

LAS RESOLUCIONES DE CONTROVERSIAS EN MATERIA LABORAL EN EL TLCAN

José Manuel LASTRA LASTRA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Dimensión social europea.* III. *Acuerdo sobre cooperación laboral en América del Norte: ¿un nuevo espacio social internacional?* IV. *La solución pacífica de las controversias internacionales.* V. *Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.* VI. *El Tratado de Asunción y la solución de controversias.* VII. *Solución de controversias en materia laboral en el TLCAN.* VIII. *Reflexión final. Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Con la integración de las economías en las diversas regiones del mundo, las empresas prevén un aumento de la competencia en sus mercados internos, tanto por causa de las importaciones como por el establecimiento de plantas productivas o agencias comerciales de empresa, las tendencias a la concentración, la especialización y la diferenciación de productos, acentuarán sin duda las presiones que promueven la movilidad de la mano de obra. Los conflictos que en materia del trabajo aumentarán como consecuencia de la libre circulación, será debido a la constante búsqueda de oportunidades con la firme esperanza de encontrar mejores condiciones de vida y bienestar.

Es necesaria la solución pacífica de las controversias en economías de libre mercado, que ahora compiten animadas por la ideología neoliberal imperante. Por ello, las relaciones de trabajo deberán orientarse hacia "principios generales y universales."¹ Para defender y hacer prevalecer el derecho de los hombres que trabajan y entregan lo mejor de

¹ Despontin, Luis A. y Víctor N. Romero del Prado, *Derecho del trabajo*, Córdoba, Argentina, Imprenta de la Universidad, 1957, p. 7.

sus energías al progreso y beneficio de los pueblos, sin sustituir los principios y sólidos valores que le han dado vida y permanencia universal a estos derechos.

II. DIMENSIÓN SOCIAL EUROPEA

Las legislaciones nacionales no siempre pueden ofrecer a los trabajadores tutela suficiente, y es aún más escasa para quienes de manera temporal o definitiva se trasladan de un país a otro, con motivo de sus actividades laborales.

Tampoco es fácil pensar en que la hemologación o armonización de las normas laborales podrían ser una solución aconsejable, porque existen entre los diversos países "distintos grados de desarrollo económico".² Lo que hay que evitar —sin duda— son las diferencias muy agudas, que puedan llevar a un determinado país "al *dumping* social".³

Por eso, en el caso de la Comunidad Económica Europea, una de las finalidades de las disposiciones sociales comunitarias ha sido la de igualar los costos sociales de las empresas de los países miembros, para evitar que se altere por la vía de una legislación menos avanzada, la libre competencia y así, excluir la posibilidad de que "las empresas recurran al *dumping* social, como forma de conquista de mercados".⁴

En el campo de los derechos fundamentales del hombre, en los últimos tiempos se ha intentado afirmar tales derechos, no sólo "a nivel nacional, sino también a nivel supranacional".⁵

En efecto, estas tendencias ha sido la palanca que ha servido para impulsar el llamado "espacio social europeo". Tales aspiraciones se concretaron finalmente, en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, adoptada por los jefes de Estado y de gobierno, miembros de la Comunidad Europea, reunidos en Estrasburgo, el 9 de diciembre de 1989.

En ella, fueron enunciados como derechos fundamentales: 1. Los de libre circulación; 2. Empleo y remuneración; 3. Mejoras a las condiciones de vida y de trabajo; 4. Protección social; 5. Libertad de asociación y negociación colectiva; 6. Formación profesional; 7. Igualdad de trato

2 Pla Rodríguez, Américo, "Posible incidencia del MERCOSUR sobre la problemática laboral", *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, 1. julio-diciembre, 1991, p. 100.

3 *Ibidem*, p. 101.

4 Colina Roberto, Miguel, *et al.*, *Derecho social comparado*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1991, p. 49.

5 Cappelletti, Mauro, "Justicia constitucional supranacional", *La justicia constitucional* (Estudios de derecho comparado), México, Facultad de Derecho, UNAM, 1987, p. 237.

entre hombres y mujeres; 8. Información, consulta y participación; 9. Protección de niños y adolescentes, tercera edad y minusválidos, cuyos titulares son los trabajadores de la Comunidad Europea.

Cabe agregar que al firmar el Acta Única Europea, en 1986, los doce Estados miembros aceptaron armonizar en toda la Comunidad, las reglas mínimas que regulan la salud y la seguridad en el medio de trabajo. Con posterioridad, el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea aprobó el 12 de junio de 1989, una nueva *directiva marco*, para el programa comunitario de salud y seguridad de los trabajadores. Este texto hace responsable al empresario legalmente de la salud y seguridad en el trabajo, pero también obliga a los trabajadores a contribuir y participar observando que se tomen las medidas de protección necesarias.

