

## LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS ACUERDOS PARALELOS DEL TLC

Louis PERRET

SUMARIO: *Introducción. I. El ámbito del sistema de solución de controversias. II. Funcionamiento de los sistemas de solución de controversias. Conclusión.*

### INTRODUCCIÓN

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue celebrado en octubre de 1992 y firmado por los presidentes Salinas y Bush y el primer ministro Mulroney el 17 de diciembre de 1992, pero sin los acuerdos paralelos en materia de cooperación laboral y del medio ambiente.

Estos acuerdos paralelos fueron agregados posteriormente a petición del nuevo presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton, y su celebración tuvo lugar el día 12 de agosto de 1993.

El motivo por el cual se añadieron estos acuerdos al TLC fue el deseo de establecer reglas de competencia leal entre los tres países para que las empresas no fueran a establecerse en el país donde las leyes laborales y de protección del medio ambiente no se cumplen o son menos estrictas, y por lo tanto los costos de producción son más bajos y los beneficios más altos.

Uno de los éxitos del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos es el sistema de solución de controversias, porque asegura el respeto del Tratado en caso de violación. Este sistema garantiza el acceso al mercado del otro país y protege a las partes contra el proteccionismo de la otra parte. Se puede decir, en el caso de Canadá, que el pequeño ha obtenido derechos frente al gigante. Además, este sistema ha permitido la creación de un espacio económico basado sobre reglas igualitarias de derecho y no sobre reacciones proteccionistas imprevisibles tomadas por la mayor potencia económica.

¿Qué es lo que realmente se quiere cumplir con el sistema de solución de controversias en los acuerdos paralelos y cómo funciona este sistema? ¿Cuál es el ámbito de este mecanismo? (primera parte) ¿Cuál es su funcionamiento? (segunda parte).

## I. EL ÁMBITO DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En los acuerdos paralelos, el ámbito del sistema de solución de controversias está muy claramente delimitado.

En el caso del derecho ambiental, cada parte aplicará sus leyes vigentes en materia de protección del medio ambiente (artículo 22).

En el caso del derecho laboral, cada parte aplicará de una manera efectiva sus leyes laborales en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores o salario mínimo (artículo 27).

Esto significa que los acuerdos paralelos buscan un resultado principal, como es la aplicación eficiente por cada una de las partes, de sus leyes nacionales vigentes, para permitir una competencia leal entre ellas. Como se puede notar, los acuerdos paralelos no imponen cambios en las leyes nacionales y respetan la soberanía de las partes.

Es verdad que estos acuerdos paralelos tienen unos objetivos más amplios que el cumplimiento por cada una de las partes de estas leyes nacionales. Esos otros objetivos son, por ejemplo, la promoción del desarrollo sostenido, el mejoramiento de las condiciones de trabajo, del nivel de vida de los trabajadores y la cooperación entre las partes para alcanzar estas metas. Aunque muy nobles y muy importantes para el futuro, estos objetivos más amplios no forman parte del sistema de solución de controversias, sino del sistema de consultas cooperativas a través de los diversos procedimientos elaborados por los acuerdos paralelos.

## II. FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Los dos acuerdos paralelos utilizan, cada uno en su campo, el mismo tipo de mecanismos de solución de controversias, aunque los procedimientos sean más largos en el campo laboral.

### 1. *Campo laboral*

En esta materia, el mecanismo de solución de controversias está limitado a los casos de falta de aplicación efectiva de las leyes laborales

respecto a seguridad e higiene, trabajo de menores o salario mínimo de las partes. Los procedimientos tienen dos etapas: la primera consiste en consultas y evaluación cooperativas y la segunda constituye propiamente el mecanismo de solución de controversias.

#### A. Consultas y evaluación cooperativas previas

El Acuerdo establece canales para recibir comunicaciones públicas, intercambio de información y solución de problemas a través de diversos niveles de consultas cooperativas.

Así, cada una de las partes debe crear su propia Oficina Nacional Administrativa (ONA). Cada "ONA nacional" recibe comunicaciones del público sobre cuestiones relativas a la legislación laboral sobre el territorio de otra parte. Cada "ONA nacional" puede pedir información a otra "ONA nacional" sobre sus leyes laborales y su aplicación (artículo 21).

