

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y De la Seguridad Social

“Efectos del Tratado de Libre Comercio suscrito por Chile y Estados Unidos de Norteamérica”

Memoria para optar al Título Profesional de Abogado

Autor:

Mildren Rojas Smith

Profesor guía: María Cristina Gajardo Harboe

Santiago, Chile Primavera 2003

Introducción: . .	1
Objetivos: .	3
Desarrollo: . .	5
Fiscalización de la legislación laboral .	9
Mecanismo de cooperación laboral .	13
Regulación Arbitral .	19
Conclusión: . .	21
Bibliografía .	23

Introducción:

Uno de los primeros aspectos que se debe atender al realizar un acuerdo comercial entre países, es lo relativo a la existencia de capacidad productiva y la posibilidad de desarrollo de esta, como parte de la finalidad del acuerdo, lo que se refleja en forma directa en la situación laboral de los trabajadores. Por ejemplo en los países desarrollados son los mismos trabajadores los que exigen un nivel de seguridad mínimo, salario en relación al nivel de vida buscado y el respeto de los derechos fundamentales de estos; en cambio, en los países menos desarrollados una persona puede preferir posponer algunas exigencias relativas a su salario y nivel de vida, por que el solo hecho de poseer un empleo puede ser muy valorado.

Este debate, que ha llevado con mayor frecuencia a considerar la integración de cláusulas laborales en los instrumentos de libre comercio tiene, dos caras: por una parte, puede conducir a instaurar ciertos derechos mínimos de aplicación universal que redunden a una mejoría generalizada de las condiciones de vida de los trabajadores; por otra, puede cobijar formas de proteccionismo que en la práctica, impidan a los países de menor desarrollo salir de su condición.

Objetivos:

En este ensayo buscaré analizar el TLC ¹ con Estados Unidos de Norteamérica ² suscrito por Chile el pasado 6 de Junio del año 2003, luego de más de diez años de intensas negociaciones bilaterales, y los efectos en materia laboral que se generarán a partir de su aplicación; en esta parte procuraré además comparar nuestra legislación laboral con la existente en EE.UU., el carácter de ésta dentro de su propio ordenamiento interno y su regulación, de modo de poder analizar los límites a la legislación laboral de cada Parte y de la mantención del Principio de soberanía, en lo relativo a los derechos laborales y a su procedimiento de reclamo cuando estos derechos son vulnerados.

El TLC viene a sumarse así al acuerdo comercial suscrito recientemente con la Unión Europea y con Corea del Sur, con lo que se ha podido materializar, en un corto período de tiempo, un nuevo escenario para el futuro desarrollo del intercambio comercial de nuestro país, avanzándose de esta forma en la inserción de Chile en la economía global.

¹ Tratado de Libre comercio

² En adelante EE.UU.

Desarrollo:

Los temas relativos a los asuntos laborales han ido adquiriendo una importancia creciente en la agenda del comercio internacional, siendo el TLC el primer acuerdo comercial que incorpora este tema en forma amplia, fomentando por un lado los mecanismos de cooperación bilateral, asegurando el cumplimiento de las normas laborales nacionales en lo relativo al comercio entre las Partes y resguardando la soberanía de los países Partes en estas materias. En este aspecto, en el TLC no existe ninguna obligación de homologar las legislaciones laborales existentes en cada Estado Parte. Por el contrario, ambos países en el texto del TLC, se comprometen al cumplimiento de la propia legislación laboral, respecto de las normas laborales fundamentales que se definen en el texto y que son:

- Libertad sindical
- Negociación colectiva
- Trabajo forzoso
- Trabajo infantil
- Condiciones de trabajo aceptables relativas a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad, y salud ocupacional.

El tratado prevé con esto la obligación que ninguna de las Partes dejará de cumplir con sus propias normativas laborales, **como una forma de promover el comercio entre las Partes.**

De todos modos, debemos tener presente que la forma de regulación laboral existente en EE.UU. es diferente de la chilena, dado que en nuestro país existe una forma de regulación más específica y normada en forma expresa, en donde el Estado toma una postura proteccionista ante la parte que este ve como mas débil en la relación laboral; en cambio, en EE.UU. existe una regulación más general donde se le entrega una mayor libertad a las partes al momento de determinar la forma de contratación, siendo el carácter predominante, el sistema de contratación consensual.