Las normas mínimas a observar estarán dirigidas al: 1. Lugar de trabajo; 2. El diseño, la elección y utilización del material del trabajo como las máquinas, los aparatos, las herramientas o instalaciones utilizadas en el trabajo; 3. Las ropas y materiales de protección destinados a los trabajadores que utilizan máquinas, sustancias o procedimientos peligrosos; 4. El manipulado de las cargas pesadas, para la prevención de los problemas lumbares de los trabajadores; 5. Por último, las terminales de trabajo que recurran a las pantallas de visualización utilizadas en los ordenadores o las máquinas de tratamiento de texto.

Aun cuando son incuestionables los avances del derecho social comunitario en Europa, la Europa única, la actual, es todavía en mucho; la Europa de la producción y el consumo, todavía está distante, la Europa única de los trabajadores y el anhelado "espacio sociolaboral común".⁶

III. ACUERDOS SOBRE COOPERACIÓN LABORAL CON AMÉRICA DEL NORTE: ¿UN NUEVO ESPACIO SOCIAL INTERNACIONAL?

Después de un largo periodo de negociaciones entre los tres países de América del Norte, se firmaron los acuerdos en materia ecológica y laboral, el 13 de agosto de 1993.

La intención de estos acuerdos complementarios estuvo encaminada a promover el desarrollo de las condiciones de trabajo y los estándares de vida en los países firmantes, involucrados en un compromiso económico de libre mercado, en el que, afortunadamente, se abrió el

6 García Fernández, Manuel, *Manual de derecho del trabajo*, Barcelona, Ariel, 1990, p. 77.

espacio a la problemática social. En dichos acuerdos se destacan "las necesidades de *promover la competencia justa y abierta*, basada en la innovación y en la elevación de los niveles de *productividad y calidad*".⁷

Para tal efecto, se debe asegurar el *cumplimiento efectivo*, por parte de cada país, de sus leyes laborales, y con la obligación de publicar e informar de su cumplimiento.

Entre las acciones que fueron incluidas para promover la efectiva ejecución de las leyes del trabajo se mencionan: 1. Nombramiento y capacitación de inspectores; 2. Acatamiento de control y examen de infracciones sospechosas; 3. Incluir inspecciones, reportes obligatorios y conservar los registros; 4. Fortalecer las juntas de gobierno de los trabajadores; 5. Promover los servicios de intervención, conciliación y arbitraje e iniciar, de forma conveniente, las acciones de cumplimiento utilizando los recursos adecuados.

Las delegaciones quedarán encargadas de asegurar el acceso de las personas que tengan legalmente los conocimientos e intereses administrativos y judiciales relacionados con los tribunales, incluyendo recursos en los procedimientos de cualquier derecho del trabajo, para que pueda ejecutarse dentro de una idea de conexión. Los tribunales y procedimientos se establecerán con anterioridad y complementarán el debido proceso legal.

IV. LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

1. *El vocablo "controvertir"*

En sus diversas acepciones, expresa la idea de cuestionar, debatir, disputar o discutir entre dos o más personas. La palabra "controvertir" deriva del latín *controver*,⁸ de *contra*, contra y *vertere*, volver, discutir extensa y detenidamente sobre una materia.

Por lo tanto, las controversias de carácter internacional se conciben como "aquellos desacuerdos que se producen entre sujetos internacionales sobre puntos de hecho o de derecho, de forma que se traducen en una oposición de sus respectivos intereses y tesis jurídicas".⁹

7 Lastra Lastra, José Manuel, "Acuerdos sobre cooperación laboral con América del Norte", *Laboral*, México, año II, núm. 17, febrero, 1994, p. 7.

8 Cfr. Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma*, t. I, Madrid, Aguilar, 1991, p. 1208.

9 Cfr. *Diccionario jurídico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1991, p. 258.

2. *Controversias políticas y controversias jurídicas*

En la doctrina del derecho internacional se menciona la existencia de medios políticos o no jurisdiccionales de solución de controversias. Estas formas de arreglo son consecuencia directa de la direccionalidad soberana de los diferentes Estados internacionales y plasman, por tanto, la absoluta vigencia del principio de *libre elección de medios* para resolver los conflictos.

Las denominadas controversias políticas no pueden ser resueltas por la aplicación de las normas del derecho internacional, generalmente aceptadas, por lo que en opinión de César Sepúlveda, distinguido tratadista de la materia, esta distinción ha permitido a los Estados, incumplir obligaciones: "utilizando la frase sacramental de 'disputas políticas', y, por lo tanto, no sujetas ni a la jurisdicción ni al arbitraje [...] en realidad, todas las cuestiones que afecten a los Estados, aun las más mínimas, tienen *Substratum* político, pues el Estado es una institución política".¹⁰

En cuanto a las controversias jurídicas, César Sepúlveda las define como: "aquellas que pueden resolverse por procedimientos de arreglo, también jurídicos".¹¹

Coincidimos con Carlos Arellano García, cuando señala que: "las controversias, sean jurídicas o políticas, deben ser resueltas pacíficamente".¹²

Lo importante y trascendente es encontrar el medio legal o político, en su caso, que ponga fin al conflicto.

