



EFFECTIVIDAD DE LA CLÁUSULA LABORAL DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO DE EE.UU. Y CANADÁ: APLICACIÓN AL CASO CHILENO¹

EFFECTIVENESS OF THE LABOR CLAUSE IN USA AND CANADIAN FREE TRADE AGREEMENTS: APPLICATION TO THE CHILEAN CASE

Verónica Araya Klare

RESUMEN

Este artículo analiza la eficacia de la cláusula laboral de los TLC de EE.UU. y Canadá como instrumento de protección de los derechos laborales. Con apoyo en estudios de los académicos Marley Weiss y Rodríguez Garavito sobre la cláusula laboral del NAFTA, se realiza un levantamiento de criterios a cumplir, abordando tanto el alcance de los compromisos como la aplicación efectiva de los mismos. El análisis del alcance de los compromisos envuelve cuatro aspectos: áreas del derecho laboral cubiertas; fuentes del derecho; fuerza del compromiso y garantías procesales. El análisis de aplicación efectiva, por su parte, aborda cuatro preguntas sobre el mecanismo de solución de controversias: ¿quién está facultado para presentar quejas?; ¿quién investiga y decide los casos?; ¿cómo es el procedimiento de solución de controversias?; y ¿qué tipo de sanciones están estipuladas? Estos criterios son utilizados para abordar los modelos de EE.UU. y Canadá y efectuar una revisión estructurada de la cláusula de los TLC firmados por EE.UU. y Canadá con Chile. Los resultados obtenidos, bajo los criterios contemplados, evidencian que las cláusulas laborales de los TLC de EE.UU. y Canadá, con énfasis en el “derecho blando”, no son un instrumento eficaz de protección de los derechos laborales; sus limitantes dicen relación tanto con el alcance de los compromisos como con la aplicación efectiva de los mismos. Las cláusulas laborales de los TLC no reúnen criterios mínimos para su aplicación efectiva.

PALABRAS CLAVE

Tratados de libre comercio (TLC), Estados Unidos, Canadá, cláusula laboral, efectividad.

ABSTRACT

This article analyzes the effectiveness of the labor clause in U.S. and Canadian FTAs as a weapon for the protection of labor rights. With the background provided by the Marley Weiss and Rodríguez Garavito studies on the NAFTA labor clause, we determine the criteria to be fulfilled, addressing both the scope of the commitments and the effective enforcement of these. The analysis of the scope of the commitments involves four aspects: covered labor law areas; the sources of law; the strength of the commitment; and procedural obligations. Effective enforcement is approached by means of four questions regarding the dispute settlement mechanism: Who has the power to submit complaints? who investigates and makes decisions on issues? what is the procedure for solving controversies?; and what kind of sanctions are stipulated? These criteria are used to approach the U.S. and Canadian models and carry out a structured review of the labor clause in FTAs signed by the U.S. and Canada with Chile. The results obtained show that the labor clauses in U.S. and Canadian FTAs, which place emphasis on soft law, are not an effective weapon for the protection of labor rights; their limitations are related both to the scope of the commitments and their effective enforcement. The labor clauses

¹ Este artículo es un extracto de la tesis titulada “Efectividad de la cláusula social en tratados de libre comercio como instrumento para proteger los derechos laborales” de la misma autora. Proyecto de tesis inscrito en el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile con fecha enero de 2013.



in FTAs do not meet minimum criteria for effective enforcement.

KEY WORDS

Free trade agreements (FTAs). United States, Canada, labor clause, effectiveness.



INTRODUCCIÓN

Una de las problemáticas en la relación trabajo y comercio emerge en el contexto de la participación en el comercio internacional de países con disparidad en costos laborales debido a diferencias en salarios o condiciones laborales, incluida la seguridad social. Esta problemática surge porque menores estándares laborales permiten a exportadores acceder a menores costos, pudiendo trasladar esta ventaja a precios en el mercado internacional. A esta competencia sustentada en los estándares laborales se la denomina *dumping social*².

Si bien existe un aceptable consenso en la definición del fenómeno económico, existe una división entre los actores involucrados en cuanto a considerar que el *dumping social* sea una ventaja comparativa³ legítima y no sancionable o bien una forma de competencia desleal y, por tanto, sancionable con medidas antidumping. En el ámbito académico prevalece el primer enfoque, el que es compartido por la Organización Mundial de Comercio (OMC, 1996). Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, ha señalado que no debe cuestionarse la ventaja comparativa de los países como tampoco puede considerarse ventaja comparativa la violación de los principios declarados fundamentales por el organismo (1998, 2008).

La creciente internacionalización de las economías ha llevado a países desarrollados, con estándares y costos laborales superiores, a buscar mecanismos para enfrentar o prevenir el *dumping social*. Uno de los mecanismos utilizados ha sido la inclusión de cláusulas laborales⁴ en tratados de libre comercio, TLC, vinculando comercio con el cumplimiento de ciertos estándares laborales. Las cláusulas integran o acompañan el texto del tratado y explicitan como objetivo la protección de los derechos laborales, haciendo desde ya pertinente abordar su eficacia como instrumento para dichos fines.

En el ámbito de los actores involucrados existen posiciones encontradas respecto a la utilización de la cláusula laboral, siendo, naturalmente, la diversidad de enfoques reflejo de la diversidad de intereses. Dentro de la academia, por otra parte, si bien existe una posición prevalente contraria a medidas antidumping laboral, es posible

² El concepto de *dumping social* incluye el *dumping* relativo tanto a lo laboral como a lo medioambiental. En esta investigación interesa sólo el ámbito laboral del concepto.

³ Término presentado en el siglo XIX por el economista David Ricardo en su teoría económica internacional, según la cual el comercio se explica por las ventajas relativas o comparativas, no absolutas.

⁴ También llamadas cláusulas sociales.



mencionar críticos y defensores en relación con el uso de la cláusula laboral que vincula comercio con condiciones laborales, los críticos que pueden ser representados por Jaddish Bhagwati y los defensores representados principalmente por Richard Freeman y Kimberly Elliot. Se trata de autores ampliamente citados por sus posturas arquetípicas en materia de rechazo y defensa de la cláusula laboral.

Bhagwati (1999) argumenta que las cláusulas laborales constituyen formas veladas de proteccionismo que obstruyen el comercio internacional el cual es la base del crecimiento económico y este, a su vez, de los estándares laborales. Este proteccionismo velado buscaría privar a los países en desarrollo de sus ventajas en costos laborales. Defiende, en cambio, que los derechos laborales sean impulsados por la cooperación internacional (OIT).

Por su parte, Elliot y Freeman (2003), consideran compatible el comercio con la protección de los derechos laborales y respaldan el uso de la cláusula laboral. Intentan, como señalan, salir de los argumentos dicotómicos a favor y en contra de la cláusula que ven el dumping social, ya sea como una competencia desleal, o una ventaja comparativa. Sus dos argumentos principales son: las cláusulas sociales no necesariamente deben perseguir fines proteccionistas, sino presionar a los gobiernos para proteger y mejorar los estándares laborales; y, por otro lado, comercio internacional y derechos laborales no entran en conflicto, sino que impulsan conjuntamente el crecimiento económico. Acorde con ello, no sólo defienden la cláusula laboral, sino también la existencia de sanciones comerciales disuasivas.

Sin embargo, esta discusión no tiene sentido si no se tiene en cuenta, primeramente, la efectividad de la cláusula laboral respecto a garantizar ciertos estándares laborales. Se trata de una consideración práctica. De hecho, si la cláusula no es efectiva en garantizar ciertos estándares laborales, no podría constituir un proteccionismo comercial como tampoco una protección laboral.

El objetivo de este artículo es analizar la cláusula como instrumento de protección de los derechos laborales, para lo cual se abordan tanto los compromisos que establece como la exigibilidad de los mismos. Primeramente, se revisa el concepto de efectividad para luego abordar los criterios de análisis de la cláusula. Estos criterios se utilizan para efectuar, bajo ciertos parámetros, una revisión estructurada de la cláusula de los TLC firmados por EE.UU. y Canadá con Chile y para visualizar las restricciones de los



modelos de cláusula de los TLC de EE.UU. y Canadá⁵.

En el artículo no se analiza la legislación laboral de países firmantes, como tampoco las condiciones laborales o el nivel de cumplimiento de la legislación laboral en dichos países. Esto es así ya que interesa aislar los aspectos intrínsecos al texto de las cláusulas laborales que determinan su eficacia y efectividad como instrumento para proteger los derechos laborales.

I. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS Y DE PROCEDIMIENTO DE LA CLÁUSULA LABORAL

Desde un punto de vista formal la cláusula laboral es un acuerdo, o parte de uno, siendo posible aislar en él dos áreas:⁶ a) Las disposiciones sustantivas, correspondientes a los derechos o compromisos establecidos en el acuerdo; y b) Las disposiciones de procedimiento, correspondientes a aquellos aspectos que atienden a la aplicación o cumplimiento de los derechos o compromisos sustantivos que establece el acuerdo.

Cuadro N°1. Cláusula laboral, disposiciones sustantivas y de procedimiento

Cláusula laboral (Acuerdo)	
Disposiciones sustantivas	Disposiciones de procedimiento
Derechos o compromisos establecidos en la cláusula. Ejemplo: Obligación de cumplir la legislación laboral interna	Aquellas disposiciones relativas a la aplicación o cumplimiento de los derechos o compromisos establecidos en la cláusula laboral. Ejemplo: Solución de controversias

Fuente: Elaboración propia.