En esta materia Chile ya se ha comprometido al cumplimiento de estas normas laborales en forma previa, al ratificar los convenios fundamentales de la OIT³ y al suscribir la Declaración de OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998). Además existe un expreso resguardo al Principio de soberanía, respecto de modificar la propia legislación o respecto de la posibilidad de determinar las acciones regulatorias o de la administración sobre todos los temas laborales.

En relación con lo anterior, cabe hacer presente que es universalmente reconocido que un adecuado cumplimiento de la legislación laboral constituye un presupuesto indispensable para permitir un comercio internacional ausente de distracciones, pues la desregulación y desprotección del trabajo, como asimismo, niveles inadecuados de cumplimiento permiten que ciertos Estados puedan competir deslealmente frente a otros Estados que sí protegen y cumplen su normativa laboral interna.

De esto último se desprende la gran importancia que han adquirido los temas laborales en las agendas del comercio internacional, y por el hecho de que el TLC con EE.UU. es el primer acuerdo comercial suscrito por Chile que incorpora este tema en forma amplia, fomentando los mecanismos de cooperación bilateral, asegurando el cumplimiento de las normas laborales nacionales en lo relativo al comercio entre las Partes, resguardando la soberanía de los países, tan fundamental a la hora de aplicar efectivamente lo acordado en el TLC. Este reconocimiento de cada Parte de establecer sus propias normas laborales internas y, consecuentemente de adoptar o modificar su legislación laboral, con lo cual cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos y procurando perfeccionar dichas normas en tal sentido.

Con todo lo expuesto anteriormente se nos hace necesario analizar el texto legal del TLC, capítulo 18 referido al “Trabajo”, en el cual tanto Chile como EE.UU. en el artículo 18.1 efectúan una declaración de compromiso compartido, conforme al cual las partes, por un lado reafirman sus obligaciones como miembros de la OIT y sus compromisos asumidos en virtud de la declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.⁴

Otro aspecto importante que se debe destacar en el texto, es el artículo 18.8, el cual

³ Organización Internacional del Trabajo, los convenios mas importantes ratificados por Chile son: N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; N° 98, sobre el derecho a sindicación y negociación colectiva; N° 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación); N° 135, sobre los representantes de los trabajadores; N° 151, sobre duración del trabajo y periodos de descanso (transportes por carretera).

contiene definiciones básicas que regirán el contenido de este Capítulo, de modo de que estas definiciones sean entendidas unívocamente por ambas Partes, especialmente para evitar problemas de interpretación al momento de generarse conflictos; es así que para los efectos del TLC se entiende como legislación laboral:

“Las leyes o regulaciones de cada Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:

(a).-el derecho a asociación;

(b).-el derecho de organizarse y negociar colectivamente;⁵

(c).-la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;⁶

(d).-una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y⁷

(e).-condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.⁸ Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto de salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones de cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación efectiva del salario mínimo general establecido por esta Parte.

Complementando la definición anterior, el TLC especifica qué se entiende por leyes o regulaciones y dispone que: “(a) para Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del gobierno federal; y (b) para Chile, leyes o regulaciones promulgadas conforme a leyes, que se pueden hacer cumplir por el organismo responsable del cumplimiento de las leyes laborales chilenas.

⁴ EE.UU. es parte de la OIT a partir de 1934, sin embargo, no ha ratificado los convenios N° 87, 98, 111, 135, 151, mencionados anteriormente, los cuales son Convenios fundamentales en el planteamiento de la OIT y los fines buscado por esta.

⁵ Esta materia debe complementarse con: el Convenio Nr. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho a sindicación, de fecha 9 de julio de 1948 (ratificado por Chile el 1 de febrero de 1999); el Convenio 98 de la OIT sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, de fecha 1 de julio de 1947 (ratificada por Chile el 1 de febrero de 1999) el Convenio Nr. 141 de la OIT sobre las organizaciones de trabajadores rurales, de fecha 23 de junio de 1975 (aún no ratificado por Chile) y; el Convenio Nr. 154 sobre fomento de la negociación colectiva, de fecha 19 de junio de 1981 (aún no ratificado por Chile).

⁶ Convenio Nr. 29 de la OIT sobre trabajo forzoso, de fecha 28 de junio de 1930 (ratificado por Chile el 31 de mayo de 1933).

