobre ellos al ser delimitados por regulaciones. Esta teoría ha sido recogida en textos constitucionales. Por lo tanto, las regulaciones sobre los derechos fundamentales pueden afectar su núcleo esencial, en cuyo caso la protección se verá disminuida, e incluso esos derechos pueden perder toda importancia para los individuos, la mayor parte de ellos o la sociedad en general. V. Robert Alexy: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 286-291.

En algunos casos, los países que han suscripto acuerdos comerciales tienen cierta preocupación ante la posibilidad de que las decisiones administrativas o judiciales adoptadas por un país asociado puedan limitar en la práctica la protección efectiva. Así lo demuestran algunas comunicaciones públicas sobre materias laborales tramitadas en el marco del Tlcán¹². La preocupación por la regulación de algunos derechos laborales en el ordenamiento jurídico interno de un país asociado comercialmente puede, incluso, alcanzar al modo en que los tribunales nacionales aplican la ley laboral, y así reorientar la forma en que se reconocen tales derechos¹³.

Una precisión jurídica sobre el contenido de los derechos laborales

Como los acuerdos de comercio no indican un contenido preciso de los derechos laborales, es posible hacerlo jurídicamente; una forma de fijar, clara y objetivamente, la extensión de los estándares laborales que garantizan el comercio.

Si los países son miembros de la OIT (como es el caso de los Estados americanos que han suscripto estos tratados comerciales y de aquellos que los están negociando), los convenios internacionales del trabajo aludidos en la Declaración de 1998 deben servir de referencia para precisar el contenido vinculante de los derechos laborales. El contenido del resto de los derechos –reconocidos en los acuerdos, pero que exceden los establecidos por la OIT en 1998– debe establecerse según los convenios internacionales de trabajo que se refieran a tales derechos y que hayan sido ratificados por los países que adoptaron el acuerdo comercial: por ejemplo, el derecho de huelga, la prevención y la indemnización en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

12. Las comunicaciones públicas 9.802, 9.803 y 9.804, presentadas ante el gobierno de México en 1998, denunciaron que la legislación laboral estadounidense impedía proteger efectivamente los derechos de los trabajadores agrícolas y los trabajadores migrantes. Como consecuencia, EEUU y México adoptaron un plan de acción. Otro caso es el de la comunicación pública 2.003-1, presentada ante el gobierno de México en 2003, sobre el efecto discriminatorio de un programa gubernamental de visas para trabajadores agrícolas temporales, que ha sido aceptada para su tramitación. (V. <www.naalc.org>.)

13. Las comunicaciones públicas 9.402 y 9.403, presentadas ante EEUU en 1998, acusaban a México de atentar contra la libertad sindical a raíz de su decisión de rechazar el registro de sindicatos en empresas donde ya existía uno. El Tribunal Supremo mexicano corrigió esta práctica en un fallo histórico mediante el cual sostuvo que esta decisión administrativa era inconstitucional, ya que impedía la pluralidad sindical. El fallo fue una reacción a las críticas ventiladas en el marco del Tlcán. (V. Pharis J. Harvey: *The North American Agreement on Labor Cooperation. A Non-Governmental View*, International Labor Rights Fund, 1996. (V. <www.laborrights.org>.)

Si el Convenio Internacional del Trabajo de la OIT que se refiere a algún derecho laboral reconocido en un acuerdo de libre comercio no ha sido ratificado por alguno de los países que lo suscriben, puede aplicarse la teoría del contenido esencial de los derechos: cada derecho reconoce un contenido mínimo que opera como un límite a regulaciones excesivas que puedan restringirlo, y que puede servir como referencia para determinar la protección adecuada requerida para que tenga existencia real y pueda ser ejercido.

Ahora bien, la exigencia incluida en los tratados comerciales que ha firmado EEUU bajo la TPA para que se garanticen condiciones laborales aceptables en materia de salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacionales supone un avance. Aunque con esta cláusula no se establecen contenidos mínimos, sí se identifican contenidos aceptables.

Los acuerdos comerciales que exigen aceptar ciertas condiciones laborales no indican qué debe entenderse como tales. Al tratarse de derechos no reconocidos en la Declaración de la OIT de 1998, debe acudirse a un Convenio Internacional del Trabajo de la OIT para precisar la aceptabilidad de estas condiciones. Sin embargo, EEUU no ha ratificado convenio alguno de la OIT sobre salario mínimo, jornada de trabajo o salud e higiene en la empresa.