Por otra parte, por efectividad jurídica de una regla u obligación se entiende la

⁵ Sólo las cláusulas de los TLC que firman EE.UU. y Canadá contemplan mecanismos de solución de controversias y sanciones, es decir se trata de cláusulas laborales en sentido estricto. Las cláusulas laborales de otros TLC constituyen sólo una cooperación discrecional en materia laboral.

⁶ Derecho sustantivo, definido por Cabanellas de Torres como "Conjunto de normas que regulan la conducta humana; también llamado "de fondo", por oposición al Derecho adjetivo o "de forma", que regula simplemente la aplicación del primero (procedimiento)". Diccionario Jurídico Universitario. En línea:

<http://www.cem.itesm.mx/derecho/referencia/diccionario/bodies/d.htmxx> [febrero 2014].



aplicación o cumplimiento efectivo o real de dicha regla (Jeanmaud, 1984: 6). Así, la efectividad jurídica de la cláusula laboral corresponderá al cumplimiento o aplicación efectiva de las obligaciones sustantivas establecidas en ella.

Jeammaud (1984) distingue entre eficacia y efectividad señalando que si bien son términos a veces utilizados como equivalentes, es conveniente reservar el término efectividad para referirse a la efectividad jurídica o aplicación efectiva y eficacia para referirse al logro de los resultados buscados por la norma⁷.

García (2005: 2-3), por su parte, señala:

En la utilización teórica de estos conceptos, se suele identificar, indistintamente, tanto a la eficacia como a la efectividad con la aplicación real de las normas por los órganos competentes y su cumplimiento por parte de los destinatarios [...] por mi parte, admitiendo las enormes vacilaciones que me genera la responsabilidad de atribuirles significados a tales conceptos, me siento más familiarizado con la identificación entre la efectividad de la norma y su cumplimiento.

En el análisis de la cláusula se abordan tanto los compromisos como la aplicación efectiva de los mismos.

II. CRITERIOS PARA ANALIZAR LA CLÁUSULA LABORAL

El análisis utiliza como guía los aportes de los trabajos de dos autores académicos e investigadores de la cláusula laboral: Marley Weiss y Rodríguez Garavito.

Weiss⁸ (2003) realiza un análisis de la cláusula laboral de los TLC utilizando como referente el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, ACLAN⁹, identificando las deficiencias del modelo. En su segundo trabajo, Weiss (2005) se centra en los criterios mínimos para la aplicación efectiva de la cláusula.

Rodríguez Garavito¹⁰ (2004), por su parte, en un trabajo elaborado en el contexto de la negociación del TLC entre EE.UU. y Colombia, analiza y plantea el contenido que “debe” contemplar una cláusula para ser un mecanismo eficaz de protección de los

⁷ El Diccionario de la Real Academia Española de la lengua, DRAE, define efectividad como “la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera”. Igual definición entrega para eficacia.

⁸ Graduada de la escuela de leyes de Harvard y profesora de leyes en la Universidad de Maryland. Especialista en derecho laboral internacional.

⁹ Cláusula laboral del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN (NAFTA en inglés).

¹⁰ Abogado de la Universidad de los Andes de Colombia y Ph.D. en Sociología de la Universidad de Wisconsin-Madison.



derechos laborales, utilizando como referente igualmente el ACLAN.

El ACLAN, firmado entre EE.UU., Canadá y México, vigente desde 1994, fue el primer acuerdo internacional de asuntos laborales asociado a un tratado de libre comercio, vinculando derechos laborales y comercio. El compromiso central establecido fue el cumplimiento de la legislación laboral doméstica por cada una de las partes.

El análisis de la cláusula como instrumento de protección laboral se agrupa en dos áreas de análisis, el alcance de los compromisos y la aplicación efectiva del acuerdo.

El alcance de los compromisos involucra cuatro ámbitos: a) áreas del derecho laboral cubiertas; b) las fuentes del derecho; c) la fuerza o seriedad del compromiso adquirido; y d) obligaciones procesales domésticas en materia laboral, como transparencia y debido proceso.

La aplicación efectiva del acuerdo, por su parte, se aborda a través de las siguientes preguntas en relación con el mecanismo de solución de controversias: a) ¿quién está facultado para presentar quejas por infracción de los derechos incluidos en la cláusula?; b) ¿quién investiga y decide los casos?; c) ¿cómo es el procedimiento de solución de controversias?; y d) ¿qué tipo de sanciones están estipuladas en caso de infracción de la cláusula?

Se efectúa en la sección un levantamiento de los criterios para cada categoría y subcategoría.

II.1. ALCANCE DE LOS COMPROMISOS

II.1.1. Áreas del derecho laboral cubiertas

Para autores como Weiss la lista de derechos contemplados en el ACLAN puede ser considerada un nivel de cobertura apropiado para la protección de los derechos de los trabajadores. Este mismo conjunto de derechos es considerado por Rodríguez Garavito como la frontera mínima para la protección de los trabajadores.

La lista del ACLAN incluye los siguientes once principios laborales:

- a) libertad de asociación y derecho de asociación sindical;
- b) derecho de negociación colectiva;
- c) derecho a la huelga;



- d) prohibición de trabajo forzado;
- e) protecciones laborales para niños y jóvenes;
- f) garantía de derechos laborales mínimos (incluido salario mínimo);
- g) eliminación de la discriminación en el trabajo;
- h) igual remuneración para mujeres y hombres;
- i) prevención de lesiones y enfermedades profesionales;
- j) compensación en caso de lesiones o enfermedades profesionales y
- k) protección para trabajadores migrantes.

Por otra parte, el término “legislación laboral” es definido en el acuerdo y para efectos del acuerdo, como las regulaciones o disposiciones que guarden directa relación con los once principios enumerados.

El nivel aceptable es subjetivo, de modo que es conveniente confrontarlo con los derechos considerados fundamentales por la OIT (Anexo N°1). En un balance entre lo comercial y lo laboral, en la “Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, Ginebra 1998.” (OIT, 1998), la OIT establece los derechos mínimos que deben respetarse como un parámetro tanto para efectos de protección de los trabajadores como para evitar medidas comerciales proteccionistas. Estos mínimos corresponden a los derechos considerados fundamentales por la organización y pueden ser utilizados como un referente en el análisis de los derechos establecidos en las cláusulas laborales.

La lista de derechos incluidos en el ACLAN no sólo cubre los principios fundamentales de la OIT (la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación), sino que considera también derechos significativos para la protección de los trabajadores como el derecho a huelga; salario mínimo; pago de tiempo extra; prevención de lesiones y enfermedades profesionales; y compensación en caso de lesiones de trabajo y de enfermedades ocupacionales.

La lista de derechos del ACLAN es también más amplia que la considerada por



EE.UU. para su Sistema Generalizado de Preferencias, SGP¹¹, la cual sólo contempla el derecho de asociación; el derecho de organizarse y negociar colectivamente; la prohibición del uso de toda forma de trabajo forzado u obligatorio; el respeto de la edad mínima para el empleo de menores de edad; y condiciones de trabajo aceptables respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales.

II.1.2. Fuentes del derecho

Esta variable distingue si los derechos se encuentran definidos directamente en el acuerdo o están referidos a la legislación interna y/o a la normativa internacional, entendiéndose por esta, la normativa de la OIT.

El compromiso central de las partes en el ACLAN es promover el cumplimiento y la aplicación efectiva de su respectivo ordenamiento laboral a través de acciones gubernamentales apropiadas. De este modo, el acuerdo contempla como fuente de derecho el derecho doméstico, lo que es calificado por Weiss como una nueva modalidad de obligación internacional. Las partes optan por transformar los regímenes de derecho laboral doméstico de cada parte en la base de sus compromisos internacionales, minimizando con ello la intrusión externa en sus soberanías.

El ACLAN no considera el derecho laboral internacional -normativa de la OIT- siendo la fuente del derecho exclusivamente el derecho doméstico.

Incluir en los compromisos el derecho internacional otorgaría mayor claridad y certidumbre a los compromisos, incluido el aspecto de limitar el debilitamiento de las normas internas a niveles inferiores a los establecidos en los convenios de la OIT. Se trata de que las partes se comprometan no sólo a cumplir con su legislación laboral interna sino, además, que los derechos laborales internacionalmente reconocidos estén protegidos por sus legislaciones internas. Para Rodríguez es un aspecto sustancial, Weiss en cambio le otorga un valor relativo.