⁷ Convenio Nr. 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión en el empleo, de fecha 26 de junio de 1973 (ratificado por Chile el 1 de febrero de 1999) y el Convenio Nr. 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y acción inmediata para su eliminación, de fecha 17 de junio de 1999 (ratificado por Chile el 17 de julio del 2000).

⁸ Convenio Nr 131 de la OIT sobre fijación de salarios mínimos, de fecha 22 de junio 1970 (ratificado por Chile el 13 de septiembre de 1999) y el Convenio Nr. 155 OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, de fecha 22 de junio de 1981 (aún no ratificado por Chile).

De lo expuesto se puede destacar que tanto Chile como EE.UU. asumen la obligación de cumplir su propia legislación laboral en vistas a promover el comercio entre las Partes, lo que para el caso de Chile, no deja de traer importantes consecuencias prácticas teniendo en consideración, que en general, el alto grado de incumplimiento de la normativa laboral constatado por las habituales labores de fiscalización que realiza la Dirección del Trabajo y, más recientemente, por el informe sobre Cumplimiento de la legislación laboral aprobado por la Cámara de Diputados.⁹

Con todo esto, se desprende que Chile al aceptar esta cláusula del TLC, se ve en la obligación de reforzar el sistema de fiscalización, ya que para nuestro país esta cláusula tiene un “**carácter social**”, en cambio para EE.UU. es solo un límite del “dumping social”, es decir, es mirada como una “**norma de carácter normativo-comercial**”. Por lo que nuestro país se ve en la necesidad de adoptar medidas eficaces para precaver y, en su caso, sancionar cuando exista infracción a la normativa laboral vigente. En relación a esto, no solo se requiere medidas de carácter legislativo, sino que también una acción más directa del Estado y de sus organismos competentes, para fiscalizar y generar un cambio cultural en los actores sociales que posibilite una revalorización de la importancia del cumplimiento de la normativa laboral; por ser esta no solo importante para lo laboral, sino que poseer también criterios económicos, de modo de proyectarse a la búsqueda de un desarrollo social fundado en la solidaridad y la justicia social; esto está muy relacionado a la Responsabilidad Social de la Empresa, concepto que ha tenido un gran desarrollo en los últimos años. Pero que en este ensayo no se entrará a analizar.¹⁰

El otro punto importante que debemos rescatar, es que las definiciones anteriores delimitan la cobertura de las obligaciones impuestas por la legislación laboral que se derivan para ambas partes. Es así como para EE.UU. la obligación de cumplir con su legislación laboral comprende la legislación federal, fiscalizada por el gobierno federal, en cambio para Chile, esta obligación abarca las leyes o reglamentos fiscalizados por la agencia de gobierno encargada de la fiscalización de las leyes laborales, esto es la Dirección del Trabajo.¹¹

⁹ “Informe de la comisión investigadora encargada de analizar los incumplimientos empresariales de la legislación laboral vigente, y de las facultades y recursos adicionales que requieren los organismos públicos para garantizar el cumplimiento de la ley”, aprobado por la Cámara de Diputados con fecha 10 de junio del 2003.

¹⁰ Esta materia será tratada por otros integrantes del Taller.

¹¹ DFL Nr. 308 de 1960, que establece la Ley orgánica de la dirección del trabajo; DFL Nr. 2 de 1967, dispone la reestructuración y fija las funciones de la dirección del trabajo.

Fiscalización de la legislación laboral

Se debe tener presente que el centro fundamental del TLC, de ningún modo ha sido la regulación estricta de los Derechos laborales, si no, que esto se ha producido como resultado, de buscar una mayor regulación en lo que respecta al intercambio comercial. Es así que en la búsqueda de evitar distorsiones en este ámbito, tanto Chile como EE.UU. han asumido un importante compromiso para reforzar la fiscalización del adecuado cumplimiento de su respectiva legislación laboral, lo cual se encuentra regulado en el artículo 18.2 del TLC, el cual en su párrafo 1 las Partes se obligan recíprocamente a:

(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, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

(b) 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), 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 recursos.

En relación a lo mismo, el párrafo 2, establece a modo de evitar posibles situaciones de “dumping social”, una disposición en que ambas 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. Con lo cual, 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, 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.

