

Tratamiento del tema laboral en las negociaciones comerciales internacionales: el caso del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos*

Leonor Echeverría Hine¹

SUMARIO

I. Introducción. II. Antecedentes A. La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento. B. La Autoridad para Negociar Acuerdos Comerciales Internacionales. C. La Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC). D. Experiencia de Costa Rica: El Acuerdo de Cooperación Laboral entre Costa Rica y Canadá. III. Contenido del Capítulo Laboral del TLC e implicaciones jurídicas en relación con el ordenamiento costarricense. A. Alcance y contenido de las disposiciones del capítulo laboral. 1. Artículo 16.1: Declaración de compromisos compartidos. 2. Artículo 16.2: Aplicación de la legislación laboral. 3. Artículo 16.3: Garantías procesales e información pública. 4. Artículo 16.4: Estructura institucional. 5. Artículo 16.5: Mecanismo de Cooperación laboral y desarrollo de capacidades. 6. Artículo 16.6: Consultas laborales cooperativas. 7. Artículo 16.7: Lista de árbitros laborales. 8. Artículo 16.8: Definiciones. B. Implicaciones jurídicas del capítulo dieciséis en relación con el ordenamiento laboral costarricense. IV. Conclusión.

I. Introducción

En nuestro continente, la discusión sobre la necesidad y conveniencia de incorporar disposiciones en materia laboral en los acuerdos comerciales inició hace más de una década en el marco de la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA por sus siglas en inglés)². Más recientemente, el debate sobre la conveniencia de ligar estos temas en la negociación de los tratados de libre comercio ha perdido fuerza, pues la premisa de que existe una dimensión laboral que va de la mano de la promoción del comercio y las inversiones es de aceptación cada vez más generalizada³.

Todos los tratados de libre comercio (TLCs) posteriores al NAFTA que ha negociado Estados Unidos incorporan esta materia. Tal es el caso de los Tratados de Libre Comercio con Jordania, Singapur, Chile, Marruecos, Bahráin, Centroamérica-República

* Quisiera expresar mi especial agradecimiento a Gabriela Llobet Yglesias por colaboración a través de valiosas observaciones y comentarios durante la elaboración de este artículo.

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica con estudios de especialización en diplomacia comercial en la Universidad de Carleton, Canadá. Actualmente es Asesora de la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior y negociadora de tratados comerciales internacionales. Formó parte del equipo de negociación del CAFTA en el grupo de negociación laboral y ambiental.

² Al concluir la negociación del NAFTA, sin embargo, se descartó la posibilidad de que el tema laboral formara parte integral del TLC, aún cuando sus disposiciones en cuanto al fondo son prácticamente las mismas que actualmente se incorporan en los tratados de libre comercio.

³ Elliott, K. (2004). *Labor Standards, Development, and CAFTA*. International Economics Policy Briefs. Recuperado el 7 de enero de 2005 del sitio web del Institute for International Economics: <http://www.iie.com/publications/pb/pb04-2.pdf>

Dominicana y Australia. Salvo en el caso del Tratado entre Estados Unidos y Jordania, el cual no está dividido por capítulos, estos TLCs contienen un capítulo laboral. Todos estos acuerdos contienen normas muy semejantes en esta materia, cuyo objetivo es que los países se comprometan a la aplicación efectiva de su legislación laboral, con especial énfasis en el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Históricamente, los países en desarrollo en general han sido reticentes a negociar cláusulas laborales dentro de los acuerdos comerciales (tanto a nivel multilateral – Organización Mundial del Comercio [OMC]- como regional y bilateral). El principal argumento ha sido un asunto de competencia, según el cual los temas comerciales deben abordarse en foros comerciales, y a su vez los temas laborales deben ser abordados en el foro especializado en la materia a nivel internacional (Organización Internacional del Trabajo). Por otra parte, existe el temor de que estas cláusulas se conviertan en barreras proteccionistas que los países desarrollados utilicen para cerrar sus mercados en forma arbitraria⁴.

Durante la negociación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (en adelante TLC), uno de los planteamientos iniciales de Estados Unidos se centró en la importancia de que el tema laboral formara parte integral del TLC. Aún cuando Costa Rica había tenido la experiencia de negociar un Acuerdo de Cooperación Laboral con Canadá⁵ -del cual se hablará posteriormente- y que fue acordado en el marco de las negociaciones del tratado de libre comercio entre Costa Rica y ese país, el enfoque inicial propuesto por Estados Unidos constituía un desafío importante para los países centroamericanos sobre cómo se debía abordar el tema laboral en dicha negociación comercial⁶.

La discusión se centraría en el contenido de las disposiciones sobre la base de los antecedentes del tratamiento de este tema en Centroamérica y del claro mandato que tenía Estados Unidos en este campo⁷.

La inclusión del capítulo laboral dentro del TLC, así como el contenido de sus obligaciones, implica un trascendental reconocimiento por parte de Centroamérica y República Dominicana de que existe una dimensión laboral que va de la mano de la promoción del comercio y las inversiones.

II. Antecedentes

⁴ Polaski, S. (2003). *Trade and Labor Standards – a strategy for developing countries*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace.

⁵ Este Acuerdo entró en vigencia el primero de noviembre de 2002.

⁶ Debe aclararse que desde el inicio de la negociación del TLC, ya El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua habían iniciado la negociación de un tratado de libre comercio con Canadá, el cual incluye disposiciones en materia laboral (esta negociación a la fecha no ha finalizado).

⁷ Ver más adelante explicación del contenido de la ley que desde el 2002 concede al Gobierno de Estados Unidos la autoridad para negociar acuerdos comerciales internacionales sin que éstos puedan ser modificados en su contenido por el Congreso, sino simplemente aprobados o improbados (conocido como TPA –*Trade Promotion Authority*- por sus siglas en inglés).