II.1.3. Fuerza o seriedad del compromiso adquirido

El compromiso vinculante de cumplir la legislación doméstica, sumado al compromiso

¹¹ Los sistemas de preferencias son programas de países desarrollados que establecen aranceles preferenciales a las importaciones provenientes de países en desarrollo. El sistema contiene cláusulas que exigen a los países beneficiarios el respeto de determinados derechos laborales para acceder a los beneficios arancelarios.



de contar con garantías procesales internas en materia laboral, constituiría *a priori* un compromiso fuerte y serio para proteger los derechos laborales. No obstante, para sostener la seriedad del compromiso se requiere verificar el trato que se da en la cláusula a los siguientes aspectos:

- a. *Asunto relacionado con el comercio.* La configuración de un incumplimiento o la exigibilidad de un compromiso, supeditado a estar relacionado o afectar el comercio entre las partes, como ocurre en el ACLAN reduce el alcance del compromiso.
- b. *Acciones u omisiones recurrentes.* La exigibilidad de un compromiso, o la configuración de un incumplimiento, supeditado a la presencia de patrones de práctica o a acciones recurrentes y sostenidas, como ocurre en el ACLAN es un aspecto no deseable porque permite incumplimientos en la legislación laboral interna en tanto no se trate de una acción reiterada o sostenida. Por otra parte, por su ambigüedad, agrega una dificultad para determinar la existencia de un incumplimiento.
- c. *Trato discriminatorio entre principios laborales.* En el ACLAN, la instancia de solución de controversias sólo aplica a los principios relativos al trabajo infantil, salario mínimo y seguridad industrial. Ocho de los once principios contemplados están excluidos de los mecanismos de exigibilidad. Los principios contemplados en la cláusula cuyo incumplimiento no tiene acceso al nivel de solución de controversias y a sanciones representan un compromiso muy débil.
- d. *Modificaciones en la legislación laboral.* Las partes del ACLAN, si bien se comprometen a mejorar las normas laborales, se reservan el derecho de modificar sus leyes como lo estimen pertinente mientras no afecte a determinados principios, restando seriedad al compromiso.
- e. *Compromiso de reconocer y proteger la normativa internacional.* El ACLAN no contempla normativa internacional. De cualquier modo, el compromiso de que la normativa internacional sea reconocida y protegida por la legislación, de estar presente, no debe ser ambiguo. Compromisos precedidos por expresiones como “procurar, intentar, esforzarse” que se observan en las cláusulas (consideradas por Weiss como “soft law” o derecho blando) restan fuerza al compromiso.
- f. *Cláusula laboral parte del acuerdo principal.* Weiss plantea la conveniencia de que las disposiciones laborales se encuentren en el cuerpo principal del acuerdo



comercial por coherencia a la importancia laboral que se dice dar a lo laboral frente a lo comercial.

II.1.4. Garantías procesales en la aplicación del derecho laboral interno

La pertinencia de exigir que existan garantías procesales en el derecho interno en materia laboral responde a que la cláusula tenga como fuente del derecho la legislación interna de cada parte. Señalan Weiss y Rodríguez Garavito que el acuerdo debe establecer obligaciones relacionadas al acceso a una justicia equitativa, transparente y rápida que haga efectivos los derechos que se comprometen a proteger las partes.

Weiss plantea que las garantías internas establecidas en el ACLAN pueden considerarse un nivel apropiado al contemplar: la obligación de cada país de incluir disposiciones en su ley interna que aseguren el acceso a todas las personas a los derechos laborales bajo las leyes laborales nacionales; la obligación de las partes de garantizar que los tribunales son independientes e imparciales; la obligación de cada país de asegurar que los procedimientos de la legislación laboral nacional son justos, equitativos y transparentes, a través del debido proceso; que los procedimientos no sean innecesariamente complejos, con plazos poco razonables o indefinidos o demoras injustificadas; además, las partes deben asegurar el acceso a recursos para hacer efectivos los derechos laborales, como multas y sanciones comerciales.

II.2. APLICACIÓN EFECTIVA DEL ACUERDO (MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS)

Dentro de las críticas al ACLAN algunas son injustificadas y otras tienen mérito pero no apuntan a la problemática central, esto es que el ACLAN falla en cumplir lo que el propio acuerdo exige en relación con la legislación doméstica de las partes: transparencia, acceso para actores privados a tribunales apropiados para reclamar las infracciones, el debido proceso y la aplicación efectiva en general. Los compromisos del ACLAN son aparentemente simples y claros, pero tras un examen resultan difíciles de interpretar y aplicar. El compromiso para implementar plenamente la legislación laboral es saboteado por el énfasis en el “derecho blando” (*soft law*) y por el carácter engañoso de los mecanismos de aplicación y las sanciones que hacen que las obligaciones sean en la práctica voluntarias más que vinculantes, concluyendo que



tanto en términos de procedimiento como de sanciones, el ACLAN parece diseñado para frustrar su aplicación efectiva (Weiss, 2003: 699).

II.2.1. Presentación de quejas por incumplimiento

Plantean tanto Weiss como Rodríguez Garavito que los mecanismos de aplicación del acuerdo deben poder ser iniciados por actores de la sociedad civil (sindicatos, empresas, ONG y organizaciones de la sociedad civil en general), además de los gobiernos parte, ya que en los actores civiles se encuentran los afectados directos por un incumplimiento y por tanto, los incentivos para elevar consultas o quejas por dicho incumplimiento. Un mecanismo de aplicación que no permita la participación de actores de la sociedad civil dejaría la aplicabilidad del acuerdo a merced de los incentivos y la voluntad política de los gobiernos parte. Weiss (2003:730) ejemplifica la importancia de este punto con el hecho que las consultas existentes en el ACLAN hayan sido iniciadas sólo por actores civiles y no por los gobiernos.

En esta categoría es importante destacar que si bien la cláusula laboral señala como objetivos la protección de los trabajadores, estos no son parte en el acuerdo y sólo pueden esperar que sea el gobierno de la contraparte, conforme a sus intereses, quien reclame a su gobierno por el incumplimiento. Se trata de una importante restricción de la cláusula como instrumento de protección laboral. Lo mismo aqueja a otros actores afectados por un incumplimiento del acuerdo, como son los sindicatos y trabajadores del sector sustituidor de importaciones. Estos no pueden demandar el cumplimiento del acuerdo, sólo pueden ejercer presión sobre su propio gobierno para que eleve la queja. En este contexto, surge la necesidad de que los afectados directos, o actores de la sociedad civil en general, puedan iniciar consultas por incumplimiento del acuerdo y dirigirlas a un organismo independiente reconocido por las partes para una evaluación y curso.

II.2.2. Investigación y decisión de los casos (institucionalidad)

La aplicación del ACLAN no cuenta con un organismo independiente de los gobiernos parte que reciba las consultas, que investigue los casos, que decida sobre ellos y determine las multas. Es necesaria la existencia de un organismo independiente facultado para recoger consultas y quejas de actores de la sociedad civil, dando curso a la investigación y solución, con carácter vinculante, de un caso por incumplimiento a



fin de fortalecer su observancia y cumplimiento más allá de la voluntad política de las partes (Weiss, 2003: 752).

Weiss recomienda, además, la existencia de una agencia independiente que vigile el cumplimiento del acuerdo con carácter proactivo, puesto que no sólo interesa que se cursen los reclamos frente a un incumplimiento del acuerdo sino la observancia del mismo. Esto es especialmente relevante cuando los afectados directos no son partes del acuerdo.

Rodríguez Garavito considera como requisito adicional la existencia de un mecanismo de cooperación laboral, el que debiera: establecer la constitución de un organismo bilateral de análisis técnico para promover el cumplimiento de los derechos laborales en los países miembros; contemplar para estas actividades específicas; establecer su financiamiento, especificando el financiamiento mínimo a ser aportado por ambas partes; y establecer trabajo en colaboración con la OIT en programas generales de evaluación y mejoramiento del cumplimiento de los derechos laborales. Weiss (2003: 706-707), por su parte, señala que estas actividades no son un sustituto del “derecho duro” (*hard law*) para desalentar el incumplimiento de las obligaciones de las partes, pero sirve a propósitos importantes como el conocimiento de la legislación de la otra parte.

II.2.3. Solución de controversias

Esta variable observa el procedimiento envuelto en la exigibilidad de los compromisos. Rodríguez Garavito plantea que el tratamiento de las controversias laborales debe ser al menos equivalente en celeridad, transparencia y efectividad en general, al que el acuerdo establezca para los conflictos comerciales. De hecho, plantea que la cláusula laboral debe ser parte del acuerdo comercial y compartir el mecanismo de solución de disputas. Asimismo, otros autores como Gutiérrez y Lobejón (2009) expresan que un aspecto que revela una eficacia limitada de la cláusula es el hecho que el procedimiento coercitivo que se aplica cuando se constata una vulneración de la normativa laboral sea menos estricto que el utilizado en caso de incumplimiento de las disposiciones estrictamente comerciales del acuerdo.

Pero Weiss advierte, en relación con acuerdos con mecanismos o procedimientos de solución de controversias compartido en materia laboral y comercial, que esta



característica generalmente se promociona como "equivalente" o "paridad de" exigibilidad, pero la afirmación de "paridad" es un poco engañosa si hay excepciones para las materias laborales, como de hecho se observan en las cláusulas. La aplicabilidad del acuerdo, finalmente, no se garantiza por contemplar igual mecanismo al utilizado frente a un incumplimiento en materia comercial, sino por el mecanismo mismo.

En cuanto a los criterios, el mecanismo debe ser eficiente, esto es: debe obviar multiplicidad de instancias para llegar a una sanción, las instancias deben tener plazos definidos y perentorios, las condicionantes para avanzar deben poder evaluarse de manera objetiva, los procesos deben ser llevados a cabo con independencia, y los mecanismos de solución, en general, no estar supeditados a la voluntad política de las partes.