Dentro del tema de fiscalización en este ámbito, ambos Estados han incorporado en el párrafo 3, una especial regla de interpretación destinada a asegurarse soberanía interna en esta materia, según el cual ninguna disposición del Capítulo 18 del TLC se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de la otra Parte. Según esto las partes se han reconocido recíprocamente su ordenamiento jurídico laboral interno, el cual para ser eficaz debe ser respetado y deben ejercerse acciones fiscalizadoras para velar por su correcto desarrollo, por lo cual es necesario que sus destinatarios, trabajadores y empleadores, cuenten con los recursos y las garantías procesales mínimas para poder hacer valer sus derechos en el ámbito interno; a esta materia se refiere el artículo 18.3 del TLC que establece.

1.-Cada Parte garantizará que las personas con un interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno sobre un determinado asunto, tengan adecuado acceso a los tribunales judiciales, sean éstos ordinarios, del trabajo o de otra jurisdicción específica, tribunales cuasijudiciales o tribunales administrativos, según corresponda, para el cumplimiento de la legislación laboral de esa Parte.

2.-Cada Parte garantizará que los procedimientos para el cumplimiento de su legislación laboral, sean justos, equitativos y transparentes.

3.-Cada Parte dispondrá que las partes de tales procedimientos tengan derecho a presentar recursos para asegurar la aplicación de sus derechos según su legislación laboral interna.

4.-Para mayor certeza, las resoluciones emanadas de los tribunales judiciales de cada Parte, sean éstos ordinarios, del trabajo o de otra jurisdicción específica, tribunales cuasijudiciales o tribunales administrativos, según corresponda, o los asuntos pendientes de resolución, así como otros procedimientos relacionados, no serán objeto de revisión ni se podrán reabrir en virtud de las disposiciones de este Capítulo.

5.-Cada Parte promoverá el conocimiento público de su legislación laboral.

Con todo esto no debemos sino aceptar que la obligación que se deriva para Chile de este artículo del TLC no deja de ser profundamente significativo, en un momento en que tanto las autoridades de Gobierno, los actores sociales, en particular las asociaciones que representan los intereses de los trabajadores, como la doctrina iuslaboralista nacional se encuentran de acuerdo sobre la profunda crisis que afecta a la actual judicatura del trabajo y a los procedimientos laborales. Por lo tanto, se requiere un adecuado cumplimiento de los derechos laborales internos, de modo de satisfacer la obligación impuesta por el TLC, obligación que Chile aceptó, tal vez de modo de resolver un problema que nos estaba afectando desde hace tiempo, pero al cual no se le estaba

buscando una solución efectiva.¹²

El nuevo proyecto del Presidente de la República, con el que se inicia un Proyecto de Ley que sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, enviado a la Cámara de Diputados el 22 de septiembre de 2003 (Mensaje N° 4-350/).

Mensaje que comienza estableciendo que una de las prioridades del Gobierno ha sido el mejoramiento de los derechos laborales y que aunque se ha avanzado en esa materia se hace necesario mejorar el sistema vigente, “caracterizado por la excesiva tardanza en la tramitación de los procesos laborales, producto tanto de la insuficiente cobertura de los tribunales como por la propia conformación del procedimiento, con lo cual se plantean serias dificultades en relación con el debido acceso a la justicia por parte de los trabajadores, produciendo con ello sentimientos de frustración y desencanto y la sensación de que aquellos derechos que les son reconocidos en la práctica se transforman en letra muerta”.

Es por ello, que se hace patente e impostergable la necesidad de introducir profundas transformaciones en el sistema de la justicia laboral y previsional, con miras a implementar en Chile un modelo de relaciones laborales que dé cuenta de un mayor nivel de equidad y equilibrio, asegurando niveles adecuados de bienestar social y económico. Con esto se reitera el escaso cumplimiento de los derechos laborales, tan respetados como norma, pero tan violados como hechos en la práctica a nivel social.

Las experiencias comparadas dan cuenta de las ventajas que supone para toda sociedad contar con procedimientos jurisdiccionales, particularmente en el orden laboral, que se caractericen por la celeridad, la inmediatez y la concentración, lográndose en ellos importantes niveles de pacificación de las relaciones laborales y, por sobre todo, alcanzándose un alto nivel de legitimidad entre los justiciables, que ven en los órganos jurisdiccionales un medio adecuado para canalizar los conflictos y lograr la plena efectividad del derecho.