3. *Normas internacionales*

Los cultivadores y especialistas del derecho internacional han pretendido otorgar a las normas jurídicas el carácter de "derecho consuetudinario de una humanidad que vivirá en un mundo próspero donde reine la paz y la libertad".¹³

Para tal efecto, se ha intentado una estructura de relaciones jurídicas, políticas, económicas y sociales, que procuran crear y perpetrar los

¹⁰ Sepúlveda, César, *Curso de derecho internacional público*, 5a. ed., México, Porrúa, 1973, p. 358.

¹¹ *Ibidem*, p. 357.

¹² Arellano García, Carlos, *Derecho internacional público*, vol. II, México, Porrúa, 1983, p. 188.

¹³ Cfr. C. Wilfred, Jenks, *La justicia social en el derecho de las naciones*, Madrid, Tecnos, 1972, p. 13.

mecanismos idóneos, de los cuales habrá de depender el futuro de la humanidad.

El mundo se ha comprometido a través de "solemnes tratados, a crear una comunidad mundial".¹⁴ En la cual, el derecho de todos los seres humanos —sin distinción alguna—, al progreso material y espiritual, con respecto a sus libertades y dignidades, los conduzca hacia un mundo mejor.

4. *Relación internacional de trabajo*

En las relaciones jurídicas internacionales en materia laboral ha sido de gran trascendencia la fructífera intervención de la OIT, la cual ha pugnado por establecer principios que son "aplicables a todos los pueblos del mundo, ajustando sus posibilidades al grado de desarrollo social y económico".¹⁵

Por ello, en las relaciones jurídicas laborales, que tienen un carácter internacional, en las que el empresario, patrono o empleador y el trabajador, pueden tener nacionalidad distinta, como es el caso de la Comunidad Económica Europea, en la que a partir del 1.º de julio de 1987, al entrar en vigor el Acta Única Europea, existirá: "una zona sin fronteras internas en la que se garantizarán cuatro libertades, a saber: la libertad de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales".¹⁶

Por lo tanto, será suprimido el control a la circulación de los ciudadanos de la comunidad, en las fronteras internas, de los doce Estados miembros.

V. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En el capítulo XX del TLCAN fueron establecidas las instituciones y procedimientos para la solución de controversias.

Para tal efecto, fueron creados la *Comisión de Libre Comercio* (artículo 2001), el *Secretariado* (artículo 2002).

¹⁴ *Ibidem*, p. 14.

¹⁵ Cfr. Peso y Calvo, Carlos del, *Regulación internacional del derecho del trabajo*, Barcelona, Bosch, p. 290.

¹⁶ Sengenberger, Werner, "Movilidad de la mano de obra en el marco de la integración económica de Europa Occidental", *Sociología del Trabajo*, Madrid, núm. 17, Siglo XXI, de España Editores, invierno de 1991-1993, p. 91.

1. *La Comisión de Libre Comercio*

Es “una instancia político-administrativa de carácter internacional, integrada por los ministros de comercio de los tres países”.¹⁷

Esta Comisión tendrá su sede en México y celebrará, por lo menos, una sesión ordinaria anual presidida por cada una de las partes.

Tendrá como funciones la supervisión, vigilancia de la actuación de los comités y grupos de trabajo encargados de dar cumplimiento a las disposiciones previstas en el Tratado, así como resolver las controversias que pudieran surgir en su aplicación e interpretación.

2. *El Secretariado*

En cuanto al Secretariado, éste fue constituido como “un organismo técnico de apoyo a la Comisión.”¹⁸ Está dividido, para su funcionamiento, en tres secciones nacionales, una por cada país. Tendrá una oficina permanente, y su principal función será la de proporcionar el apoyo necesario a la Comisión y a los tribunales o paneles que sean formados para resolver las controversias.

3. *Selección de foro*

Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, las controversias que surjan con relación a lo dispuesto por el GATT podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la parte reclamante (artículo 2005 TLCAN). Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias, conforme al artículo 2007, o bien, conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente del otro.

Se considerarán iniciados los procedimientos de solución de controversias conforme al GATT, cuando una parte solicite la integración de un panel, de acuerdo con el artículo XXIII del GATT de 1947, o la investigación por parte de un comité, como lo supone el Código de Valoración Aduanera.