En este caso, la aceptabilidad de las condiciones salariales y laborales exigidas en los acuerdos comerciales será aquella que, razonablemente y de buena fe, deba esperarse conforme a la situación económica general de cada país. Esto se debe dar en el marco del cumplimiento eficaz de las normas laborales internas, que garantizan que se ha renunciado a incrementar la competitividad de los productos de exportación mediante la rebaja de los costos laborales y de los derechos fundamentales establecidos en el tratado comercial.

Al menos, el respeto a los estándares laborales –asociados a salarios mínimos, jornadas de trabajo y condiciones de salud y seguridad laborales– no debe empeorar en los países que acceden a abrir sus economías. Así, aceptar el salario mínimo no obliga a un gobierno a mantenerlo en un nivel específico, ni tampoco implica abstenerse de disminuirlo si lo cree conveniente. Pero sí impide que se lo lleve a un nivel inaceptable, que no sería razonable según la situación económica del país.

Es posible, también, evaluar la aceptación de las condiciones de trabajo en cada país que adopta el acuerdo de comercio tomando como base los niveles de subsistencia, el nivel de desarrollo y las condiciones locales¹⁴. Niveles salariales evidentemente insuficientes, jornadas de trabajo excesivas y faenas con altos índices de mortalidad, mutilación y enfermedades revelarán ciertamente condiciones inaceptables de trabajo.

Las cláusulas laborales y las normas internas

Los acuerdos de liberalización comercial son muy celosos de la soberanía legislativa en materia laboral de los países que los adoptan, y reconocen expresamente que no se puede intervenir en las decisiones legislativas de un Estado. En consecuencia, no existe ningún derecho a cuestionar las leyes promulgadas por un país asociado comercialmente. Pero, junto con ello, también se establece la obligación de que la legislación interna realmente garantice los derechos laborales recogidos en el acuerdo comercial. Esto se hace aclarando que no se trata de una homologación normativa ni de la equiparación de niveles nacionales de protección. Se trata entonces del compromiso claro de que las leyes internas se «comprometan a promover» (como establece el Aclan¹⁵) o deban «procurar garantizar» (como sostienen los tratados firmados por EEUU desde la aprobación de la TPA¹⁶) ciertos derechos laborales.

Por lo tanto, los acuerdos no obligan directamente a los países a adoptar cambios específicos en sus legislaciones laborales internas, pese a que sí exigen una protección sostenida y mejorada de los derechos considerados imprescindibles por esos mismos acuerdos. La contradicción es evidente, y amenaza la credibilidad y efectividad real de las cláusulas laborales como medios para prevenir la competencia desleal.

Esto se agrava debido a la ausencia, en los acuerdos comerciales, de mecanismos que permitan que un gobierno objete medidas legislativas de reducción de derechos laborales decididas por un país asociado: los medios de solución de controversias se aplican a los casos de ineficacia de normas preexistentes, pero no se prevén posibles controversias si un Estado decide

14. Sandra Polaski: *Normas comerciales y laborales. Estrategias para países en desarrollo*, Documento Carnegie Endowment International Peace, 2003, p. 22. (V. <www.ceip.org>.)

15. Anexo 1º del Aclan.

16. Art. 18.1.2 TLC entre EEUU y Chile; Art. 16.1.2 TLC entre EEUU y Centroamérica.

derogar o reducir significativamente su legislación sobre derechos recogidos en el tratado de liberalización comercial.

Sin embargo, el compromiso con los derechos laborales incluidos en los acuerdos de comercio sí es jurídicamente efectivo. Al suscribir un tratado de este tipo, los Estados asumen de buena fe que no es deseable reducir su legislación laboral como medio para mejorar la competitividad. Violentar este compromiso supone un abandono de la buena fe que orientó la celebración del acuerdo¹⁷.

En consecuencia, ante una reducción de las normas internas sobre el trabajo que despreteja derechos laborales previstos en un acuerdo comercial y con consecuencias sobre el comercio bilateral, legítimamente se puede entender que la buena fe se ha roto. La contraparte diligente podría revocar el tratado, ya que el derecho de revocación unilateral está expresamente reconocido.