En definitiva, el desarrollo de unas relaciones laborales modernas pasa, necesariamente, por la certeza de que los derechos de los actores sociales están suficientemente resguardados por un sistema jurisdiccional eficiente, transparente y oportuno.¹³

¹² En relación a este tema explicaré en forma breve el nuevo proyecto de ley que actualmente se encuentra en el Congreso, que buscará descentralizar la labor de los tribunales en materia Laboral, de modo de otorgar una forma expedita y pronta de solución a todos los problemas de derechos laborales vulnerados en nuestro país, materia que no debemos de dejar de analizar, dado la importante repercusión que tiene esta materia en el TLC, y las sanciones incluso en materia pecuniarias que el no cumplimiento nos puede generar.

¹³ Extractado del Mensaje Nr 4-350/.

Mecanismo de cooperación laboral

Regresando a nuestro análisis de la fiscalización, nos debemos referir a continuación al mecanismo de cooperación laboral que se encuentra en el Capítulo 18.5, el cual establece que: Reconociendo que la cooperación proporciona a las Partes mejores oportunidades para promover el respeto de los principios contenidos en la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)*, el cumplimiento del *Convenio 182 de OIT sobre la Prohibición y la Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999)*, y con el fin de avanzar en otros compromisos comunes, las Partes establecen un Mecanismo de Cooperación Laboral, según se expresa en el Anexo 18.5 Establecimiento de un Mecanismo de Cooperación Laboral:

1.-Reconociendo que la cooperación bilateral proporciona a las Partes mayores oportunidades para perfeccionar las normas laborales y para progresar en compromisos comunes, incluyendo la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)*, las Partes han establecido un Mecanismo de Cooperación Laboral.

Organización y Funciones Principales :

2.-Cada Parte designará una unidad de su Ministerio del Trabajo para servir como punto de contacto para apoyar el trabajo del Mecanismo de Cooperación Laboral.

3.-Los Ministerios del Trabajo de las Partes llevarán a cabo el trabajo del Mecanismo de Cooperación Laboral a través del desarrollo y búsqueda de actividades de

cooperación en materias laborales, incluyendo el trabajo conjunto para:

- establecer prioridades para las actividades de cooperación;
- desarrollar y revisar periódicamente un programa de trabajo sobre actividades específicas de cooperación de acuerdo con esas prioridades;
- intercambiar información sobre políticas laborales, aplicación efectiva de la legislación y prácticas laborales en los territorios de ambas Partes; intercambiar información sobre las mejores prácticas laborales, incluyendo las adoptadas por empresas multinacionales, pequeñas y medianas empresas y otras empresas privadas, así como por las organizaciones representativas de los trabajadores, y promover tales prácticas;
- promover la comprensión, el respeto y la efectiva implementación de los principios que refleja la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)*;
- promover la recolección y publicación de información comparable sobre normas laborales, indicadores del mercado laboral y actividades de aplicación de las leyes;
- organizar sesiones periódicas de revisión de la cooperación laboral, a solicitud de cualquiera de las Partes, sobre las actividades de cooperación en curso entre las Partes, y proporcionar orientación sobre futuras actividades de cooperación entre ellas; y elaborar recomendaciones para la consideración de sus respectivos gobiernos.

Actividades de Cooperación:

4. El Mecanismo de Cooperación Laboral podrá incluir actividades de cooperación sobre cualquier materia laboral considerada apropiada, tales como:

(a) *derechos fundamentales y su aplicación efectiva*: legislación, práctica e implementación de los elementos básicos de la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)*, (libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil, incluyendo las peores formas de trabajo infantil, en cumplimiento del *Convenio N° 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (1999)*, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación);

(b) *relaciones laborales*: formas de cooperación entre trabajadores, empleadores y gobiernos, incluyendo la solución de conflictos laborales;

(c) *condiciones de trabajo*: legislación, práctica e implementación relativas a la seguridad y salud en el trabajo; prevención y compensación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y condiciones de trabajo;

(d) *asuntos relativos a la pequeña y mediana empresa*: promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; mejoría de las condiciones de trabajo; medios de colaboración entre empleadores y representantes de los trabajadores, y servicios sociales de protección convenidos entre organizaciones de trabajadores y empleadores o sus asociaciones;