La excepción de la regla, en cuanto a la selección de foro, la encontramos en materia ambiental, cuando la parte demandada aduzca

17 Serrano Migallón, Fernando, “El capítulo XX: disposiciones internacionales y procedimientos para la solución de controversias”, publicado en *El Tratado de Libre Comercio en América de Norte*, México, UNAM, vol. II, Coordinado por Jorge Witker, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 276.

18 *Ibidem*.

que el conflicto está relacionado con acuerdos en materia ambiental y de conservación o cuando surjan conflictos sobre medidas sanitarias y fitosanitarias en el sector agropecuario.

4. *Consultas*

Éste es el método más usualmente utilizado, y se configura como la obligación de las partes de iniciar conversaciones o un proceso de *consultas* e intercambio de puntos de vista, destinados a encontrar solución al contencioso planteado. Por esta vía "se soluciona el volumen más grande de diferencias."¹⁹ Es también, según Alfred Verdross: "el mejor medio de resolución de conflictos."²⁰

Según el artículo 2006 del TLCAN, cualquiera de las partes podrá solicitar, por escrito, a las otras, la realización de *consultas* respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto. Dicha solicitud se entregará al Secretariado y a las otras partes.

Las partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, de cualquier asunto. Con tal propósito, las partes consultantes aportarán información suficiente, inclusive confidencial o reservada, procurando evitar cualquier solución que pudiere afectar, desfavorablemente, los intereses de cualquiera de ellos.

a) *Inicio de procedimientos*

Si las consultas no logran resolver el asunto, las partes podrán solicitar por escrito que se reúna la Comisión, conforme al artículo 1006, dentro de un plazo de 30 días, contados a partir de la entrega de la solicitud.

La Comisión podrá utilizar mecanismos de solución de controversias: los buenos oficios, la mediación, la conciliación. También podrá convocar asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios y, finalmente, podrá formular recomendaciones a las partes, sobre la forma de dar solución al conflicto.

b) *Los buenos oficios*

De la Primera Conferencia de La Haya (1899) data el primer tratado colectivo para la solución pacífica de conflictos internacionales. Este

19 Arellano García, Carlos. *Derecho internacional público*, vol. II, México, Porrúa, 1983, p. 360.

20 Verdross, Alfred. *Derecho internacional público*, 4a. ed., Madrid, Aguilar, traducción de Antonio Truyol y Serra, 1972, p. 334.

convenio, renovado en la Segunda Conferencia de La Haya (1907), regula "los buenos oficios, la mediación, la encuesta y la jurisdicción arbitral."²¹

Los buenos oficios ocurren cuando "un país exhorta a las naciones contendientes a recurrir a la negociación entre ellos."²²

Los buenos oficios, como su nombre lo indica, consisten en la "participación, con buena voluntad, de uno o varios Estados, con la finalidad de invitar a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo."²³ Pone en contacto o suministra a las partes la ocasión adecuada para que se lleven a cabo las negociaciones dirigidas a la solución del conflicto.

c) *Mediación*

Esta modalidad supone que el sujeto internacional mediador sí entra a conocer el asunto controvertido y propone alguna fórmula específica de solución, pero sin que ésta tenga otra virtualidad que el mero consejo sin fuerza vinculante.

En la mediación se concede, a través de un pacto internacional, la posibilidad a un Estado para intervenir y mediar con autoridad en un conflicto. Para Carlos Arellano García, la mediación "es más formal y entraña una mayor injerencia de la tercera potencia que realiza una conducta altruista, tendiente a evitar el surgimiento de mayores problemas o el agravamiento de los ya existentes."²⁴ En suma, tanto los buenos oficios como la mediación tienen exclusivamente el carácter de recomendaciones, con la pretensión de acercar a las partes, sugiriendo una solución específica. Para caracterizar a la mediación, Arellano García sugiere puntualizar algunos aspectos que la distinguen de las otras figuras, los cuales reproducimos:

a) La mediación puede ser espontánea desde el punto de vista del Estado mediador o puede ser requerida cuando se le ha invitado a intervenir como mediador.

b) La mediación puede ser individual o colectiva, según sea uno o varios los Estados terceros que tengan el carácter de mediadores.

c) La potencia tercera no se limita a emitir sus propios puntos de vista, sino que por acuerdo de los Estados que sufren la controversia participa en las negociaciones y hace proposiciones.

21 *Ibidem*, p. 335.