A. La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento

El 18 de junio de 1998, tras varios años de debates y de intensas negociaciones, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó una Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, con vistas a promover la aplicación efectiva de los principios y derechos que allí se enuncian como básicos.

Paralelo a dichos debates en el seno de la OIT, en otros foros como la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social se discutían las consecuencias económicas y sociales de la globalización y se forjaba un consenso en la identificación de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por ejemplo, en 1996, la Conferencia Ministerial de la OMC reunida en Singapur afirmaba en su Declaración final: *“Renovamos nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de las mismas. Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de esas normas”*⁸.

Por lo tanto, la actividad normativa de la OIT en la era de la globalización permitió que en la Conferencia de 1998 se adoptara una Declaración de derechos fundamentales de enorme valor, un hito cuya importancia está siendo revelada cada día con mayor claridad y firmeza.

La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (en adelante, Declaración de 1998 de la OIT) es un antecedente de referencia obligatoria cuando analizamos el tema objeto de este artículo. Esta Declaración compromete a los Estados Miembros de la OIT a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, *hayan o no ratificado los convenios pertinentes*. Estas categorías son: la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

La Declaración de 1998 establece claramente que estos derechos *son universales* y que se aplican a todas las personas en todos los países - independientemente de su nivel de desarrollo económico. Reconoce que el crecimiento económico por sí solo no es suficiente para asegurar la equidad y el progreso social y para erradicar la pobreza.

La adopción de estos compromisos en el marco de una negociación comercial tiene cada día mayor aceptación. Lo anterior se evidencia en que los TLCs que Estados Unidos ha negociado con Jordania, Singapur, Chile, Marruecos, Bahrein, Centroamérica-República Dominicana y Australia, así como el Acuerdo de Cooperación Laboral entre Costa Rica y Canadá - sólo por mencionar algunos ejemplos de interés (negociados con posterioridad a la adopción de la Declaración)- **incorporan una**

⁸ Declaración Final de la Conferencia Ministerial, Singapur 1996, párrafo 4.

mención específica a la obligación de cumplir con los compromisos asumidos en virtud de la Declaración de 1998 de la OIT.

B. La Autoridad para Negociar Acuerdos Comerciales Internacionales

En 2002 se aprueba en Estados Unidos la autoridad para negociar acuerdos comerciales internacionales (conocido como *TPA –Trade Promotion Authority-* por sus siglas en inglés). Este es el instrumento mediante el cual el Congreso de los Estados Unidos le otorga al Presidente la autoridad para negociar y firmar acuerdos comerciales que luego serán aprobados por el Congreso bajo un procedimiento expedito que no permite la introducción de enmiendas. Esta ley contiene una serie de objetivos que Estados Unidos busca obtener en la negociación de acuerdos comerciales.

En materia de derechos laborales, el *TPA* establece una serie de objetivos generales que deben cumplir las negociaciones comerciales de Estados Unidos, tales como promover el respeto por los derechos de los trabajadores y los derechos de la niñez en consistencia con las normas laborales fundamentales de la OIT, en particular el cumplimiento del Convenio No. 82 de la OIT Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil. También señala que es necesario garantizar que las partes en los tratados comerciales no debiliten o reduzcan las protecciones otorgadas por las leyes laborales nacionales, como un estímulo al comercio.

Asimismo, como objetivos más específicos en el área laboral, el *TPA* dispone que toda negociación comercial que entable Estados Unidos debe:

- Garantizar que el socio comercial efectivamente no deje de aplicar su legislación laboral, mediante un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de manera que afecte el comercio entre los Estados Unidos y esa Parte, después de la entrada en vigencia del tratado;
- Reconocer que las Partes en un tratado de comercio mantienen el derecho de ejercer discrecionalidad respecto de asuntos relacionados con la investigación, enjuiciamiento, regulación y cumplimiento de las normas laborales. También, el derecho a tomar sus propias decisiones en cuanto a la asignación de recursos para la ejecución debida de otros asuntos relacionados con el trabajo a las que se les ha adjudicado una mayor prioridad; y
- Fortalecer la capacidad de los socios comerciales de los Estados Unidos para promover el respeto por los *estándares laborales fundamentales*⁹.

En materia de resolución de disputas, en lo que nos interesa, el *TPA* establece que cualquier tratado que negocie Estados Unidos debe incorporar disposiciones que favorezcan la identificación y resolución temprana de disputas a través de las consultas entre las Partes. Además señala que cuando se determine que una Parte en disputa no cumplió con sus obligaciones bajo el tratado, debe establecerse una compensación y sanciones que estimulen el cumplimiento de dichas obligaciones.

El *TPA* define como **estándares laborales fundamentales** los siguientes derechos:

- el derecho de asociación;

⁹ Ver *infra* definición del mismo *TPA* sobre lo que se considerará como “estándares laborales fundamentales”.

- el derecho a organizarse y negociar colectivamente;
- la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;
- una edad mínima para el empleo de niños; y
- condiciones laborales aceptables de trabajo con respecto al salario mínimo, horas de trabajo, y seguridad y salud ocupacional.

C. La Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC)

En el contexto de la relación comercial entre Centroamérica y Estados Unidos, desde 1984, cuando entró en vigor en Estados Unidos la Ley para la Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe, más conocida como Iniciativa para la Cuenca del Caribe o ICC¹⁰, existen una serie de disposiciones que obligan a respetar los derechos laborales.

Por lo tanto, en la actualidad, para efectos de gozar de los beneficios arancelarios unilaterales que otorga Estados Unidos, **Costa Rica debe respetar ciertos derechos laborales claramente estipulados**, y si Estados Unidos considera que ha constatado su incumplimiento, procede la suspensión de los beneficios arancelarios, de manera unilateral.