Pero la asociación comercial voluntaria entre Estados se basa en la idea de que es más ventajoso mantenerla que desecharla. La decisión de revocar un acuerdo comercial se explicaría, entonces, en caso de que fuera beneficioso terminar con la vinculación comercial. En ese sentido, para que ocasionara una revocación unilateral, el incumplimiento de estándares laborales debería ser de tal magnitud que afectara seriamente las ventajas comerciales y de inversiones que se obtienen con ese acuerdo.

El funcionamiento de los acuerdos comerciales en materia laboral

Los acuerdos comerciales prevén medios de cooperación gubernamental basados en el intercambio de consultas sobre el cumplimiento de las normas laborales en cada país asociado, además de la posibilidad de acudir al dictamen de expertos. En realidad, las cláusulas laborales de los acuerdos comerciales solo funcionarán en caso de que estos mecanismos gubernamentales operen eficientemente para prevenir y corregir los episodios de incumplimiento.

17. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que rige para todos los tratados internacionales que se adopten, establece expresamente el principio de buena fe. El Artículo 31 señala: «Un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin».

Si, pese a la cooperación, persisten diferentes opiniones entre los gobiernos, los acuerdos comerciales establecen la posibilidad de acudir a un arbitraje. La solución de la controversia se ajustará a lo que las partes acuerden, normalmente siguiendo las determinaciones y recomendaciones del panel arbitral, para establecer un plan que busque solucionar el desacuerdo. Si no se logra establecer un plan de acción para resolver la controversia o no se implementa el plan acordado, el Estado reclamante podrá requerir una contribución monetaria al Estado incumplidor. En caso de que no se pague, se procederá a aplicar sanciones comerciales, tales como la suspensión de beneficios arancelarios establecidos en el tratado, en la medida necesaria para cobrar lo establecido.

Estos procedimientos de cooperación y solución de controversias se basan en arreglos bilaterales de carácter gubernamental, habitualmente reservados, de difícil seguimiento por parte de las organizaciones sociales, que tienen como principal finalidad mantener la estabilidad del comercio bilateral antes que obtener la corrección efectiva de las desventajas laborales que puedan producirse.

La experiencia del Aclan así lo ha demostrado. Hasta ahora, se han recibido 28 consultas públicas sobre asuntos laborales entre los países asociados. Luego de un trámite largo y engorroso, que usualmente se extiende por más de dos años, la mayoría de ellas terminaron en la adopción de políticas de cooperación gubernamental, como propuestas técnicas para mejorar la eficacia de las normas, seminarios públicos, constitución de grupos de trabajo de expertos gubernamentales y confección de estudios sobre la legislación y las prácticas laborales. Hasta el momento, no se ha llegado nunca a solicitar un arbitraje por asuntos laborales.

En la mayoría de estos casos no puede afirmarse que efectivamente se hayan remediado las situaciones denunciadas. Solo en cuatro ocasiones se obtuvo una corrección específica¹⁸. Por su parte, en los ocho años de vigencia del ACL entre Chile y Canadá, y en los dos de vigencia del TLC entre Chile y EEUU, no se ha presentado ninguna comunicación pública sobre materias laborales. Hasta ahora, ni siquiera se han presentado consultas entre los gobiernos sobre el funcionamiento de sus normas laborales internas. Tampoco han existido comunicaciones públicas en el ACL entre Canadá y Costa Rica.

18. V. <www.naalc.org>.

En realidad, el protagonismo exclusivo de los gobiernos en los procedimientos de implementación de los tratados comerciales revela que los motivos políticos son prioritarios en la gestión de lo acordado: no existen procedimientos obligatorios o de autoridad para presionar a un país a acatar un cumplimiento laboral específico. Las instancias técnicas, que aportarían una visión más amplia, objetiva y transparente de los asuntos laborales (como el informe del comité de expertos sobre los derechos laborales previsto en el Aclan y en el ACL entre Canadá y Chile), también están mediatizadas por las negociaciones entre los gobiernos.

El único instrumento idóneo para obtener un cumplimiento forzado es el arbitraje. Pero incluso las resoluciones de este tipo darán pie a nuevas tratativas gubernamentales para acordar medidas a satisfacción de ambas partes, ya que los acuerdos comerciales no obligan necesariamente a los gobiernos a acatar las determinaciones y recomendaciones del arbitraje, sino a considerarlas como insumo para buscar una solución¹⁹.