II.2.4. Sanciones por incumplimientos

Destaca Weiss (2003: 710-711) que para la aplicación efectiva del acuerdo, las sanciones deben ser aplicables a un incumplimiento relacionado a cualquiera de los derechos de la lista de derechos contemplados en el acuerdo. Esto es también señalado indirectamente por Rodríguez Garavito al indicar que los derechos deben estar afectos al mismo trato. Por otra parte, un elemento señalado por ambos autores, las sanciones deben ser determinadas por el organismo independiente que tramite las quejas.

Establecer derechos laborales en los aspectos sustantivos del acuerdo que expresamente no estén sujetos a sanción daña su aplicación efectiva y cuestiona la seriedad del compromiso. Por otra parte, si las sanciones no son establecidas por un organismo independiente no hay garantías de que estas se determinen y supervisen bajo criterios ajenos a la voluntad política de las partes.

Weiss, por otra parte, valora que la multa por incumplimiento sea utilizada para mejorar la aplicación de la legislación en el país reclamado. Rodríguez Garavito es más exigente y agrega que la multa debe ser invertida por el Gobierno en programas de mejoramiento de la aplicación del derecho violado (los que deberían ser aprobados por el organismo independiente encargado de la solución de controversias). No obstante, si bien es deseable, se trata de una medida difícil de controlar ya que junto



con la inversión de la multa en el mejoramiento del principio afectado, el Gobierno puede retirar otros recursos del ámbito del mismo principio.

Agregan que en caso de renuencia del Estado infractor a pagar la multa, la otra parte sólo debiera poder aplicar sanciones comerciales por el monto de la multa y sólo sobre los productos provenientes del sector donde se produjo la violación de los derechos laborales para evitar pérdidas comerciales innecesarias.

Finalmente, cabe destacar que toda condicionante para la calificación del incumplimiento y toda condicionante para que el incumplimiento acceda a los mecanismos de aplicación, reduce el ámbito de aplicación de las sanciones disponibles. Asimismo, cuando las sanciones son vistas como instrumentos difíciles de alcanzar, pierden su poder disuasivo.

III. ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS LABORALES CANADÁ – CHILE Y EE.UU. – CHILE

El análisis de las cláusulas laborales de los TLC Canadá-Chile y EE.UU.-Chile se realiza aplicando los criterios relativos al alcance de los compromisos y los relativos a la aplicación efectiva del acuerdo, atendiendo primeramente a los objetivos y las obligaciones contempladas.

III.1. OBJETIVOS SEÑALADOS EN EL ACUERDO

Dentro de sus objetivos, el Acuerdo de Cooperación Laboral, ACL, Canadá-Chile señala, entre otros: mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el territorio de cada parte; promover al máximo los once principios señalados en el acuerdo; y promover la observancia y la aplicación efectiva de la legislación laboral de cada parte. El TLC Chile-EE.UU. por su parte, señala una serie de decisiones de las partes como contexto de lo acordado entre ellas, siendo del ámbito laboral las siguientes: crear nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios; desarrollar sus respectivos compromisos internacionales y fortalecer su cooperación en materias de índole laboral; y proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores.

Como se verá más adelante, el amplio alcance de los objetivos no guarda relación con el restringido alcance de los compromisos del acuerdo.



III.2. OBLIGACIONES

En el análisis de las cláusulas Canadá-Chile y EE.UU.-Chile, cabe destacar primeramente la obligación central del acuerdo. Ésta consiste en la obligación de cada parte de aplicar efectivamente su “legislación laboral” a través de medidas gubernamentales, entendiéndose por “legislación laboral” las leyes y reglamentos o las disposiciones de los mismos que estén relacionados directamente con los principios establecidos en el acuerdo. Coherente con la modalidad de las cláusulas de exigir el cumplimiento de la legislación laboral interna, las cláusulas establecen también la obligación vinculante para cada parte de otorgar garantías procesales en la legislación laboral interna. Un tercer compromiso dice relación con las modificaciones a la legislación doméstica; la cláusula EE.UU.-Chile plantea que cada parte “procurará asegurar” que no dejará sin efecto la legislación como una forma de incentivar el comercio entre las partes. Un cuarto compromiso dice relación con la fuente del derecho internacional; la cláusula EE.UU.-Chile incluye el compromiso de reconocer y proteger la normativa internacional relativa a los principios contemplados en el acuerdo.

Cuadro N°2. Obligaciones del Acuerdo (configuración de su incumplimiento)

VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
Obligaciones del Acuerdo	<p>1. La obligación central del Acuerdo es: Cada Parte promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas.</p> <p>“Legislación laboral” significa para efectos del Acuerdo, las leyes y reglamentos o las disposiciones de los mismos, que estén directamente relacionados con:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Libertad de asociación y la protección del derecho de organización;b) Derecho a la negociación	<p>1. La obligación central del Acuerdo es: Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor del Tratado.</p> <p>“Legislación laboral” significa, para efectos del Acuerdo, leyes o regulaciones de cada Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con:</p> <ul style="list-style-type: none">a) El derecho de asociación;b) El derecho de organizarse y negociar colectivamente;c) La prohibición del uso de



VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
	<p>colectiva;</p> <p>c) Derecho de huelga;</p> <p>d) Prohibición del trabajo forzado;</p> <p>e) Protección en el trabajo para los niños y los menores;</p> <p>f) Condiciones laborales mínimas, tales como el pago de salarios mínimos y de horas extra, que comprenden a los asalariados e incluye a los que no están cubiertos por contratos colectivos;</p> <p>g) Eliminación de la discriminación laboral por motivos raciales, religiosos, de edad, sexo u otras razones según establezcan las leyes internas de cada Parte;</p> <p>h) Igual remuneración para hombres y mujeres;</p> <p>i) Prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;</p> <p>j) Indemnización en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;</p> <p>o</p> <p>k) Protección de los trabajadores migratorios</p> <p>No se considerará que una Parte ha incurrido en omisiones "en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo infantil o salario mínimo" o en incumplimiento del artículo 3.1 [obligación central] en un caso en particular en que la acción u omisión por parte de los organismos o funcionarios de esa Parte:</p> <p>a) refleje el ejercicio razonable de la discrecionalidad de la agencia o del funcionario respecto de la investigación, prosecución de acciones judiciales, aspectos reglamentarios o de cumplimiento; o</p>	<p>cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;</p> <p>d) Una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y</p> <p>e) Condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.</p> <p>Las Partes reconocen que cada Parte mantiene el derecho a ejercer su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, de acciones ante tribunales, de regulación y observancia de las normas, y de tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos laborales a los que se haya asignado una mayor prioridad. En consecuencia, las Partes entienden que una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a) [obligación central], cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad o derive de una decisión adoptada de buena fe respecto a la asignación de</p>



VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
	<p>b) resulte de decisiones tomadas de buena fe en cuanto a la asignación de los recursos necesarios para la aplicación de la ley a otros asuntos laborales que se consideren de mayor prioridad.</p> <p>2. Obligación de garantías procesales e información y conocimiento público de la legislación laboral.</p> <p>3. Modificaciones a la legislación laboral doméstica: Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada Parte y reconociendo el derecho de cada una de establecer, en lo interno, sus propias normas laborales y de adoptar o modificar, en consecuencia, sus leyes y reglamentos laborales, cada Parte asegurará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas y reglamentos laborales, congruentes con centros de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas y reglamentos en tal sentido.</p>	<p>recursos.</p> <p>2. Obligación de garantías procesales.</p> <p>3. Modificaciones a la legislación laboral doméstica: Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que debilite o reduzca su adhesión a los derechos laborales internacionalmente reconocidos señalados [cinco principios laborales expuestos en punto 1], como una forma de incentivar el comercio con la otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.</p> <p>4. Reconocimiento y protección de la normativa internacional. Cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el Acuerdo [cinco principios laborales señalados en punto 1] y procurará perfeccionar dichas normas en tal sentido. Cada parte procurará asegurar que los principios de la Declaración de la OIT de 1998 y los cinco derechos laborales</p>



VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
		internacionalmente reconocidos señalados en el Acuerdo sean reconocidos y protegidos por su legislación interna.

Fuente: Elaboración propia con base en los acuerdos.

III.3. ALCANCE DE LOS COMPROMISOS

Las principales limitantes en materia del alcance de los compromisos (Cuadro N°3) están representadas por los siguientes puntos:

Primero, no se configura un incumplimiento de la obligación cuando la acción u omisión refleja un “ejercicio razonable de discrecionalidad” o bien resulte de decisiones “tomadas de buena fe” para atender asuntos laborales que se consideren de mayor prioridad. Esto resta fuerza y seriedad al compromiso de observar y aplicar efectivamente la legislación interna. Si bien es comprensible otorgar un grado de discrecionalidad, dado que no es posible garantizar del todo el cumplimiento de la legislación laboral interna en todo momento, se dificulta la calificación del incumplimiento al no existir criterios objetivos para interpretar “razonable discrecionalidad” y asuntos laborales que se consideren “de mayor importancia”.

Segundo, ya sea para configurar el incumplimiento o para acceder a la instancia de solución de controversias y sanciones, el asunto debe estar relacionado o afectar el comercio entre las partes, entendiéndose ello como una situación que involucra a los lugares de trabajo que produzcan bienes o den servicios que son objeto de comercio entre los territorios de las partes. Esta condicionante para acceder a instancias superiores de solución de controversias es de alto impacto en el alcance de las cláusulas ya que restringe la fuerza laboral, potencialmente protegida con sanciones por incumplimiento, a sólo aquella que participa en el comercio entre las partes. Conforme a los niveles del intercambio y la intensidad en el uso de mano de obra en la producción envuelta, la fracción de fuerza laboral de los territorios de las partes involucrada en el comercio puede resultar ínfima¹².