La obligación que establece la ICC es muy general, ya que dispone que los países beneficiarios deben cumplir con la protección de los siguientes derechos: el derecho de asociación; el derecho de organización y negociación colectiva; la prohibición de utilizar cualquier forma de trabajo forzado u obligatorio; una edad mínima para el empleo de los niños y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional. La ICC le otorga además especial énfasis a corroborar si el país ha cumplido sus compromisos para eliminar las peores formas de trabajo de menores.

Bajo esta iniciativa, existe un mecanismo unilateral de evaluación a cargo de la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos. Si esta oficina determina que se dio un incumplimiento, procedería la suspensión unilateral de las preferencias arancelarias, sin que los beneficiarios de la misma puedan acudir a ningún mecanismo cuasi-judicial para revisar la decisión adoptada.

Hasta la fecha, Costa Rica ha sido objeto de 2 denuncias en esta materia, que, finalmente, no prosperaron.

D. Experiencia de Costa Rica: el Acuerdo de Cooperación Laboral entre Costa Rica y Canadá

Con anterioridad a la negociación del TLC, el Acuerdo de Cooperación Laboral entre Costa Rica y Canadá constituía el único antecedente que existía en Centroamérica del tratamiento de estos temas en el marco de una negociación comercial¹¹. Este constituye un acuerdo jurídico independiente del tratado de libre comercio, en el cual la obligación principal que asumen las Partes se centra en promover la observancia y

¹⁰ La Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC) es una ley interna de los Estados Unidos mediante la cual le otorga una serie de preferencias arancelarias a una serie de países de la región, entre los que se encuentran todos los países centroamericanos.

¹¹ Como ya se indicó, en las negociaciones de un Tratado de Libre Comercio entre El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua con Canadá, se incorporó el tema laboral, y dicho proceso no ha concluido.

aplicación efectiva de los derechos laborales fundamentales de los trabajadores, con énfasis en los derechos laborales contenidos en la Declaración de 1998 de la OIT, los cuales se enlistaron *supra*, otorgando especial relevancia a dicha Declaración.

Este acuerdo contiene un enfoque muy novedoso del tratamiento de esta materia, distinto al que han seguido otras negociaciones en la región, según el cual para efectos de promover el cumplimiento de esta obligación general, el acuerdo prioriza el fortalecimiento de la cooperación entre las Partes, en lugar de establecer la imposición de multas o sanciones comerciales en caso de incumplimiento. Es decir, Canadá y Costa Rica estuvieron de acuerdo en no contemplar un enfoque punitivo que tuviera como consecuencia la imposición de multas o sanciones comerciales, o bien la suspensión de cualquier beneficio derivado del TLC.

III. Contenido del capítulo laboral del TLC¹² e implicaciones jurídicas en relación con el ordenamiento costarricense

El capítulo laboral del TLC es el número dieciséis y contiene ocho artículos, así como un Anexo en materia de cooperación. Este capítulo, a su vez, debe leerse en referencia con el capítulo de solución de controversias del tratado, pues en caso de que exista una disputa por incumplimiento del capítulo laboral, aplica el mecanismo de solución de controversias descrito en el capítulo veinte, el cual a su vez contiene algunas disposiciones que en particular se refieren al tema laboral como excepciones al procedimiento en general.

A. Alcance y contenido de las disposiciones del capítulo laboral

1. Artículo 16.1: Declaración de compromisos compartidos

Tanto Estados Unidos como Centroamérica **reafirman** sus obligaciones como miembros de la OIT y los compromisos asumidos en virtud de la Declaración de 1998, en el sentido que sean reconocidos y protegidos por la legislación nacional.

Por lo tanto, el capítulo laboral del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos no pretende modificar la legislación interna de las Partes en materia laboral, ni la armonización de la legislación laboral de cada uno de los países que suscriben el Tratado.

Asimismo, en el párrafo segundo de este artículo primero se reafirma el respeto a la soberanía y a la legislación interna de las Partes, es decir, queda claro que cada Parte tiene el derecho soberano de establecer, modificar o derogar sus propias normas, estándares y políticas en materia laboral.

¹² La explicación del contenido del anexo al capítulo dieciséis (laboral), es decir, el anexo que establece un mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades, se desarrollará cuando se haga referencia al artículo 16.5 sobre cooperación laboral.

Por lo tanto, los países signatarios del Tratado están reiterando el compromiso que ya han adquirido como miembros de OIT de velar por el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores. Esta disposición cobra especial relevancia si se toma en consideración que una aproximación tradicional a las negociaciones comerciales bilaterales definitivamente no contemplaría que dos socios asuman entre sí el compromiso de proteger derechos humanos o fundamentales.

Por lo tanto, los países hacen una reiteración internacional de su obligación de respetar y observar el cumplimiento de los **derechos laborales internacionalmente reconocidos**: libertad de asociación y protección del derecho a organizarse, el derecho a la negociación colectiva, el derecho de huelga, la prohibición del trabajo forzado, la protección en el trabajo para los niños y jóvenes, la eliminación de la discriminación e igual remuneración para hombres y mujeres.

Este artículo también señala que las Partes procurarán asegurar que su legislación proteja los derechos que se señalan en el artículo 16.8, lo cual en el caso de Costa Rica efectivamente se cumple. El sistema legal costarricense claramente protege los derechos fundamentales de los trabajadores, tal y como se encuentran definidos por la OIT, a través de la Constitución Política, el Código de Trabajo y las leyes especiales.