22 Sepúlveda, César, *op. cit.*, p. 365.

23 Ortiz Ahalf, Loretta, *Derecho internacional público*, México, Harla, 1989, p. 143.

24 Arellano García, Carlos, *op. cit.*, p. 197.

d) La mediación se puede realizar en todo tipo de controversias, salvo aquellas que pudieran afectar el honor o los intereses vitales de los Estados en controversia.

e) El Estado que ofrece o acepta la mediación en su carácter de mediador, no está obligado a ser mediador.

f) Los Estados que se hallan inmersos, en la contienda, tienen derecho libremente a aceptar o rechazar la mediación.²⁵

d) *Investigación de los hechos*

Mediante este método un tercero imparcial —en ocasiones otro sujeto internacional o bien una comisión *ad hoc*— determina y esclarece la realidad de los hechos objeto de controversia, pero su labor, ejecutada a través de un procedimiento contradictorio, se limita tan sólo a la estricta comprobación del suceso, sin que las partes estén vinculadas en ningún caso por las consecuencias dimanantes del resultado de la investigación. Esta figura tiene la peculiaridad de que se desarrolla en una época de pausa en la controversia, lo que “da lugar a la reflexión serena, al apaciguamiento de los ánimos.”²⁶

El informe que presenta una comisión de investigación, a pesar de no tener carácter obligatorio “sirve para arrojar luz sobre la disputa.”²⁷

e) *Conciliación*

Éste es el medio de arreglo político, que se caracteriza por la intervención de un tercero imparcial (comisión de conciliación) al que se somete el examen de todos los elementos de la controversia —investigación de los hechos, reglas de derecho internacional aplicables, factores de oportunidad política—, para que se proponga una solución que se materialice en un informe, pero sin que su propuesta sea vinculante para las partes. Es un paso más allá de las Comisiones de Investigación, pues los conciliadores no sólo investigan los hechos conductivos de la disputa, sino que “sugieren alguna solución viable.”²⁸ Con la finalidad de allegar a “las partes a un punto de avenimiento.”²⁹

25 *Ibidem*.

26 *Ibidem*, p. 200.

27 Sepúlveda, César, *op. cit.*, p. 362.

28 *Ibidem*, p. 362.

29 Arellano García, Carlos, *op. cit.*, p. 207.

f) *El arbitraje internacional*

El arbitraje es una institución en la cual, las partes, en una disputa o conflicto, “convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto.”³⁰

Los árbitros son escogidos libremente por las partes contendientes.

Los tribunales arbitrales pueden revestir formas muy variadas. Se pueden pactar las reglas o principios que el tribunal hace aplicar, el procedimiento a seguir, la naturaleza y oportunidad de las pruebas, el lugar donde funcionará el tribunal, el idioma o idiomas que se utilizarán, el tiempo para producir la sentencia, etcétera.

El arbitraje entraña una “decisión obligatoria sobre bases jurídicas, como consulta de un compromiso aceptado voluntariamente por los Estados litigantes”.³¹

g) *Procedimiento ante el panel arbitral*

Si después de la intervención de la Comisión, el asunto no se hubiere resuelto dentro de los treinta días posteriores a la reunión, cualquiera de las partes podrá solicitar, por escrito, el establecimiento de un panel arbitral (artículo 2008).

h) *Lista de árbitros*

Las partes integrarán y conservarán una lista de árbitros, de hasta treinta individuos, serán designados por periodos de tres años, y podrán ser reelectos.

Los árbitros habrán de tener las cualidades siguientes: 1. Tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales; 2. Ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio. Además deben ser: 3. Independientes y no estar vinculados con cualquiera de las partes y no recibir instrucciones de las mismas, y 4. Satisfacer el código de conducta que establezca la Comisión.

Los paneles se integrarán por cinco miembros electos de la lista mencionada, mediante el sistema de selección cruzada. Esto significa

30 Sepúlveda, César, *op. cit.*, p. 303.

31 *Ibidem*, p. 367.

que, por ejemplo, en una controversia entre México y Estados Unidos, México "designará dos árbitros [norte]americanos y Estados Unidos, dos árbitros mexicanos, de ahí el nombre de selección cruzada."

El presidente del panel será electo por acuerdo de los países contendientes. Si éstos no logran llegar a un acuerdo, una de ellas, electa por sorteo, designará como presidente, en el plazo de cinco días, a un individuo que no sea ciudadano de la parte que designará. Dentro de los quince días siguientes a la elección del presidente, cada parte contendiente seleccionará dos panelistas que sean ciudadanos de la otra parte contendiente.

i) Reglas de procedimiento

Corresponderá a la Comisión, establecer las Reglas Modelo de Procedimiento, que deberán garantizar el derecho a una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; las deliberaciones y los informes preliminares, y en general todos los documentos que se presenten, los cuales tendrán el carácter de confidenciales.

Con el fin de evitar procedimientos penales o decisiones contradictorias, se permite que en una controversia bilateral, el tercer país, previa entrega de notificación escrita a las partes contendientes y a su sección del Secretariado, tendrá derecho a asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel y a recibir comunicaciones escritas de las partes contendientes.