Tercero, un requisito adicional para acceder a la instancia de solución de controversias

¹² En el caso Canadá-Chile las exportaciones de ambas a la contraparte no superan el 1 % de su PIB y en el caso EE.UU.-Chile, no superan el 1 % desde EE.UU. a Chile y el 4 % desde Chile a EE.UU.



es la existencia de una pauta sostenida o recurrente de omisiones en cuanto a la aplicación efectiva de la legislación laboral doméstica. Esta condicionante debilita el compromiso ya que admite de facto incumplimientos en tanto no se trate de una pauta persistente. Por otra parte, se otorga una ambigüedad a la obligación de fiscalizar al no definir qué se entenderá por un “patrón de práctica” o por “sostenido y recurrente” (magnitud, frecuencia, prolongación en el tiempo). La ambigüedad y subjetividad dificultan la calificación del incumplimiento para su exigibilidad.

Cabe precisar, en relación con los puntos segundo y tercero, que la condición de afectar el comercio entre las partes y la condición de existencia de un curso sostenido o recurrente, constituyen condicionantes para la instancia de solución de controversias en el acuerdo Canadá-Chile. En cambio, en el acuerdo EE.UU.-Chile forman parte de la definición misma del compromiso (artículo 18.2.1. (a): “una parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes”).

Cuarto, en el caso Canadá-Chile, el asunto debe estar amparado por leyes laborales reconocidas mutuamente. Este requisito, si bien de equilibrio, hace necesario que la parte demandante se someta a revisión de sus normas cuando efectúa un reclamo, lo que afecta los incentivos y duración del proceso.

Cuadro N°3. Alcance de los compromisos

VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
Áreas del Derecho Laboral Cubiertas (asimiladas en el Acuerdo a “legislación laboral”)	a) Libertad de asociación y la protección del derecho de organización; b) Derecho a la negociación colectiva; c) Derecho de huelga; d) Prohibición del trabajo forzado; e) Protección en el trabajo para los niños y los menores; f) Condiciones laborales mínimas, tales como el pago de salarios mínimos y de horas extra, que comprenden a los asalariados e incluye a los que no están cubiertos por contratos colectivos; g) Eliminación de la discriminación laboral por motivos raciales, religiosos, de edad, sexo u otras	a) El derecho de asociación; b) El derecho de organizarse y negociar colectivamente; c) La prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; d) Una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y e) Condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.



VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
	<p>razones según establezcan las leyes internas de cada Parte;</p> <p>h) Igual remuneración para hombres y mujeres;</p> <p>i) Prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;</p> <p>j) Indemnización en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; y</p> <p>k) Protección de los trabajadores migratorios.</p>	
Fuentes del Derecho	<p>La fuente del derecho es la legislación doméstica de cada Parte:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La obligación central de las Partes es que cada Parte promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas. 	<p>Las fuentes del derecho incluyen la legislación doméstica de cada Parte y la normativa internacional:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La obligación central de las Partes es que una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes. • Cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, relativos a los cinco principios del Acuerdo.
Fuerza o Seriedad del Compromiso Adquirido	<p>El Acuerdo contempla los siguientes elementos que afectan la seriedad del compromiso entre las Partes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El acceso a etapas de aplicación del Acuerdo requiere que el asunto: <ul style="list-style-type: none"> - Esté relacionado con el comercio entre las Partes - La omisión sea una pauta persistente. - Esté relacionado a normas técnicas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo infantil o salario mínimo, quedando excluidos el resto de principios. • El Acuerdo otorga explícitamente discrecionalidad respecto al compromiso de fiscalización. 	<p>El Acuerdo contempla los siguientes elementos que afectan la seriedad del compromiso de las Partes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Acuerdo plantea como obligación que una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral: <ul style="list-style-type: none"> - A través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente y, - De una manera que afecte el comercio entre las Partes. • El Acuerdo otorga explícitamente discrecionalidad respecto al compromiso de fiscalización. • Las Partes pueden debilitar o reducir la protección contemplada



VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
	<ul style="list-style-type: none"> Las instancias de solución de controversias y sanciones no están disponibles para los compromisos relativos a garantías procesales internas. La cláusula no forma parte del acuerdo comercial principal (importancia relativa). 	<p>en la legislación laboral interna con posterioridad a la firma del Acuerdo -incluso respecto a los cinco derechos laborales que contempla el Acuerdo- en tanto no se haga como una forma de incentivar el comercio con la otra Parte.</p> <ul style="list-style-type: none"> El compromiso de reconocer y proteger la normativa internacional es débil al limitarse a "procurar asegurar". Las instancias de solución de controversias y sanciones no están disponibles para los compromisos relativos a garantías procesales internas y a normativa OIT.
Garantías Procesales en la Aplicación del Derecho Laboral Interno	<p>Las garantías señaladas en el Acuerdo cubren los siguientes aspectos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Obligación de cada país de incluir disposiciones en su ley interna que aseguren el acceso a todas las personas a los derechos laborales bajo las leyes laborales nacionales. Las Partes deben garantizar que los tribunales son independientes e imparciales. Obligación de cada país de asegurar que los procedimientos de la legislación laboral nacional son justos, equitativos y transparentes, a través del debido proceso. Los procedimientos no deben ser innecesariamente complejos, con plazos poco razonables o indefinidos o demoras injustificadas. Las Partes debe asegurar el acceso a recursos para hacer efectivos los derechos laborales como multas y sanciones. 	<p>Las garantías señaladas en el Acuerdo cubren los siguientes aspectos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Obligación de cada país de incluir disposiciones en su ley interna que aseguren el acceso a todas las personas a los derechos laborales bajo las leyes laborales nacionales. Obligación de cada país de asegurar que los procedimientos de la legislación laboral nacional son justos, equitativos y transparentes, a través del debido proceso. Las Partes debe asegurar el acceso a recursos para hacer efectivos los derechos laborales.

Fuente: Elaboración propia con base en los acuerdos.

Quinto, sólo incumplimientos relacionados a una lista acotada de derechos laborales pueden llegar a la instancia de solución de controversias y sanciones (Anexo N°1). En



el caso Canadá-Chile, para acceder a instancias de solución de controversias se requiere que la pauta persistente de omisiones de la parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas -además de estar relacionada con el comercio y amparada por leyes laborales reconocidas mutuamente- trate sobre seguridad e higiene en el trabajo, trabajo infantil o salario mínimo. Si bien el caso Canadá-Chile contempla once principios laborales, sólo tres acceden a la instancia de solución de controversias, quedando fuera cinco principios que son considerados fundamentales por la OIT (libertad de asociación y protección del derecho a organizarse, el derecho de la negociación colectiva, la prohibición del trabajo forzoso, eliminación de la discriminación en el empleo y salario igual para hombres y mujeres). En el caso EE.UU.-Chile, el acuerdo contempla cinco principios, todos con acceso a solución de controversias. No obstante, estos cinco principios no cubren los ocho principios fundamentales de la OIT quedando fuera la eliminación de la discriminación en el empleo y salario igual para hombres y mujeres.

Sexto, el acuerdo EE.UU.-Chile admite el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en la legislación laboral interna, inclusive respecto a los cinco derechos laborales contemplados en el acuerdo, en tanto no sea para mejorar la competitividad comercial.

Séptimo, el acuerdo Canadá-Chile no contempla como fuente del derecho la normativa internacional. La cláusula EE.UU.-Chile incluye el reconocimiento y protección de la normativa internacional, pero es un compromiso débil al limitarse a señalar “procurar asegurar”.

Los puntos anteriores dicen relación con las deficiencias en el alcance de los compromisos. Dos serían los de mayor impacto. Por un lado, la acotada lista de derechos cuyo incumplimiento en la legislación laboral interna constituye un incumplimiento del acuerdo con acceso a solución de controversias. Por otro, la exigencia de que el asunto en cuestión afecte el comercio entre las partes para configurarse un incumplimiento, o para que este acceda a la instancia de solución de controversias.

III.4. APLICACIÓN EFECTIVA DEL ACUERDO (MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS)



En relación con la aplicación del acuerdo (Cuadro N°4), una serie de aspectos dañan la aplicación efectiva del compromiso. Primero, sólo los gobiernos parte pueden establecer una queja, no obstante que los afectados directos en materia laboral son los trabajadores. Segundo, no se contempla un organismo independiente de las partes que reciba las consultas, investigue, decida los casos y establezca las sanciones, con carácter vinculante, garantizando avance e imparcialidad. Cualquiera de estos dos aspectos por sí solo deja la aplicación del acuerdo en materia de compromisos laborales a merced de la voluntad política de las partes. Adicionalmente, el procedimiento de solución de controversias es ineficiente: está afecto a múltiples instancias y condicionantes; está basado principalmente en recomendaciones y cooperación; y carece de plazos definidos y perentorios. Las sanciones, así, son de difícil acceso frente a un incumplimiento, lo que merma su efecto disuasorio. La diplomacia y las negociaciones entre las partes dirigen la aplicabilidad del acuerdo, en el contexto de la capacidad negociadora de cada una y dentro de un conjunto de intereses que rigen la relación global entre los gobiernos parte.