Este ensayo no pretende dar una respuesta a la discusión de si las legislaciones de los países de Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos protegen adecuadamente o no los derechos fundamentales de los trabajadores, puesto que se trata de un tema sumamente extenso para un artículo de esta naturaleza. Sin embargo, es importante mencionar que en el marco de la negociación del TLC, los Gobiernos de Centroamérica y República Dominicana invitaron a la OIT a elaborar estudios objetivos sobre la conformidad de las leyes laborales de cada país con respecto a las obligaciones contenidas en la Declaración de la OIT de 1998.

En respuesta a dicha solicitud, en 2003 la OIT emitió dos informes¹³ exponiendo los resultados del análisis de la legislación de los países de la región. En lo que respecta a Costa Rica, dicho informe concluyó en términos generales que la Constitución Política, el Código de Trabajo y leyes especiales incorporan los derechos fundamentales contenidos en la Declaración de 1998 de la OIT. Dicho informe también señala aspectos puntuales de la legislación que deberían reformarse para perfeccionar su adecuación a los Convenios de OIT vigentes en el país, que actualmente son cuarenta y ocho. No obstante lo anterior, el estudio deja claro que el sistema jurídico costarricense contempla la protección de los estándares laborales básicos.

Adicionalmente, de esta disposición se desprende que, a futuro, cualquier reforma que el país quiera introducir en materia laboral, no debe menoscabar la protección de los derechos laborales fundamentales, lo cual, claro está, es nuestra obligación como miembros de OIT.

¹³ Organización Internacional del Trabajo (2003). *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: un estudio sobre la legislación laboral de Costa Rica, El Salvador, Guatemala Honduras y Nicaragua. (I Edición) Ginebra: [s.n].*

Organización Internacional del Trabajo (2004). *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: un estudio sobre la legislación laboral de República Dominicana. (I Edición) Ginebra: [s.n].*

Finalmente, en una nota al pie se hace la aclaración de que los estándares laborales no deben ser utilizados para fines comerciales proteccionistas. Esto lo dispone la misma Declaración de 1998 de la OIT, y se origina en la preocupación que podrían tener muchos países en el sentido de que los estándares laborales sean utilizados como barreras comerciales, con el fin de proteger a la producción nacional.

2. Artículo 16.2: Aplicación de la legislación laboral

Este artículo contiene la obligación principal que asumen las Partes en este capítulo: aplicar efectivamente su propia legislación laboral. El incumplimiento de dicha obligación se daría cuando alguna Parte deje de aplicar su legislación laboral, **a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una forma que afecte el comercio entre las Partes, después de la entrada en vigencia del Tratado**. Esta es la única obligación que está sujeta al mecanismo de solución de controversias.

Está claro que esta es la obligación que tiene el Estado cuando adopta cualquier ley, es decir, aquí únicamente se está reforzando esta obligación, pero con el Tratado existe la particularidad de que las Partes van a estar sujetas a la fiscalización de las contrapartes a través de diferentes mecanismos establecidos en el TLC, en particular, el mecanismo de solución de controversias, como se indicará en la sección correspondiente.

El cumplimiento efectivo de la legislación laboral se relaciona con los derechos fundamentales de los trabajadores **definidos en el texto** (artículo 16.8), los cuales son: el derecho de asociación; el derecho de organizarse y negociar colectivamente; la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; una edad mínima para el empleo de niños y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.

Aquí es importante destacar que las Partes están obligadas por el Tratado a aplicar su legislación laboral en su totalidad, es decir, toda la legislación que proteja cualquier derecho laboral, y esto se encuentra sujeto a la fiscalización de los países signatarios del TLC, a través del sistema de consultas laborales, que prevé la utilización de mecanismos de conciliación y mediación, entre otras medidas¹⁴.

Sin embargo, para efectos de la aplicación del mecanismo de solución de controversias (el cual contempla, como se verá, sanciones sustanciales como multas de hasta US\$15 millones anuales y la suspensión de los beneficios arancelarios otorgados al amparo del TLC), el caso debe estar relacionado con alguno de los derechos *supra* mencionados contenidos en el artículo 16.8.

En síntesis, únicamente para efectos de la aplicación del mecanismo de solución de controversias del Tratado, el incumplimiento a la obligación de cumplir la propia ley debe cumplir con 4 elementos:

- a) Que el Estado haya incurrido en un curso (o patrón) de acción o inacción sostenido o recurrente (es decir, que no se trate de un sólo ejemplo o caso);

¹⁴ Ver abajo explicación del artículo 16.6 del Tratado.

- b) Que se haya infringido alguno de los derechos que señala el artículo 16.8;
- c) Que se afecte el comercio entre las Partes (este concepto no se define como tal en el texto; el panel que analice determinado caso tendrá que decidir que si el incumplimiento se dio en una empresa que exporta a Estados Unidos, hay una afectación al comercio, o bien si se incluyen otros elementos, como por ejemplo que importe materia prima de Estados Unidos, etc.; esto se definirá en cada caso en concreto); y
- d) Que el incumplimiento haya iniciado con posterioridad a la entrada en vigencia del Tratado.

Por otra parte, en el segundo párrafo existe una excepción a la aplicación del artículo 16.2.1(a). Significa que se reconoce el respeto a la discrecionalidad de las Partes en la asignación de recursos a los que asigna una mayor prioridad. Por ejemplo, se entiende que el Estado podría tomar la determinación de asignar una mayor prioridad a resolver determinado problema en el área laboral, aunque esto implique que se podría asignar recursos para la fiscalización del cumplimiento de otros temas, lo cual es válido siempre que se haga de buena fe. Es un tipo de excepción que se redactó de forma amplia con el fin de dar lugar a la posibilidad de que el Estado, que cuenta con recursos limitados, pueda justificar ciertas faltas, pero la aplicación de esta excepción queda a criterio del panel que analice el caso, es decir, la determinación de si se estaría incumpliendo o no el párrafo 16.2.1(a).