A instancia de una parte contendiente, o por iniciativa propia, el panel podrá recabar la información y la asesoría técnica de las personas o grupos que estime pertinente, siempre que las partes contendientes así lo acuerden.

VI. EL TRATADO DE ASUNCIÓN Y LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El Tratado de Mercosur, como se ha dado en llamar al compromiso de integración social y económica suscrito por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay y, según el artículo 1 del mismo, debía confirmarse el 31 de diciembre de 1994, establece el camino, el procedimiento, la forma y el contenido del proceso que habrían de seguir los países mencionados, para alcanzar el objetivo de constituir el mercado común.

Por ello, según opinión del distinguido jurista uruguayo Héctor Gross Espiell, el Tratado únicamente marca los pasos a seguir, determina cómo "se ha de llegar a él pero no lo crea."³²

Respecto de la solución de controversias, fue adoptado de manera previsoría, para el periodo de transición (antes del 31 de diciembre de 1994), el "sistema permanente", que deberá ser un régimen creado en función de la estructura institucional definitiva "del mercado común" (artículo 18).

En el artículo 1, párrafos I y II, del anexo III, dice:

1. Las controversias que pudieren surgir entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del tratado, serán resueltas mediante *negociaciones directas*.

En caso de no lograr una solución, dichos Estados Partes someterán la controversia a consideración del Grupo Mercado Común, el que luego de evaluar la situación, formulará en el lapso de sesenta días, las recomendaciones pertinentes a las partes para la solución del diferendo. A tal efecto, el Grupo Mercado Común, podrá establecer o *convocar paneles de expertos o grupos de peritos* con el objeto de contar con asesoramiento técnico.

Si en el ámbito del Grupo Mercado Común, tampoco se alcanzara una solución, se elevará tal controversia al Consejo de Mercado Común, para que se adopte las recomendaciones pertinentes.

2. Dentro de los ciento veinte (120) días de la entrada en vigor del tratado, el Grupo Mercado Común, elevará a los gobiernos de los Estados Partes una propuesta de *Sistema de solución de controversias que regirá durante el periodo de transición*.³³

Como puede observarse, éste es un sistema embrionario y parcial, sujeto a la transitoriedad, en tanto se adopte el *sistema permanente*, que seguramente habrá de ser un régimen más moderno, evolucionado y completo.

El fenómeno de la integración económica, en general, constituye la base ineludible de lo que puede pensarse va a ser el mundo futuro, en los umbrales de un oscuro fin de siglo, con luces y sombras y el advenimiento del siglo XXI, que habrá de ser un mundo en el cual se vislumbren grandes espacios económicos, con muchos retos y desafíos unidos a un destino común de grandeza.

32 Cfr., Gross Espiell, Héctor, "El Tratado de Asunción: una aproximación a su problemática jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, núm. 1, 1991, p. 17.

33 *Ibidem*, p. 31.

VII. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA LABORAL EN EL TLCAN

Las inquietudes y preocupaciones por la apertura comercial, en el caso de México, plantea las siguientes interrogantes: ¿se crearán empleos en las zonas donde existe una tasa elevada de desempleo, abundancia de mano de obra infrautilizada y bajos salarios?, ¿cuál será la realidad?, ¿servirá a la eliminación de obstáculos a la circulación para potenciar a los trabajadores?, ¿qué dirección tomarán tales movimientos?

Es predecible el traslado por parte de los trabajadores hacia lugares donde exista la posibilidad de ocupación bien remunerada. El problema de la libre circulación de trabajadores, en determinada zona geográfica, es difícil y complejo, por lo que resulta útil la distinción de los niveles ocupacionales, en los que la libre circulación podría darse con mayor frecuencia: 1. Trabajo descualificado; 2. Cualificado, y 3. Trabajadores altamente cualificados.

La integración de las estructuras económico-productivas constituye un espacio que "disfraza eufemísticamente el conocido proceso de la transnacionalización de la economía."³⁴

Al calor de la "desregulación" y la "flexibilización", ha sido notoria la "congelación" de importantes espacios y derechos adquiridos por el estado de bienestar.

Con el advenimiento del modelo neoliberal, se han generado: la segmentación del trabajo, el desempleo estructural creciente y un "Estado mercantilizador y empresarializador."³⁵

Las controversias que se susciten en el espacio económico de América del Norte con motivo de las relaciones internacionales de trabajo, habrán de ser resueltas por los mecanismos previstos por el propio TLCAN y la legislación internacional del trabajo.

1. *La resolución de controversias laborales en los Acuerdos Paralelos*

Con la firma de los llamados 'Acuerdos Paralelos al TLCAN, el 12 de agosto de 1993, fueron establecidos los mecanismos sobre cooperación laboral.