(e) *protecciones sociales*: desarrollo de recursos humanos y capacitación en el

empleo; prestaciones en beneficio de los trabajadores; programas sociales para trabajadores y sus familias; trabajadores migrantes; programas de reconversión laboral y protección social, incluyendo seguridad social, protección de las remuneraciones y servicios de salud;

(f) *cuestiones técnicas e intercambio de información*: programas, metodologías y experiencias relativas al incremento de la productividad; estadísticas laborales, incluyendo información comparable; asuntos y actividades actuales en la OIT; consideración y estímulo de buenas prácticas laborales y el uso efectivo de tecnologías, incluidas las basadas en Internet; y

(g) implicancias entre las Partes de la integración económica para el logro de los respectivos objetivos nacionales en materia laboral.

Implementación de Actividades de Cooperación:

5. Las Partes podrán llevar a cabo actividades de cooperación de acuerdo a este Anexo a través de cualquier medio que estimen apropiado, incluyendo:

(a) intercambio de delegaciones de gobierno, profesionales y especialistas, incluidas las visitas de estudio;

(b) intercambio de información, normas, regulaciones, procedimientos y buenas prácticas, incluyendo el intercambio de publicaciones y monografías pertinentes;

(c) organización conjunta de conferencias, seminarios, talleres, reuniones, sesiones de capacitación y programas de extensión y educación;

(d) desarrollo de proyectos y presentaciones de colaboración;

(e) implementación de proyectos de investigación, estudios e informes, incluidos los efectuados por expertos independientes con conocimientos especializados reconocidos;

(f) aprovechamiento de los conocimientos especializados de las instituciones académicas y de otro tipo en sus territorios, para el desarrollo e implementación de programas de cooperación y la promoción de relaciones entre dichas instituciones en materias técnicas laborales, y

(g) compromisos en intercambio técnico y cooperación.

6. Al definir ámbitos de cooperación y llevar a cabo actividades en tal sentido, las Partes considerarán los puntos de vista de sus respectivos representantes de trabajadores y empleadores así como de otros miembros de la sociedad civil.

Este es uno de los aspectos más interesantes del TLC, ya que establece la institucionalización de mecanismos de cooperación recíproca entre Chile y EE.UU. en materias laborales.

Uno de los sistemas de cooperación es el Consejo de asuntos laborales, el cual se fijó para solucionar asuntos que no se pudieran resolver por medio del sistema de consulta como forma de solución. Este se integrará por representantes de Chile y EE.UU. a nivel ministerial, o por representantes equivalentes o por quienes estos designen, esto se encuentra establecido según lo dispuesto en el artículo 18.4 párrafo 2, que dispone que el Consejo se reunirá dentro del primer año desde la fecha de entrada en vigor del

Tratado y, a partir de entonces, tan seguido como lo considere necesario, para supervisar la implementación y revisar el avance de acuerdo al Capítulo 18 en cuestión. Además a fin de desarrollar las labores del Consejo, cada Parte deberá designar una unidad dentro de su Ministerio del Trabajo, de modo que sirva como **punto de contacto** con la otra Parte y con la sociedad (artículo 18.4 párrafo 3). Este punto de contacto de cada Parte se encargará de la presentación, recepción y consideración de las comunicaciones públicas relativas a materias del ámbito laboral y pondrá tales comunicaciones a disposición de la otra parte y de la sociedad. Cada Parte revisará dichas comunicaciones, según corresponda, de acuerdo con sus propios procedimientos internos. En relación a la actuación de esta entidad los párrafos 4 y 5 del artículo 18.4 establecen:

4. El Consejo establecerá su propio programa y procedimientos de trabajo y podrá, al llevar a cabo sus tareas, establecer grupos de trabajo gubernamentales o grupos de expertos y realizar consultas con organizaciones no gubernamentales o con personas naturales, incluidos expertos independientes, o solicitar asesorías de tales organizaciones o personas.

5. Todas las decisiones del Consejo serán adoptadas de mutuo acuerdo por las Partes y se harán públicas, a menos que el Consejo decida otra cosa.