Asimismo, las Partes hacen un reconocimiento de que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna, de una manera que debilite o reduzca su adhesión a los derechos laborales internacionalmente reconocidos. Esto significa que si bien los Estados pueden modificar su propia legislación, no deben debilitar las garantías laborales con el único ánimo de atraer más comercio o inversión.

Esta obligación está sujeta al mecanismo consultas laborales cooperativas al que ya se hizo referencia, el cual se detallará más adelante.

3. Artículo 16.3: garantías procesales e información pública

Las Partes se comprometen a otorgar a sus ciudadanos una serie de garantías procesales para que los trabajadores puedan hacer valer sus derechos. Se garantiza que las personas tengan un adecuado acceso a la justicia; que los procedimientos administrativos o judiciales sean justos, equitativos y transparentes y cumplan con el debido proceso legal; que los procedimientos no impliquen cargos o plazos desmedidos o demoras injustificadas; que las resoluciones finales sean escritas y razonadas y que estén disponibles; que se garantice la revisión de los procedimientos; que los tribunales sean imparciales e independientes y que existan medidas para asegurar la aplicación de los derechos, entre otras. También se dispone que las Partes deben tener a disposición del público información sobre los derechos laborales.

Todas estas obligaciones actualmente se encuentran contenidas en el ordenamiento jurídico costarricense. Sin embargo, su reiteración en un tratado internacional, y particularmente uno que aplica en dos vías frente al principal socio comercial de nuestro país, consiste un importante compromiso de continuar velando por el cumplimiento de

las garantías procesales de los trabajadores. Adicionalmente, por tratarse de un acuerdo entre siete países que aplica de manera multilateral, es claro que obligaciones como éstas implican además un importante reconocimiento para los trabajadores de la región en relación con dichos estándares procesales.

Por otra parte, en el último párrafo de este artículo, se aclara que ninguna sentencia o resolución de los tribunales administrativos o judiciales puede ser objeto de revisión ni puede ser reabierto en virtud de este capítulo. El TLC prescribe expresamente el resguardo de la autonomía del Poder Judicial en cuanto las disposiciones del Acuerdo no permiten que las decisiones de los Tribunales, en materias pendientes o ya resueltas sean objeto de revisión o reapertura. Por lo tanto, como ya se mencionó, en materia de procedimientos administrativos y judiciales, el capítulo laboral se limita a establecer el compromiso de las Partes de otorgar a sus ciudadanos una serie de garantías procesales, obligación que, en el caso de Costa Rica, ya forma parte de nuestra legislación.

Aquí es importante aclarar que, contrario a lo que algunos han argumentado incorrectamente, el TLC no pretende modificar de ninguna manera el sistema judicial costarricense, ni tampoco los mecanismos administrativos que existen en el país para garantizar el respeto de los derechos laborales. A su vez, evidentemente, los mecanismos de control y de denuncia de la OIT se mantienen vigentes.

4. Artículo 16.4: Estructura institucional

Este artículo establece un Consejo de Asuntos Laborales, compuesto por los Ministros de Trabajo de cada país, el cual tiene a su cargo el seguimiento de la implementación y el avance del capítulo laboral, así como de su anexo (mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades).

El Consejo llevará a cabo sesiones de seguimiento que incluyen la posibilidad de que sus miembros se reúnan con personas del público para discutir cualquier asunto relacionado con la implementación del capítulo. Es importante mencionar que sus decisiones se adoptarán por consenso de los países.

Asimismo, en virtud de este artículo Ministerios de Trabajo deben designar un punto de contacto (que generalmente se trata de una oficina o también podría ser una persona en particular) quien tiene a su cargo recibir tanto las comunicaciones que se intercambien los países, como las que cualquier persona física o jurídica dentro del país puede remitir para tratar cualquier asunto relacionado con el capítulo laboral. El punto de contacto es el encargado de darle seguimiento a la presentación, recepción y consideración de dichas comunicaciones.

Es decir, existe total amplitud para que cualquier persona en el territorio de los signatarios, puedan presentar comunicaciones ante el punto de contacto de su país, sobre cualquier asunto relacionado con el capítulo. Estas comunicaciones deben ser recibidas y se les debe dar consideración, para lo cual el Consejo de Asuntos Laborales debe desarrollar lineamientos generales, como una de sus tareas primordiales una vez que el TLC entre en vigor.

El capítulo claramente establece un mecanismo muy abierto para la participación del público, que permite que la sociedad en general pueda plantear todo tipo de observaciones y preguntas sobre las obligaciones contraídas y en general sobre cualquier tema relacionado.

Finalmente, el artículo dispone que el Consejo puede elaborar informes sobre la implementación del capítulo, y que si decide hacerlo, estos deben estar a disposición del público.

5. Artículo 16.5: Mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades

En el marco de la negociación del TLC, los países centroamericanos plantearon que la cooperación entre las Partes resulta vital para promover los objetivos del Tratado, pues los eventuales incumplimientos en que países pequeños y en desarrollo pudiesen incurrir en materia laboral, en muchos casos se deben a problemas directamente relacionados con la falta de recursos económicos y humanos, así como con alguna debilidad institucional para solventar dichos incumplimientos.

A raíz de este enfoque favorecido por Centroamérica, desde el inicio de la negociación se fijó como un tema medular el fortalecimiento de la cooperación con el fin de contribuir al adecuado cumplimiento de las obligaciones. Por ello, aunado a este artículo, se negoció un anexo al capítulo laboral.

En este artículo 16.5 se reconoce la importancia de la cooperación para el desarrollo de los países y para promover el avance de los compromisos comunes. También se establecen las características generales que deben cumplir los programas de cooperación que se generen en virtud de este capítulo:

- Que sean consistentes con los programas nacionales, estrategias de desarrollo y prioridades de cada Parte;
- Que generen oportunidades para la participación pública en el desarrollo e implementación de dichos objetivos y actividades; y
- Que tomen en consideración la economía, cultura y sistema legal de cada Parte.