34 Zemelman M., Hugo, "Sobre bloqueo histórico y utopía en Latinoamérica", *Revista Latinoamericana de Economía*, Problemas del Desarrollo, México, vol. XXIV, octubre-diciembre, núm. 95, 1993, p. 19.

35 Marsden. David, "¿Habrá un mercado único europeo para el trabajo?", *Sociología del Trabajo*, Madrid, núm. 16, Siglo XXI, de España Editores, 1992, p. 129.

Entre los objetivos destacan: a) El intercambio de información y de estadísticas y el desarrollo de programas en beneficio de los trabajadores; b) asegurar la aplicación efectiva de las leyes laborales de cada país; c) y estimular la competitividad con base en el mejoramiento de la productividad, la calidad y la innovación.

También fueron reafirmados los principios de la OIT, como son: la libertad de asociación; la prohibición del trabajo forzado; las restricciones al trabajo de mujeres; la no discriminación; la seguridad e higiene y la protección de los trabajadores migrantes.

Es necesario señalar que ninguna de las disposiciones del Acuerdo obliga a modificar la legislación laboral, sus disposiciones procesales o cualquier otro reglamento interno.

2. *Comisión Laboral*

Para facilitar la cooperación se creará una Comisión Laboral compuesta por un Consejo Ministerial, un Secretariado Coordinador y tres Oficinas Nacionales Administrativas.

a) *El Consejo Ministerial*

El Consejo estará integrado por los titulares de las secretarías o ministerios de trabajo de los tres países, y supervisará la aplicación del Acuerdo; dirigirá las labores del Secretario Coordinador y de los grupos de trabajo; facilitará las consultas entre las partes; aprobará el programa y el presupuesto del Secretariado Coordinador, y promoverá la recopilación y publicación de estadísticas e informes, entre otras funciones.

b) *Secretariado Coordinador Internacional*

Esta instancia estará a cargo de un director ejecutivo, quien dirigirá una oficina de dimensión acorde con las funciones que se le encomendarán. Entre éstas destacan el apoyar las labores del Consejo y de los grupos de trabajo, así como el preparar informes periódicos para el Consejo sobre las disposiciones laborales de los tres países y sobre sus programas para asegurar su cumplimiento.

El Secretariado también deberá analizar las condiciones del mercado laboral y los programas de desarrollo de recursos humanos. Además, deberá preparar los informes específicos que solicite el Consejo y, en los casos en que sea necesario, podrá acudir a los servicios de especialistas en el tema.

c) *Oficinas nacionales administrativas*

Cada país organizará una Oficina Nacional Administrativa, que formará parte del gobierno federal. Las oficinas serán puntos de contacto entre los países y el enlace nacional con el Secretariado Coordinador. Estas oficinas deberán proporcionar información al Secretariado Coordinador sobre su legislación laboral y sus cambios; sus programas para asegurar su cumplimiento, así como datos estadísticos sobre la evolución del mercado laboral y el desarrollo de los recursos humanos.

d) *Juntas Cooperativas y de Evaluación*

Respecto de los asuntos relacionados con el cumplimiento de las leyes de trabajo, el acuerdo estipula: intercambio de información, comunicaciones públicas, discusión de resultados y resolución de problemas por medio de varios niveles de consulta.

Los mecanismos que se han establecido con objeto de dar cumplimiento y concentrar la cooperación son:

1. Las *oficinas nacionales administrativas* podrán celebrar consultas, intercambiar datos e informaciones para estudiar, aclarar y analizar en temas laborales de su interés.

2. A *nivel ministerial*, las partes podrán realizar consultas escritas sobre temas relacionados con las obligaciones del Acuerdo. En estas consultas podrán asesorarse con la Organización Internacional del Trabajo, especialistas en el materia, o crear grupos especializados.

3. *Comités de expertos*. En el caso de que una parte manifieste inquietud o preocupación sobre el posible incurrimiento de la legislación nacional en asuntos laborales, por parte de sectores y empresas, podrá solicitar al Consejo de Ministros, la formación de un Comité de expertos para mejorar la mutua comprensión y facilitar la consulta por parte de los ministros.

Los reportes del Comité de expertos podrán incluir recomendaciones para la solución.

En el caso de que continúe el reporte y se trate de una falta persistente, sistemática e injustificada en el cumplimiento de la legislación nacional, y el asunto se refiera a derechos laborales, que existan, también, en la parte que inicia el procedimiento y que dichos derechos tengan un nivel de protección similar.

Los Comités estarán integrados por cinco especialistas, que el Consejo Ministerial seleccionará de una lista preparada de antemano, por el método denominado "Selección cruzada" mencionado anteriormente.