Cuadro N°4. Aplicación efectiva del Acuerdo

VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
¿Quién está facultado para presentar quejas por incumplimiento?	Los casos sólo pueden surgir de la queja de un Gobierno al otro.	Los casos sólo pueden surgir de la queja de un Gobierno al otro.
¿Quién investiga y decide los casos?	Las Partes deben establecer una Comisión para la Cooperación Laboral, integrada por un Consejo Ministerial que contará con la colaboración de un Secretariado Nacional de cada Parte. Dentro de las principales funciones del Consejo se encuentran el facilitar las consultas y tratar las cuestiones y controversias que surjan entre las Partes sobre la interpretación o aplicación del Acuerdo.	Las Partes deben establecer un Consejo de Asuntos Laborales compuesto por representantes de ambas Partes de nivel ministerial o equivalente el cual, entre otros aspectos, deberá ser convocado en aquellas consultas que no hayan podido ser resueltas directamente por las Partes y la parte afectada desee continuar con el proceso de queja.
¿Cómo es el procedimiento de solución de controversias?	En el procedimiento de solución de controversias pueden distinguirse tres fases: <ul style="list-style-type: none">• Primera fase: Consultas• Segunda fase: Evaluación de	En el procedimiento de solución de controversias pueden distinguirse tres fases: <ul style="list-style-type: none">• Primera fase: Consultas• Segunda fase: Evaluación de



VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
	<p>casos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tercera fase: Solución de controversias propiamente tal y sanciones <ul style="list-style-type: none"> • Primera sub-fase: Consultas • Segunda sub-fase: Solicitud de un panel arbitral. Informe preliminar, informe final y plan de acción. • Tercera sub-fase: Revisión del cumplimiento y sanciones. <p>Cualquiera de las Partes podrá solicitar consultas con la otra Parte a nivel ministerial.</p> <p>Si un asunto no se resuelve en esta instancia, cualquiera de las Partes puede solicitar el establecimiento de un Comité de Evaluación de Expertos, CEE, que será establecido por el Consejo. El Consejo será quien establezca las reglas de procedimiento de los CEE y este normalmente estará integrado por tres miembros cuyo presidente será elegido por el Consejo.</p> <p>Si el asunto no se resuelve en esta instancia y una Parte lo pide, el Consejo convocará a un Panel Arbitral. Para ello el Consejo integrará y conservará una lista de hasta 30 personas. Los miembros de la lista se designarán por consenso de las Partes. Bajo supervisión del Panel las Partes podrán acordar un Plan de Acción o bien ser determinado por el Panel. En caso de no cumplirse dicho plan, el Panel determinará una contribución monetaria.</p>	<p>casos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tercera fase: Solución de controversias propiamente tal y sanciones <ul style="list-style-type: none"> • Primera sub-fase: Consultas • Segunda sub-fase: Solicitud de un panel arbitral. Informe y plan de acción. • Tercera sub-fase: Revisión del cumplimiento y sanciones. <p>El Acuerdo establece que si las Partes no logran resolver un asunto a través de consultas mutuas, cualquiera de ellas puede solicitar que el Consejo sea convocado para examinar el asunto, el cual procurará resolverlo mediante buenos oficios, conciliación o mediación.</p> <p>Si las Partes no lograsen resolver el asunto, pueden hacer consultas en el contexto del mecanismo de solución de controversias general del TLC. Si luego de estas consultas, las Partes no lograsen resolver el asunto pueden solicitar la creación de un grupo arbitral que intentará resolverlo por acuerdo de las Partes y recomendaciones. De no lograrse, emitirá un plan de acción que de no cumplirse puede derivar en una sanción.</p>
<p>¿Qué tipo de sanciones están estipuladas?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En caso de incumplimiento de la solución final acordada, el panel arbitral podrá imponer una sanción monetaria, con un máximo de USD 10 millones. 	<ul style="list-style-type: none"> • En caso de incumplimiento de la solución final acordada, el grupo arbitral podrá imponer una contribución monetaria con un máximo de USD 15 millones anuales, que en caso de no cancelarse puede derivar en una sanción comercial.



VARIABLES	CANADÁ-CHILE	EE.UU.-CHILE
	<ul style="list-style-type: none">• Las sanciones no son determinadas por un organismo independiente.• El Acuerdo discrimina el tratamiento en materia de sanciones por incumplimiento respecto a los principios laborales contemplados en el acuerdo.• Sólo se accede a instancias donde las sanciones están disponibles si el asunto está relacionado con el comercio y existe una pauta persistente de incumplimiento.• Las contribuciones monetarias no necesariamente se utilizarán para mejorar o fortalecer la aplicación de la legislación laboral de la Parte demandada en materia del derecho específico violado.	<ul style="list-style-type: none">• Las sanciones no son determinadas por un organismo independiente.• Las multas se utilizarán en iniciativas laborales, pero sin indicación de que las iniciativas deban ser necesariamente en materia del derecho específico violado.• Dado el reducido ámbito del compromiso y las condicionantes para calificar el incumplimiento (asunto que afecte el comercio entre las partes y una pauta persistente), el ámbito de las sanciones es también muy reducido.

Fuente: Elaboración propia con base en los acuerdos.

Los resultados muestran que las cláusulas laborales de los TLC firmados por EE.UU. y Canadá con Chile, bajo los parámetros expuestos, fallan como instrumento de protección laboral.

En relación con el alcance de los derechos, la cláusula laboral Canadá-Chile cumple los criterios relativos a la lista de derechos laborales y a las garantías procesales contempladas para la aplicación del derecho laboral interno, pero no cumple los criterios relativos a las fuentes del derecho y -lo que es de mayor importancia- no cumple los criterios relativos a la fuerza y seriedad de los compromisos, incluido el acceso igualitario de los principios laborales al mecanismo de solución de controversias. Respecto a la aplicación del acuerdo, este no cumple con los criterios en sus cuatro categorías.



Por su parte, la cláusula laboral EE.UU.-Chile, en lo referente al alcance de los derechos, no cumple plenamente los criterios respecto a los derechos laborales considerados y las garantías procesales en la aplicación del derecho laboral interno, y no cumple los criterios relativos a la fuerza y seriedad de los compromisos. Respecto a la aplicación del acuerdo, este no cumple con los criterios en sus cuatro categorías.

Cabe finalmente señalar que no se han aplicado sanciones, ni desarrollado planes de acción, ni se han constituido grupos arbitrales, ni presentado reclamaciones por incumplimiento en el ámbito de las cláusulas EE.UU.-Chile y Canadá-Chile¹³.

IV. EL MODELO DE LA CLÁUSULA LABORAL DE LOS TLC DE EE.UU. Y CANADÁ

Las limitantes como instrumento de protección laboral no sólo existen en el ACLAN y en los acuerdos firmados por Canadá y EE.UU. con Chile, sino también en los firmados por Canadá desde el ACLAN con terceros países: Costa Rica, 2002; Perú, 2009; Colombia, 2011; Jordania, 2012; Panamá, 2013; Honduras, 2014; y Corea del Sur, 2015. Lo mismo ocurre con los acuerdos firmados por EE.UU. desde el ACLAN con terceros: Jordania, 2001; Singapur, 2004; Australia, 2005; CAFTA, 2006; Bahrein, 2006; Marruecos, 2006; Perú, 2009; Omán, 2009; Colombia, 2012; Panamá, 2012; y Corea del Sur, 2012. Si bien los acuerdos contemplan algunas variaciones, conservan sus restricciones en materia de alcance de los compromisos y de aplicación efectiva. (Anexo N°1 y N°2).

Como señala Weiss (2005:17), la ironía de los compromisos laborales de los TLC es que, como están constituidos, son una forma de publicidad engañosa; ellos no reúnen los criterios mínimos para una aplicación efectiva.

¹³ Validado por la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile.

En lo que respecta a la situación laboral en Chile, ésta es considerada relativamente aceptable en materia de normativa, fiscalización y garantías procesales, según los reportes de la OIT (2013). Las apreciaciones de la organización sindical chilena, CUT, y de la Confederación Sindical Internacional (CSI, 2009) son naturalmente más críticas. El estudio realizado por la CSI, solicitado por la OMC (SCI, 2009), ubicó a Chile en el rango del peor tercio de países en cuanto a condiciones laborales. Existe consenso en que la situación laboral es perfectible en materias de sindicalización, negociación colectiva y derecho a huelga. También se reporta la necesidad de avanzar en materia de seguridad laboral y en trabajo infantil no regulado en el sector agrícola. Asimismo, se requieren avances en materia de discriminación salarial y segregación ocupacional por género (PNUD, 2010). Finalmente, han surgido situaciones muy puntuales de trabajo forzoso.



V. CONCLUSIONES

Los resultados obtenidos, bajo los criterios expuestos, evidencian que las cláusulas laborales asociadas a los TLC de EE.UU. y Canadá carecen de los atributos para ser un instrumento eficaz de protección de los derechos laborales.