El anexo al capítulo laboral establece un mecanismo de cooperación laboral para promover el respeto de la Declaración de 1998 de la OIT y el Convenio 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil.

Los puntos de contacto (funcionarios de cada uno de los Ministerios de Trabajo de los 7 países) de dicho Mecanismo serán los encargados de coordinar las actividades de cooperación. El mecanismo de cooperación laboral establece las prioridades de cooperación.

Se acordaron como áreas prioritarias de cooperación las siguientes: derechos fundamentales, trabajo infantil, administración laboral, inspección laboral, resolución alternativa de conflictos, condiciones de trabajo, trabajadores migrantes, género,

protecciones sociales, estadísticas laborales, oportunidades de empleo, asuntos técnicos y cualquier otro asunto que las Partes acuerden.

6. Artículo 16.6: Consultas laborales cooperativas¹⁵

Por medio de este artículo se establece un mecanismo de consultas entre los países signatarios que puede referirse a **cualquier asunto** en relación con el capítulo laboral como etapa previa a la solución de controversias. Este sistema tiende a evitar disputas y a buscar soluciones mutuamente satisfactorias, tomando en cuenta la cooperación, con la posibilidad de recurrir a expertos independientes o a mecanismos de buenos oficios, mediación o conciliación.

Si a pesar de que se sigue el procedimiento establecido en este artículo -incluyendo la posibilidad de que el Consejo de Asuntos Laborales se reúna para tratar de resolver el asunto- los dos países no logran ponerse de acuerdo, podría pasarse a la siguiente etapa, es decir, la aplicación del mecanismo arbitral de solución de disputas que aplica también para los temas comerciales (capítulo veinte del TLC), únicamente si el caso se refiere a un incumplimiento sostenido y recurrente de la legislación laboral en relación con los derechos señalados en el artículo 16.8, y siguiendo los requisitos que ya se habían analizado anteriormente¹⁶.

El capítulo de solución de controversias del TLC establece un procedimiento reglado de solución de controversias para determinar el eventual incumplimiento por alguna de las Partes de sus obligaciones. Este mecanismo es un procedimiento arbitral (en cada caso se constituye un panel compuesto por expertos independientes e imparciales de las Partes) que garantiza el debido proceso. Con base en los argumentos presentados por ambas partes, el panel determina si hubo o no incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación laboral.

A lo largo de todo el procedimiento existe la posibilidad de que los países lleguen a un acuerdo o bien que la Parte incumpliente remedie el problema. Sin embargo, como **consecuencia final** en caso de que se determine el incumplimiento en materia laboral, el Tratado establece la posibilidad de imponer una multa o contribución monetaria de hasta \$US15 millones anuales. Sin embargo, este dinero no entraría a formar parte de las arcas del Estado reclamante, sino que, por el contrario, el monto de la multa se reinvertiría en el territorio del país incumpliente para remediar el problema que generó la controversia. Es decir, en última instancia, el dinero de la contribución monetaria se utilizaría para resolver el problema en materia laboral que originó la disputa. Finalmente, si la Parte reclamada no paga la multa, procedería la suspensión de beneficios arancelarios, siguiendo el procedimiento que establece el Tratado para tales efectos.

¹⁵ En este punto se hace una referencia general no sólo al artículo 16.6, sino también al capítulo de solución de controversias del Tratado (capítulo veinte), específicamente en lo que se refiere al tema laboral.

¹⁶ Se considera relevante aclarar que durante las negociaciones del TLC, los países centroamericanos discutieron la posibilidad de que las consultas y el mecanismo de solución de controversias en materia laboral no fueran aplicables entre ellos, sino que únicamente aplicaran de forma bilateral, es decir, entre cada país centroamericano considerado individualmente frente a Estados Unidos, y viceversa. Sin embargo, esto no quedó reflejado en el capítulo.

Aquí es relevante destacar que el establecimiento de un mecanismo para determinar el eventual incumplimiento en que incurrió una Parte en el área laboral, constituye un avance para los países centroamericanos en relación con la situación actual vigente en el marco de la ICC. Como se mencionó, la ICC, al ser legislación doméstica estadounidense, establece un mecanismo unilateral de evaluación del cumplimiento de los derechos laborales fundamentales. La Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos, recibe las denuncias y hace una investigación, y si llega a determinar que en efecto un país beneficiario no está cumpliendo con sus obligaciones, procedería la suspensión unilateral de las preferencias arancelarias, sin que los beneficiarios de la ICC puedan acudir a ningún mecanismo para ejercer su derecho de defensa.

7. Artículo 16.7: Lista de árbitros laborales

Se establece una lista de panelistas específicos para las controversias laborales a partir de la cual se escogerán los integrantes de un panel arbitral en cada caso. Los integrantes de la lista son expertos independientes de las Partes, que deben ser especialistas en derecho laboral y comercio internacional, entre otros requisitos. Además, deben cumplir con un código de conducta que será desarrollado por la Comisión de Libre Comercio.

Cada Parte tiene derecho a proponer sus árbitros tanto nacionales como extranjeros, de acuerdo con los parámetros que dispone este artículo 16.7. Sin embargo, la propuesta de un panelista que haga alguna de las Partes, puede ser vetada por cualquiera de las otras Partes y entonces tendría que proponerse otro candidato. Esta es una de las labores de administración del TLC que debe llevarse a cabo cuando el Tratado entre en vigor.