El Comité de Expertos deberá estudiar el tratamiento que otorgan al tema todas las partes, discutir el asunto con los involucrados, formular conclusiones y, en su caso, hacer recomendaciones de solución que deben incluir etapas y calendario de ejecución.

Los expertos dispondrán de 120 días para presentar su informe al Consejo Ministerial. El informe podrá incluir, si así se considera conveniente, las recomendaciones pertinentes. El consejo, a su vez, podrá formular observaciones al informe y el Comité dispondrá de treinta días adicionales para revisarlo y devolverlo al Consejo (éste lo habrá de dar a conocer en los treinta días siguientes).

Las partes involucradas deberán responder al informe en un plazo no mayor a noventa días. El informe y las respuestas escritas de las partes deberán ser discutidas en la siguiente reunión del Consejo Ministerial.

4. *Panel arbitral.* En el caso de que el informe del Comité de Expertos haya sido discutido por el Consejo Ministerial y no resuelva la controversia, una parte podrá solicitar el establecimiento de un panel arbitral, el cual reducirá su competencia y la aplicación de sanciones, exclusivamente a temas de seguridad e higiene, trabajo de menores y el pago de los salarios mínimos generales, que cada parte establezca.

5. *Programas de cooperación.* El Consejo Ministerial promoverá, para cumplir con los objetivos propuestos por el Acuerdo Laboral, programas conjuntos de cooperación en materia laboral, que atañen a la salud y la higiene; el desarrollo de recursos humanos; los trabajadores migratorios; las prestaciones laborales; el trabajo de menores y otros.

Destaca en este Acuerdo, el compromiso de las partes a respetar los derechos laborales de los trabajadores migratorios, los cuales tienen especial significado para México.

VIII. REFLEXIÓN FINAL

México ha unido su destino a la economía integrada de libre mercado, y esperamos que la unión fortifique e impulse al país hacia la posibilidad del desarrollo y los grandes avances tecnológicos.

Pero también hay que valorar los retos y desafíos que debemos enfrentar al insertarnos o adherirnos —como lo señala el doctor Witter—, con la alternativa de crecimiento en la zona de libre comercio de América del Norte.

Esta decisión sin precedentes en nuestra historia, debe ser en favor del gran objetivo nacional común, que es México, y el bienestar de los mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, Martín, *Enciclopedia del idioma*, t. I, Madrid, Aguilar, 1991.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional público*, vol. II, México, Porrúa, 1983.
- CAPPELLETTI, Mauro, "Justicia constitucional supranacional", en la *Justicia constitucional. (Estudios de derecho comparado)*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1987.
- COLINA ROBERTO, Miguel, *et. al., Derecho social comparado*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1991.
- DESPONTIN, Luis A. y Romero del Prado, Víctor N., *Derecho del trabajo*, Córdoba, Argentina, Imprenta de la Universidad, 1957.
- Diccionario Jurídico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1991.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel, *Manual de derecho del trabajo*, Barcelona, Ariel, 1990.
- GROSS ESPIELL, Héctor, "El Tratado de Asunción: una aproximación a su problemática jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, núm. 1, 1991.
- LASTRA LASTRA, José Manuel, "Acuerdo sobre Cooperación Laboral con América del Norte", *Laboral*, México, Ediciones Contables y Administrativas, año II, núm. 17, febrero, 1994.
- MARSDEN, David, "¿Habrà un mercado único europeo para el trabajo?", *Sociología del Trabajo*, Madrid, núm. 16, Siglo XXI, de España Editores, 1992.
- ORTIZ AHALF, Loretta, *Derecho internacional público*, México, Harla, 1989.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, "Posible incidencia del Mercosur sobre la problemática laboral", *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, núm. 1, julio-diciembre, 1991.
- PESO Y CLAVO, Carlos del, *Registro internacional del derecho del trabajo*, Barcelona, Bosch.
- SENGENBERG, Werner, "Movilidad de la mano de obra en el marco internacional económico de Europa Occidental", *Sociología del Trabajo*, Madrid, núm. 17, Siglo XXI, España Editores, Invierno 1991-1993.
- SEPÚLVEDA, César, *Curso de derecho internacional público*, 5a. ed., México, Porrúa, 1973.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, "El capítulo XX: disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias", publicado en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, vol. II, coordinado por Jorge Witker, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.

- VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*, 4a. ed., Madrid, Aguilar, traducción de Antonio Truyol y Serra, 1972.
- WILFRED, Jenks C., *La justicia social en el derecho de las naciones*, Madrid, Tecnos, 1972.
- ZEMELMAN M., Hugo, "Sobre bloqueo histórico y utopía en Latinoamérica", *Revista Latinoamericana de Economía*, México, Problemas del Desarrollo, vol. XXIV, octubre-diciembre, núm. 95, 1993.