En relación con los detractores de la cláusula, cabe mencionar que la cláusula exige sólo el cumplimiento de la legislación laboral doméstica, con la correspondiente exigencia de garantías procesales internas. Aún quienes defienden las ventajas comparativas basadas en menores costos laborales no consideran que el incumplimiento de la legislación laboral constituya una ventaja comparativa legítima, por tanto no cabría el cuestionamiento a la exigencia. Por otra parte, en relación con los defensores que apoyan la cláusula como un mecanismo de protección de los derechos laborales, estos quedan con pocos argumentos frente a las limitaciones de la cláusula. Existe, no obstante, un caso en que la discusión cobra sentido, es decir, en que la cláusula sí afecta los estándares laborales y las ventajas comparativas de un país; es el caso cuando previo a la firma de una cláusula laboral asociada a un TLC se exige llevar al alza la normativa laboral de una parte como requisito para la firma del tratado comercial.

En el contexto de los resultados, la pregunta que aún queda es ¿tiene la cláusula como objetivo la protección de los trabajadores? Existen una serie de indicios sobre la prevalencia de un objetivo comercial. Primero, el requisito de que un asunto afecte el comercio entre las partes para configurar un incumplimiento del acuerdo, o bien para que un incumplimiento acceda a las instancias de solución de controversias. Segundo, las partes cuentan con los incentivos para elevar un reclamo a la contraparte sólo ante un daño comercial, es decir cuando se ve afectado su sector sustituidor de importaciones. Los trabajadores, los cuales no son parte en el acuerdo, están impedidos de elevar reclamos en virtud del acuerdo. Tercero, los derechos laborales con acceso a solución de controversias se concentran en derechos cuyo cumplimiento resulta más costoso y por tanto pueden tener mayor impacto en la competencia comercial, dejando fuera derechos laborales con baja incidencia relativa en costos, no obstante, ser parte de los derechos considerados fundamentales por la OIT y ser tratados como derechos humanos por la escuela moral. Cuarto, algunas cláusulas admiten el deterioro de los estándares de la legislación laboral de las partes, en tanto no sea para mejorar la competitividad comercial. Quinto, la cláusula laboral, mientras



no cumple los criterios como instrumento de protección laboral, sí posee un grado de eficacia como instrumento comercial (aunque aminorado por la ineficiencia del proceso de solución de controversias y por ciertas dificultades para calificar un incumplimiento) ya que la restricción de que el asunto afecte el comercio para llegar a solución de controversias no representa una limitante frente a un objetivo comercial. Las cláusulas laborales en TLC, con su diseño actual, independientemente de los objetivos laborales enunciados en su texto, evidencian objetivos tácitos comerciales.

Después de todo, la cláusula laboral que vincula comercio con el cumplimiento de estándares laborales surgió como un mecanismo comercial de países desarrollados frente al frustrado intento de incluir la cláusula laboral en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC, 1996) y estimándose limitado el alcance de la OIT dado su carácter vinculante para países miembros pero carente de sanciones¹⁴.

De cualquier modo -independientemente del objetivo subyacente- dadas las características que presentan las cláusulas laborales bajo su diseño actual, no cabría esperar mejoras en las condiciones de trabajo; protección, y fortalecimiento de los derechos de los trabajadores; o bien garantías laborales para trabajadores, como consecuencia de las cláusulas laborales firmadas por terceros países con EE.UU. o Canadá. En el ámbito interno de cada país, la fiscalización de la legislación laboral, el fortalecimiento de las garantías procesales internas, el alineamiento a la normativa y recomendaciones de la OIT, la elevación de los niveles de educación y productividad, y el desarrollo económico y social que permita la reducción del trabajo informal, se reafirman como instrumentos más eficaces para mejorar y/o garantizar, de manera sustentable y sin discriminaciones, los derechos y condiciones laborales de países en desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

ALSTON Philip (1996). *Labor Rights Provisions in U.S. Trade Law: 'Aggressive Unilateralism'?* en Lance Compa and Stephen Diamond, eds, *Human Rights, Labor Rights, and International Trade*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, pp. 71-98.

BACCINI Leonard & KOENIG-ARCHIBUGI Mathias (2011). "Why do states commit to international labour standards? The importance of "rivalry" and "friendship"" *London*

¹⁴ Si bien los reportes públicos de la OIT acerca de la situación laboral de cada país son una forma de sanción.



School of Economics, No1.

BHAGWATI Jagdish (1999). "Third World Intellectuals and NGOs-Statement against Linkage." Disponible en: <http://academiccommons.columbia.edu> (consulta abril 2016)

CORDEN Max and VOUSDEN Neill (2001). Paved with good intentions: social dumping and raising labour standards in developing countries, en: Z. Drabek (ed.) Globalisation Under Threat, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, pp. 124-143.

ELLIOT Kimberly A. & FREEMAN Richard (2003). *¿Can Labor Standards Improve under Globalization?* Washington, D.C.: Peterson Institute.

GARCÍA Héctor Omar (2005). "Eficacia, efectividad y eficiencia de las normas que regulan el ejercicio del derecho de huelga y sus métodos de composición. Apuntes críticos". Ponencia que acompañó la exposición del autor en el Seminario Internacional sobre "Eficacia, efectividad y eficiencia del Derecho del Trabajo en los regimenes legales de condiciones de trabajo, conflicto laboral e inspección del trabajo", desarrollado en la Facultad de Derecho, UBA, Bs. As., los días 13 y 15 de septiembre. Disponible en: <http://relaciondetrabajo.com/site/?p=543> (consulta abril 2016).

GRANGER Clotilde. and SIROEN Jean-Marc. (2006). "Core Labour Standards in Trade Agreements: from Multilateralism to Bilateralism.", en: *Journal of World Trade*. Vol. 40: pp 813 – 836.

GROßMANN Harald & KOOPMANN Georg (1996). "Minimum Social Standars for International Trade.", en: *Intereconomics* N° 29, 11-12/1994, pp. 277-283.

GUTIÉRREZ Francisco y LOBEJÓN Luis (2009). "Cláusulas sociales, comercio internacional y derechos laborales. La perspectiva de los países subdesarrollados.", en: *Revista de Economía Crítica*, n°7, primer semestre.

HATZIGEORGIOU Andreas (2008). "Core Labour Standars and the Multilateral Trading System: Do Poor Countries and Their Workers Gain From a Linkage Between Labor Standards and the WTO?" *Michigan Journal of Public Affairs* – Volume 5, Spring.

JEAMMAUD Antoine (1984). "En torno al problema de la efectividad del derecho.", en: *Crítica Jurídica* N° 1, México: UAP-UAZ, 1984.

LOBEJÓN Luis Fernando (2008). "Pasado, presente y futuro de la cláusula social. El papel de la Organización Mundial de Comercio.", en: *ICE*. Julio-agosto.

MARCEAU Gabrielle (2008). *Trade and Labour: Rematching an old divorced couple?*, en: D. Bethlehem, D. McRae, R. Neufeld, and I. van Damme (eds), *The Oxford Handbook of International Trade Law 2009* (Oxford: OUP, 2009).

MARSHALL Ray (2005). "Labor Standards, Human Capital, and Economic Development.", en: *Economic Policy Institute*, Working Paper No. 271, February.

MARTIN Will & MARKUS Keith E. (2001). "Core Labor Standards and Competitiveness: Implications for Global Trade Policy.", en: *Review of International Economics*, 9(2), 317–328.

MOTINGA Daniel (2002). "Should Core Labour Standards be Imposed Through International Trade Policy? An Assesment of the Debate on Globalization and Labour Standards.", en: *Hans Seidel Foundation Namibia. Occasional Paper* No. 2, January.



OIT (1998). Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998. Disponible en: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed.../wcms_177345.pdf (consulta abril 2016).

___ (2008). Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio. Disponible en: http://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099768/lang--es/index.htm (consulta abril 2016).

___ (2013). Políticas laborales para un desarrollo con igualdad en Chile. Junio. Disponible en: http://www.ilo.org/santiago/WCMS_215130/lang--es/index.htm (consulta abril 2016).

OMC (1996). Declaración Ministerial de Singapur, WT/MIN(96)/DEC, 18 December, Geneva. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/wtodec_s.htm (consulta abril 2016).

PNUD (2010). *Desarrollo humano en Chile. Género: los desafíos de la igualdad 2010*, Editorial Ograma, Santiago de Chile.

RICARDO David (1975). *Principios de Economía Política y de Tributación*, Aguilar, Madrid.

RODRÍGUEZ GARAVITO César A. (2004). “Los derechos laborales en el TLC entre Colombia y Estados Unidos”, en: Catalina Botero y Andrea Guardo (eds.) *Economía social de mercado y tratados de libre comercio en Colombia*. Bogotá: Fundación Social y Fundación Konrad Adenauer.

SALEM Samira & ROZENTAL Faina (2012). “Labor Standards and Trade: A Review of Recent Empirical Evidence.”, en: *Journal of International Commerce and Economics*, Agosto.

STEINBERG WECHSLER Federico (2008). “Por qué no deben introducirse estándares laborales en la Organización Mundial de Comercio.”, en: *Revista de Economía Mundial* 20, 2008, 49-71.

TSOGAS George (1999). “Labour standards in international trade agreements: an assessment of the arguments.”, en: *The International Journal of Human Resource Management*, 10(2), 351-375.

VALOR MARTÍNEZ Carmen (2006). “Cláusulas sociales. Análisis de la afinidad de objetivos con el movimiento por el comercio justo.”, en: *Boletín Económico de ICE* N° 2882.