8. Artículo 16.8: Definiciones

Esta definición debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 16.2 inciso 1(a), es decir, la obligación cuyo incumplimiento podría estar sujeto al procedimiento establecido en el capítulo veinte (mecanismo de solución de controversias). Es decir, aquí no se está definiendo lo que se entenderá como "legislación laboral" en el derecho interno de cada uno de los países signatarios, sino que únicamente se está definiendo de una manera limitada para efectos de la aplicación de este capítulo, puesto que precisamente su ámbito de aplicación es limitado. Esto no debería prestarse a confusión, en la cual algunos han incurrido al interpretar que una vez que entre en vigor el TLC, el concepto de "legislación laboral" en el ordenamiento jurídico costarricense - que es de aplicación general- será reformado y a partir de ese momento será un concepto limitado en relación con el que actualmente existe, lo cual evidentemente es un error de interpretación.

La legislación laboral se define como leyes o regulaciones de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos: el derecho de asociación, el derecho de organizarse y negociar colectivamente, la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición

y eliminación de las peores formas de trabajo infantil y condiciones de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.

Asimismo, se aclara que los niveles respecto de salarios mínimos no están sujetos a obligaciones en virtud de este Tratado; es decir, el salario mínimo es el que fija cada país.

En lo que se refiere a las obligaciones para EE.UU., el ámbito de cobertura del capítulo abarca únicamente la legislación federal, fiscalizada por el gobierno federal. La legislación federal en materia laboral establece los niveles mínimos de protección de los derechos laborales que los Estados deben respetar, pero cada Estado puede crear sus propias leyes otorgando mayores derechos. Es decir, habiendo una ley federal, ésta prima automáticamente sobre la ley estatal, lo que significa que la ley estatal puede ampliar o reglamentar la ley federal, pero en ningún caso contradecirla¹⁷.

El ordenamiento jurídico laboral de los Estados Unidos se caracteriza por estar formado por preceptos constitucionales, leyes federales y estatales. La Constitución Política norteamericana no establece normas específicas en materia laboral. No obstante, los principios básicos que de ella emanan informan tanto la legislación federal del trabajo como la jurisprudencia. En los Estados Unidos la jurisprudencia posee una gran importancia, y por ello el derecho anglosajón, en general, se encuentra contenido en forma muy relevante en los fallos judiciales. No existe un sistema de códigos ni federal ni estatal. **Las leyes federales son la base del sistema de Relaciones del Trabajo de los Estados Unidos porque son ellas las que dan la pauta del derecho estadounidense.** Sin embargo, en la mayoría de los Estados norteamericanos también existen leyes estatales para diversas materias¹⁸.

Es decir, aún cuando en el caso de Estados Unidos, la cobertura del capítulo se limita a las leyes federales, los distintos aspectos de la institucionalidad laboral norteamericana se encuentran contenidos principalmente en las leyes federales, pues éstas son la base de su sistema laboral (son 21 las principales leyes laborales federales).

En el caso de los países centroamericanos, el capítulo laboral abarca todas las leyes laborales y sus reglamentos.

B. Implicaciones jurídicas del capítulo dieciséis en relación con el ordenamiento laboral costarricense

El capítulo laboral del TLC constituye una garantía adicional en la protección de los derechos de los trabajadores. Claramente reafirma el respeto a la Constitución y a la legislación interna de cada Parte, así como el derecho soberano que tienen los Estados de establecer, modificar o derogar sus propias normas, estándares y políticas en materia laboral. Por lo tanto, dicho capítulo reconoce la soberanía de los países en esta

¹⁷ Comisión para la Cooperación Laboral del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (2000). *Derecho Colectivo del Trabajo en América del Norte*. Washington, D.C. [s.n].

¹⁸ Walker, F. (2003) *La legislación laboral de los Estados Unidos de Norteamérica y Chile, Un Análisis Comparado*. Santiago: Oficina Internacional del Trabajo (OIT).

materia y no pretende la armonización de estándares laborales de los Estados signatarios.

La obligación principal que asumen los Estados Parte es la de aplicar efectivamente su propia legislación laboral, lo cual evidentemente es obligatorio para cualquier país cuando adopta legislación. Por lo tanto, el objetivo del capítulo es reforzar, a través de un tratado internacional, la protección a los derechos de los trabajadores contenida en la propia legislación interna de las Partes.

Como miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Costa Rica tiene la obligación de cumplir con lo dispuesto en la *Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento* (Declaración de 1998 de la OIT). En este sentido, el Tratado refuerza la obligación que tienen todas las Partes de garantizar la protección de los derechos laborales fundamentales internacionalmente reconocidos. Estos derechos son: libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; el derecho a la negociación colectiva; el derecho de huelga; la prohibición del trabajo forzado; la protección en el trabajo para los niños y jóvenes, la eliminación de la discriminación e igual remuneración para hombres y mujeres.

Los Estados se comprometen a garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso en los procedimientos laborales, lo cual es absolutamente conforme con nuestra Constitución Política y legislación laboral.

Por otra parte, el Tratado prescribe expresamente el resguardo de la autonomía del Poder Judicial, en cuanto las disposiciones del TLC no permiten que las decisiones de los Tribunales, en materias pendientes o ya resueltas, sean objeto de revisión o reapertura. Por lo tanto, como ya se mencionó, en materia de procedimientos administrativos y judiciales, el capítulo laboral se limita a establecer el compromiso de las Partes de otorgar a sus ciudadanos una serie de garantías procesales, obligación que, en el caso de Costa Rica, ya forma parte de nuestra legislación.

Todas las obligaciones contenidas en el capítulo laboral actualmente se encuentran contenidas en el ordenamiento jurídico costarricense y el capítulo es una reiteración de la obligación que tienen los Estados de cumplir con estos derechos a favor de los trabajadores en sus territorios.

Es importante destacar que los compromisos asumidos en el TLC en materia laboral, son similares a los que ya Costa Rica asumió mediante el Acuerdo de Cooperación Laboral entre Costa Rica y Canadá, y a la vez son compatibles con la Constitución, los Convenios de la OIT y la legislación nacional.