Esta vinculación atenuada de la resolución del arbitraje prácticamente despoja al contenido de estos acuerdos de cualquier carácter ejecutorio directo o de autoridad efectiva, entregando la negociación al control diplomático de los países, lo que normalmente implicará que el más poderoso retenga un mayor grado de incidencia²⁰.

El futuro de las cláusulas laborales de los acuerdos de comercio

La fuerza preventiva de las cláusulas laborales sobre la competencia ilegítima se evaluará de acuerdo con su real impacto en la obtención de compromisos verdaderos y razonables en la protección de los derechos del trabajo considerados imprescindibles. Si esto no se logra, el comercio se verá perjudicado y estos acuerdos se revelarán inútiles. Si el objetivo es prevenir

19. V. Art. 2017 N° 2 del Tlcán; Art. 17 del TLC entre Canadá y Chile; Art. XII N° 3 del TLC entre Canadá y Costa Rica; Art. 22.14 del TLC entre EEUU y Chile; Art. 20.15 N° 1 del TLC entre EEUU y Centroamérica.

20. Los medios de solución de controversias previstos en los acuerdos comerciales están diseñados como consultas diplomáticas con fuerte presencia de la capacidad negociadora desigual de los gobiernos, sin que exista una obligación jurídica de acatar las determinaciones y recomendaciones del panel arbitral. De hecho, ha habido casos, como en una controversia comercial entre México y EEUU en el marco del Tlcán, en que no se ha podido constituir un panel arbitral por la negativa de un gobierno de designar a los panelistas. V. Julio Lacarte y Jaime Granados (eds.): *Soluciones de controversias comerciales e inter gubernamentales: enfoques regionales y multilaterales*, BID / Intal, Buenos Aires, 2004.

la competencia indeseable derivada de la eliminación de estándares laborales imprescindibles, disminuir o derogar la legislación laboral es tanto o más grave que incumplir la que hoy existe.

Finalmente, es necesario agregar que los estándares laborales expresamente adoptados en los acuerdos de comercio probablemente reduzcan el margen de maniobra de los gobiernos de la región en sus legislaciones laborales, ya que se incrementa el riesgo comercial de reducir la protección legal sobre los derechos del trabajo. En otras palabras, con estas cláusulas laborales difícilmente puedan operar nuevamente las leyes flexibilizadoras que conocimos en América Latina, como la ley del empleo en Colombia de 1990, la ley peruana de fomento del empleo de 1991, o el plan laboral chileno de 1978. Todas estas leyes limitaron, restringieron e impidieron algunos de los derechos ahora expresamente reconocidos. Si un futuro intento de derogación de las leyes de ese tipo no encuentra en la estabilidad y la transparencia del comercio internacional un nuevo enemigo, significará que las cláusulas laborales habrán fracasado. ☐



Revista de la CEPAL

Diciembre de 2005

Santiago de Chile

Nº 87

Dani Rodrik, Políticas de diversificación económica. **William F. Maloney** y **Guillermo Perry**, Hacia una política de innovación eficiente en América Latina. **Andrés Solimano**, Hacia nuevas políticas sociales en América Latina: crecimiento, clases medias y derechos sociales. **Rafael Urriola**, Financiamiento y equidad en salud: el seguro público chileno. **Manuel R. Agosin**, **Alberto Barreix**, **Juan Carlos Gómez Sabaini** y **Roberto Machado**, Reforma tributaria para el desarrollo humano en Centroamérica. **Igor Paunovic**, Sostenibilidad de la deuda pública en los países norteros de América Latina. **Roberto Bisang** y **Graciela E. Gutman**, Acumulación y tramas agroalimentarias en América Latina. **José Borello**, **Analia Erbes**, **Verónica Robert**, **Sonia Roitter** y **Gabriel Yoguel**, Competencias técnicas de los trabajadores informáticos. El caso de Argentina. **Marta Reis Castillo**, Integración regional y mercado de trabajo: repercusiones en Brasil. **Helder Ferreira de Mendonça**, La independencia de los bancos centrales y su relación con la inflación.

Revista de la Cepal es una publicación cuatrimestral, en español e inglés. Pedidos: Unidad de Distribución de la Cepal, Casilla 179-D, Santiago de Chile. Correo electrónico: <carlos.eggeling@cepal.org>.