VAN DER LAAT BERNARD (2003). “Cláusulas sociales, códigos de conducta y normas de responsabilidad social del empresariado.” Conferencia dictada el 29 de noviembre del 2000 en la Universidad de Salamanca, en las III Jornadas de Estudio del Mercado “Globalización económica y relaciones laborales. Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/13367/12634> (consulta abril 2016).

WEISS Marley S. (2003). “Two Steps Forward, One Step Back – or Vice Versa: Labor



Rights under Free Trade Agreements from NAFTA, through Jordan, via Chile, to Latin America, and Beyond.”, en: *University of San Francisco Law Review*, vol. 37, pp. 689-755.

_____. (2005). “Architectural Digest for International Trade and Labor Law: Regional Free Trade Agreements and Minimum Criteria for Enforceable Social Clauses.”, en: *U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2006-2*.

Verónica Araya Klare. Economista de la Universidad Católica de Chile. Mg. en estudios internacionales de la Universidad de Chile. Especialista en temas de economía política internacional. Email: v.araya.k@gmail.com

Fecha de Recepción: 17/05/2016

Fecha de Aceptación: 24/05/2016



Anexo N°1. Principios laborales contemplados en SGP de EE.UU.; derechos fundamentales de la OIT; y principios laborales con acceso a solución de controversias y sanciones en ACLAN, TLC de Canadá y TLC de EE.UU.

Principios laborales	SGP de EEUU (1984)	ACLAN, EEUU-Canadá-México (1994)	ACLAN Acceso a SCYS ¹⁵	ACL Canadá-Chile (1997)	ACL Canadá-Chile Acceso a SCYS	TLC EEUU-Chile (2004)	TLC EEUU-Chile Acceso a SCYS	Declaración OIT (Convenios fundamentales) (1998) ¹⁶	Fundamentales OIT Ratificados por Chile	Fundamentales OIT Ratificados por Canadá	Fundamentales OIT Ratificados por EEUU
a) Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse	Sí	Sí	No	Sí	No	Sí	Sí	87 (1950)	Sí	Sí	No
b) El derecho a la negociación colectiva	Sí	Sí	No	Sí	No	Sí	Sí	98 (1951)	Sí	No	No
c) Prohibición del trabajo forzado	Sí	Sí	No	Sí	No	Sí	Sí	29 (1932) y 105 (1959)	Sí	Sí	No
d) Restricciones sobre el trabajo de menores	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	138 (1976) y 182 (2000)	Sí	No	No
e) Eliminación de la discriminación en el empleo (raza, sexo, religión, edad u otros)	No	Sí	No	Sí	No	No	(No)	100 (1953) y 111 (1960)	Sí	Sí	No
f) Salario igual para hombres y mujeres	No	Sí	No	Sí	No	No	(No)	NA	NA	NA	NA

¹⁵ Solución de controversias y sanciones.

¹⁶ Los ocho convenios fundamentales de la OIT y su correspondencia con los principios listados, con indicación de número de convenio y año de entrada en vigor.



Principios laborales	SGP de EEUU (1984)	ACLAN, EEUU-Canadá-México (1994)	ACLAN Acceso a SCYS ¹⁵	ACL Canadá-Chile (1997)	ACL Canadá-Chile Acceso a SCYS	TLC EEUU-Chile (2004)	TLC EEUU-Chile Acceso a SCYS	Declaración OIT (Convenios fundamentales) (1998) ¹⁶	Fundamentales OIT Ratificados por Chile	Fundamentales OIT Ratificados por Canadá	Fundamentales OIT Ratificados por EEUU
g) Condiciones mínimas de trabajo como salario mínimo y pago de tiempo extra	Sí	Sí	Sí Sal. mín.	Sí	Sí Sal. mín.	Sí	Sí	NA	NA	NA	NA
h) Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	NA	NA	NA	NA
i) El derecho de huelga	No	Sí	No	Sí	No	No	(No)	NA	NA	NA	NA
j) Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales	No	Sí	No	Sí	No	No	(No)	NA	NA	NA	NA
k) Protección de los trabajadores migratorios	No	Sí	No	Sí	No	No	(No)	NA	NA	NA	NA



Principios laborales	TLC EEUU- Jordania (2001) Acceso a SCYS	ACL Canadá- Costa Rica (2002) Acceso a SCYS	TLC EEUU- Singapur (2004) Acceso a SCYS	TLC EEUU- Australia (2005) Acceso a SCYS	TLC EEUU- CAFTA (2006) Acceso a SCYS	TLC EEUU- Bahrein (2006) Acceso a SCYS	TLC EEUU- Marruecos (2006) Acceso a SCYS	TLC EEUU-Perú (2009) Acceso a SCYS	TLC EEUU- Omán (2009) Acceso a SCYS	ACL Canadá- Perú (2009) Acceso a SCYC	ACL Canadá- Colombia (2011) Acceso a SCYS	ACL Canadá- Jordania (2012) Acceso a SCYS	TLC EEUU- Colombia (2012) Acceso a SCYS	TLC EEUU- Panamá (2012) Acceso a SCYS	TLC EEUU-Corea del Sur (2012) Acceso a SCYS	ACL Canadá- Panamá (2013) Acceso a SCYS	ACL Canadá- Honduras (2014) Acceso a SCYS
a) Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
b) El derecho a la negociación colectiva	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
c) Prohibición del trabajo forzado	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
d) Restricciones sobre el trabajo de menores	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
e) Eliminación de la discriminación en el empleo (raza, sexo, religión, edad u otros)	No	Sí	No	No	No	No	No	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
f) Salario igual para hombres y mujeres	No	Sí	No	No	No	No	No	No	No	No	No	Sí	No	No	No	No	No
g) Condiciones mínimas de trabajo como de salario mínimo y pago de tiempo extra	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	No	Sí	Sí	Sí	No	No
h) Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	No	Sí	Sí	Sí	No	No
i) El derecho de huelga	No	Sí	No	No	No	No	No	No	No	Sí	Sí	Sí	No	No	No	No	No



j) Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No
k) Protección de los trabajadores migratorios	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No

Fuente: Elaboración propia con base en los acuerdos (disponibles en <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fta-ale.aspx?lang=eng> y <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements>).



Anexo N°2: Modelo de cláusula laboral de EE.UU. y Canadá¹⁷

Características de la "plantilla"	ACLAN EEUU-Canadá-México (1994)	ACL Canadá-Chile (1997)	TLC EEUU-Jordania (2001)	ACL Canadá-Costa Rica (2002)	TLC EEUU-Chile (2004)	TLC EEUU-Singapur (2004)	TLC EEUU-Australia (2005)	TLC EEUU-CAFTA (2006)	TLC EEUU-Bahrein (2006)	TLC EEUU-Marruecos (2006)	TLC EEUU-Perú (2009)	TLC EEUU-Omán (2009)	ACL Canadá-Perú (2009)	ACL Canadá-Colombia (2011)	ACL Canadá-Jordania (2012)	TLC EEUU-Colombia (2012)	TLC EEUU-Panamá (2012)	TLC EEUU-Corea del Sur (2012)	ACL Canadá-Panamá (2013)	ACL Canadá-Honduras (2014)
1. Menciona objetivos laborales de amplio alcance	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
2. Tiene como obligación central el cumplimiento de la "legislación laboral" interna	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
3. Exige garantías procesales internas	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
4. Define "legislación laboral" como aquellas normas relacionadas sólo a los principios señalados en el acuerdo	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
5. Exige que el asunto esté relacionado o afecte el comercio entre las partes para tener acceso a solución de controversias y sanciones	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
6. Sólo un subconjunto de los 11 principios del ACLAN tienen acceso a solución de controversias y sanciones	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X

¹⁷ Incluye acuerdos con entrada en vigencia hasta el año 2014, con indicación de año de inicio de vigencia.



Características de la "plantilla"	ACLAN EEUU-Canadá-México (1994)	ACL Canadá-Chile (1997)	TLC EEUU-Jordania (2001)	ACL Canadá-Costa Rica (2002)	TLC EEUU-Chile (2004)	TLC EEUU-Singapur (2004)	TLC EEUU-Australia (2005)	TLC EEUU-CAFTA (2006)	TLC EEUU-Bahrein (2006)	TLC EEUU-Marruecos (2006)	TLC EEUU-Perú (2009)	TLC EEUU-Omán (2009)	ACL Canadá-Perú (2009)	ACL Canadá-Colombia (2011)	ACL Canadá-Jordania (2012)	TLC EEUU-Colombia (2012)	TLC EEUU-Panamá (2012)	TLC EEUU-Corea del Sur (2012)	ACL Canadá-Panamá (2013)	ACL Canadá-Honduras (2014)
7. Exige la presencia de un patrón persistente para calificar un incumplimiento o tener acceso a solución de controversias y sanciones	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
8. Otorga discrecionalidad a las partes en la fiscalización de la "legislación laboral" interna	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
9. Actores sociales (trabajadores, empleadores, organizaciones afectados) no pueden demandar ante incumplimiento del acuerdo	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
10. Carece de un organismo independiente que gestione los casos y sanciones (con carácter vinculante)	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
11. Proceso de solución de controversias en 3 fases: Consultas Evaluación Solución de controversias propiamente tal y sanciones Comparte los factores de ineficiencia	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
12. Sanciones de acotada y difícil aplicación, no disuasivas	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X



Fuente: Elaboración propia con base en los acuerdos (disponibles en

<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fta-ale.aspx?lang=eng> y <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements>.