El otro sistema es el Capítulo de Solución de Controversias sobre Asuntos Laborales. Capítulo que fue desarrollado para que su aplicación fuera a modo supletorio, es decir, que se aplicará este Capítulo siempre que no se haya podido solucionar el conflicto a través de los mecanismos de cooperación o de consulta. Este punto es bastante original dado que la experiencia generada con el TLC con Canadá, ha demostrado que en la práctica los conflictos suscitados entre las Partes se han resuelto a través de la vía Diplomática, tanto por intervención del Ministerio del Trabajo, como por la del Embajador de Canadá en Chile.

Otro Capítulo importante de destacar es el relativo a las Consultas cooperativas, que se encuentra establecido en el Artículo 18.6, el cual complementa los instrumentos de cooperación ya analizados, ya que establece un mecanismo de consulta entre las Partes, respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con las disposiciones establecidas en el Capítulo 18 analizado, estas consultas se realizarán mediante la entrega de una solicitud escrita de una de las Partes al punto de contacto que la otra Parte haya designado (artículo 18.4 párrafo 3). Una vez presentada esta solicitud, las Partes iniciarán sin demora las consultas, para lo cual la Parte solicitante deberá proporcionar información específica y suficiente en su solicitud para que la otra pueda responder (artículo 18.4 párrafo 2). Sin perjuicio de esto, las Partes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria y podrán utilizar asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen necesario, con el fin de examinar plenamente el asunto de que se trate (artículo 18.4 párrafo 3). Con esto se pone de manifiesto que este mecanismo se establece de un modo expedito, pero con plazos que permitan el razonable estudio de los casos presentados, los que deben ser debidamente documentados y fundados. Pero si las Partes no logran resolver el asunto en cuestión a través de consultas, cualquiera de las Partes podrá solicitar que el Consejo de Asuntos Laborales sea convocado para tratar el asunto, para lo cual se deberá entregar una solicitud escrita al punto de contacto de la otra Parte, frente a esto el

Consejo deberá ser convocado sin demora y procurará resolver el asunto recurriendo, cuando corresponda, a consultas con expertos externos y a procedimientos tales como buenos oficios, conciliación y mediación (artículo 18.6 párrafos 4 y5). Con esto se resalta, que este mecanismo de consultas es previo a cualquier mecanismo de solución de disputas, por lo que sólo si el Consejo no pudiera resolver algún problema, se puede recurrir al mecanismo de controversias regulado en el Capítulo 22 del TLC. Sin embargo, existe una regla especial en el Artículo 18.6 párrafo 6, que si el asunto se refiere a si una Parte está cumpliendo con sus obligaciones de conformidad con el artículo 18.2 párrafo 1 letra a), y las Partes no han logrado resolverlo dentro de 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo 1, la Parte requirente podrá solicitar la realización de consultas en virtud del artículo 22.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del artículo 22.5 (Comisión – buenos oficios, conciliación y mediación) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veintidós (Solución de controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo.

Con lo expuesto en el párrafo anterior, queda claro que las normas del TLC logran darle preferencia a los mecanismos de consulta y cooperación por considerarlos los instrumentos más idóneos para resolver las dudas o controversias referidas a los asuntos laborales, lo cual está reforzado en el artículo 18.6 párrafo 8, el que establece que ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Tratado, por un asunto que surja en relación con el artículo 18.2 párrafo i letra a), de no recurrir al procedimiento general contenido en el Capítulo 22 sin haber intentado previamente resolverlo de acuerdo con este artículo.

Regulación Arbitral

El último Capítulo que analizaré será el relativo a la regulación arbitral, su constitución y procedimiento, según el Capítulo 18.7 establece:

1.-Las Partes establecerán, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, y mantendrán una lista de hasta 12 individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición necesarias para desempeñarse como árbitros en controversias que surjan de conformidad con el artículo 18.2 párrafo 1 letra a). A menos que las Partes acuerden otra cosa, cuatro integrantes de la lista serán seleccionados de entre individuos que no sean nacionales de las Partes. Los integrantes de la lista de árbitros laborales serán designados de común acuerdo por las Partes, y podrán ser redesignados. Una vez establecida la lista de árbitros, ésta permanecerá vigente por un mínimo de tres años, y seguirá en vigor hasta que las Partes constituyan una nueva lista.

2.-Los integrantes de la lista deberán:

tener conocimientos especializados o experiencia en derecho laboral o en su fiscalización, o en solución de controversias derivadas de acuerdos internacionales;

ser elegidos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio;

ser independientes, no estar vinculados con cualquiera de las Partes y no recibir instrucciones de las mismas; y

cumplir con el código de conducta que establezca la Comisión.