En consecuencia, el capítulo laboral no deroga, modifica o reforma ninguna norma de trabajo. Por lo tanto, en términos positivistas podría afirmarse que este capítulo no tiene implicaciones jurídicas en relación con el ordenamiento laboral costarricense, en el sentido de que no implica ninguna modificación al régimen de trabajo vigente. Definitivamente el capítulo no contradice ni la Constitución Política, ni el Código de Trabajo, o las leyes especiales.

Sin embargo, el TLC como tratado internacional, tiene fuerza superior a las leyes, y en cuanto no contradice la legislación laboral sino que reitera la protección a los derechos laborales contenidos en ésta, el Tratado se convierte en un importante instrumento de

protección a los derechos fundamentales del trabajo y de reiteración de la obligación que tiene el Estado de ser eficaz en la aplicación de la ley.

Finalmente, es necesario insistir en que en octubre de 2003, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) realizó un estudio para analizar la conformidad de las legislaciones de los países centroamericanos y República Dominicana con los estándares laborales fundamentales de la OIT. Es así como de acuerdo con el informe *“Principios y derechos fundamentales en el trabajo: un estudio sobre la legislación laboral de Costa Rica, El Salvador, Guatemala Honduras, Nicaragua”*, la OIT determinó que las Constituciones Políticas y los códigos laborales de los países de la región incorporan los derechos y principios fundamentales de la OIT contenidos en las ocho convenciones fundamentales. Por lo tanto, los países de Centroamérica y República Dominicana en términos generales cuentan con legislación laboral apropiada.

El principal problema de la realidad laboral en Centroamérica y República Dominicana (posiblemente en algunos países más que en otros) está en el grado de cumplimiento de la legislación existente, pero este es un tema que cada uno deberá atender para poder cumplir con las obligaciones que están asumiendo en el TLC bajo examen. En este último punto el papel de la cooperación es de gran importancia, especialmente en lo que se refiere a problemas socio-económicos y culturales como el caso del trabajo infantil, que es un cáncer que agobia a todos los países de nuestra región.

III. Conclusión

Desde hace varios años, el tema laboral ha estado presente en las negociaciones comerciales. A su vez, desde 1984 y en la actualidad, en el marco de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC) -instrumento que rige la relación comercial vigente entre Costa Rica y Estados Unidos-, nuestro país está obligado a garantizar la protección de una serie de derechos laborales fundamentales. El capítulo laboral del TLC regula en forma más amplia la obligación que tenemos desde hace varios años en nuestra relación comercial con Estados Unidos, con la particularidad de que en este caso las obligaciones se estarían asumiendo en ambas vías.

El capítulo laboral es absolutamente consecuente y no contradice en ninguna medida al ordenamiento jurídico laboral costarricense. Este capítulo reafirma el pleno respeto a la Constitución y a la legislación interna de las Partes, es decir, se reconoce el derecho soberano que tienen los Estados de establecer, modificar o derogar sus propias normas, estándares y políticas en materia laboral. Por lo tanto, no se promueve la armonización de los estándares laborales con los otros países de Centroamérica o con Estados Unidos, ni tampoco se modifica o deroga ninguna ley interna.

A través del TLC, los trabajadores costarricenses tendrán una garantía adicional en la protección de sus derechos laborales, pues Costa Rica se compromete en el Tratado a hacer cumplir, observar, y respetar la legislación nacional en esta materia. El TLC es un instrumento más que obliga a nuestro país a otorgarle un especial énfasis al tema laboral, en particular a la necesidad del fortalecimiento del Ministerio de Trabajo para que pueda cumplir adecuadamente sus funciones.

Si bien Costa Rica es un país comprometido con la protección de los derechos de los trabajadores a través de la Constitución, los convenios internacionales, el Código de Trabajo, la legislación especializada y la jurisprudencia administrativa y judicial, no podemos negar que tenemos importantes desafíos en el área laboral que debemos atender. Entre ellos, debemos hacer un esfuerzo por lograr la erradicación del trabajo infantil, acelerar el proceso judicial en materia laboral, mejorar la fiscalización de los derechos laborales tanto colectivos como individuales, etc. Como un elemento de apoyo para la atención de todos estos retos, se negoció el mecanismo de cooperación laboral, pero definitivamente se requiere de un importante compromiso político para el fortalecimiento del Ministerio de Trabajo, como órgano encargado de la fiscalización y protección de los derechos de los trabajadores en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Comisión para la Cooperación Laboral del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (2000). Derecho Colectivo del Trabajo en América del Norte. Washington, D.C. [s.n].

Elliott, K. (2004). Labor Standards, Development, and CAFTA. International Economics Policy Briefs. Recuperado el 7 de enero de 2005 del sitio web del Institute for International Economics: <http://www.iie.com/publications/pb/pb04-2.pdf>
<<http://www.iie.com/publications/pb/pb04-2.pdf>>

Organización Internacional del Trabajo (2003). Principios y derechos fundamentales en el trabajo: un estudio sobre la legislación laboral de Costa Rica, El Salvador, Guatemala Honduras y Nicaragua. (I Edición) Ginebra: [s.n].

Organización Internacional del Trabajo (2004). Principios y derechos fundamentales en el trabajo: un estudio sobre la legislación laboral de República Dominicana. (I Edición) Ginebra: [s.n].

Polaski, S. (2003). Trade and Labor Standards – a strategy for developing countries. Washington: Carnegie Endowment for International Peace.

Walker, F. (2003) La legislación laboral de los Estados Unidos de Norteamérica y Chile, Un Análisis Comparado. Santiago: Oficina Internacional del Trabajo (OIT).