3.-Cuando una Parte reclame que una controversia surge conforme al artículo 18.2 párrafo 1 letra a), se aplicará el artículo 22.9 (Constitución del grupo arbitral), salvo que el grupo arbitral estará integrado exclusivamente por árbitros que reúnan los requisitos del párrafo 2.

Conclusión:

Con todo lo expuesto en este trabajo no nos queda más que tomar una postura la cual nos permita optimizar todos aquellos elementos que nos obliguen como país a una efectiva aplicación de los derechos laborales, respetándolos como norma, pero además que su vulneración sea sancionada a nivel judicial, de modo de incentivar a nivel empresarial y gubernamental la verdadera aplicación de esto, lo que conllevará a una mejor armonía social, de los distintos grupos de interés.

El otro punto importante en este trabajo está muy vinculado a lo mencionado en el párrafo anterior, si bien, para Chile este TLC es una Cláusula social, para EE.UU. no es más que una norma de carácter normativo-comercial, de la cual se basará para evitar una competencia desleal en lo relativo a las diferencias salariales o de beneficios de los trabajadores, lo que conllevaría al temido “dumping social” que EE.UU. quiere evitar a toda costa, ya que le produciría un perjuicio económico y social, ya que esto acarrearía presiones de los grupos sindicales, que buscan velar y proteger su fuerza laboral.

Lamentablemente muchas son las conclusiones a las cuales pudiera llegar con este trabajo, pero solo serán supuestos, ya que sólo podremos ver sus reales efectos cuando entre en verdadera vigencia este tratado, en donde, al igual que las experiencias de otros países, se sufrirán las consecuencias de arriesgar lo social, en pro de lo económico.

Bibliografía

1) Alburquerque F, Mario.

Implicancias del factor laboral en un eventual Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. [S.l. : s.n.], 1994. 31 p.

2) Normas y principios y derechos fundamentales en el trabajo [consulta 19 septiembre 2003]. Disponible en Internet: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/index.htm> >

3) Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [consulta 11 septiembre 2003]. Disponible en Internet: < <http://www.bcn.cl/> >

4) Tratado de libre comercio entre el gobierno de la República de Chile y el gobierno de los Estados Unidos de América. Santiago de Chile : s.n., 2003. 482 p.

5) Mansueti Hugo Roberto. 3º Encuentro Latinoamericano de Abogados Laboralistas [en línea]. Buenos Aires, 2002. [Consulta 5 octubre 2003]. Globalización y Derechos Sociales. Disponible en Internet: < http://www.aal.org.ar/congreso2_4.asp >

6) Rozas Velásquez, María. Globalización y concertación social en Chile. [en línea], 1998. [consulta 5 octubre 2003]. Disponible en internet:

< <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/actrav/publ/concert/concert.pdf> >

7) Informe área de Libre comercio de las Américas [en línea]. [consulta 26 Octubre 2003]. Disponible en Internet: <[http:// www.caril.org.ar/spanish/mercosur/alca2.htm](http://www.caril.org.ar/spanish/mercosur/alca2.htm) >

Contenido laboral del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica. Dr. Iur. Luis Eduardo Caamaño Rojo.

9) Revista Laboral Chilena, Agosto 2003.

Cuadros comparativos entre la legislación laboral de EE.UU. y de Chile. Extractados de la obra del profesor Francisco Walker Errázuriz. “La legislación laboral de los EE.UU. de Norteamérica y Chile”. Publicación de la OIT 2003 – Santiago.

10) Revista Laboral Chilena, Septiembre-Octubre 2003.

Cuadros comparativos entre la legislación laboral de EE.UU. y de Chile. Extractados de la obra del profesor Francisco Walker Errázuriz. “La legislación laboral de los EE.UU. de Norteamérica y Chile”. Publicación de la OIT 2003 – Santiago.

11) Revista Laboral Chilena, Septiembre-Octubre 2003.

Martínez Jiménez Andrés. Responsabilidad social empresarial: el compromiso con los derechos fundamentales laborales.

13) Montt Balmaceda, Manuel. Principios de derecho internacional del trabajo. Santiago: Editorial Jurídica, 1984.