Si surge algún problema, cada parte puede pedir, por escrito, una *consulta cooperativa a nivel ministerial*, a la otra parte, para tratar de solucionarlo. Las partes deben hacer todos los esfuerzos para alcanzar una solución a este nivel (artículo 22).

Si no se soluciona el caso, cada parte consultante puede pedir al Consejo Ministerial (formado por los ministros del Trabajo de los tres países signatarios) que se establezca un Comité de Evaluación de Expertos (CEE) para analizar el caso (artículo 22).

Este Comité *ad hoc* de Evaluación de Expertos está compuesto por tres miembros, un presidente elegido a partir de una lista de expertos establecida en consulta con la OIT, y otros dos miembros elegidos a partir de una lista elaborada por las partes.

En el lapso de los 120 días de su nombramiento, el Comité de Evaluación de Expertos debe someter un informe provisional al Consejo. Las partes pueden someter sus observaciones, por escrito, al Consejo, sobre el Proyecto Provisional (artículo 25).

En un plazo de sesenta días luego del depósito de su informe provisional, el Comité de Evaluación de Expertos debe presentar su informe final al Consejo (artículo 26).

*Si el problema está relacionado con el incumplimiento por una de las partes de sus leyes laborales en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores o salario mínimo*, la parte demandante puede seguir el proceso con las reglas especiales de resolución de controversias para solucionar el litigio.

## B. *Solución de la controversia*

### — Nuevas consultas ministeriales (artículo 27)

Después del depósito del informe final del Comité de Evaluación de Expertos, cada parte puede pedir, por escrito, una nueva consulta con la otra parte para determinar si la parte demandada ha cumplido o no sus leyes laborales en ese caso particular en materia de seguridad, higiene, trabajos de menores o salario mínimo.

Si las consultas no alcanzan a solucionar el problema en el lapso de los sesenta días siguientes a la introducción de la demanda, una de las partes puede pedir, por escrito, la convocación, en un plazo de 20 días, de una sesión extraordinaria del Consejo.

### — Sesión extraordinaria del Consejo (artículo 28)

El Consejo tratará de resolver el caso lo más rápido posible, por acuerdo entre las partes. Si tal acuerdo no se obtiene en el plazo de los sesenta días siguientes a la reunión del Consejo, cada parte puede pedir, por escrito, el establecimiento de un panel especial de arbitraje.

El establecimiento de este panel requiere el voto aprobatorio de las dos tercios del Consejo.

### — Panel especial de arbitraje (artículo 29)

Normalmente, los panelistas serán seleccionados a partir de una lista de expertos previamente elaborada de concierto entre las partes (artículo 32).

En el lapso de los 180 días siguientes a su nombramiento, el panel debe someter un informe provisional a las partes (artículo 36).

Las partes tienen treinta días para hacer sus observaciones.

En el plazo de los sesenta días siguientes a la emisión del informe provisional, el panel debe someter su informe final a las partes (artículo 37).

Las partes deben comunicar el informe final, que puede estar acompañado de sus comentarios en un plazo de quince días.

El informe del panel será puesto a la disposición del público cinco días después de su entrega a las partes.

### — Aplicación del informe final del panel

Cuando un panel determine que una parte incurrió en una falta sistemática en la aplicación de sus leyes laborales en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores y salario mínimo, las partes podrán en un plazo de sesenta días, acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio para solucionar esta falta de aplicación (artículo 38).

Si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre un plan de acción, el panel podrá volver a reunirse para evaluar el plan de acción presentado por la parte demandada, o proponer uno alternativo, en un plazo no menor de sesenta días y no mayor de 120 días a partir de la fecha en la que el panel emitió su informe final. El panel podrá también imponer una contribución monetaria a la parte demandada (artículo 39).

El panel podrá volver a reunirse en cualquier momento para determinar si el plan de acción ha sido ejecutado. El panel podrá imponer una contribución monetaria a la parte demandada que no ejecute el plan de acción (artículo 40).

#### — Incumplimiento

En el caso de que el panel constate el incumplimiento del pago de la contribución monetaria por la parte demandada (artículo 41, par. 1), o si continúa el incumplimiento de sus leyes laborales en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores o salario mínimo, las consecuencias serán las siguientes (artículo 41, par. 2):

#### — En el caso de Mexico y de los Estados Unidos

La parte reclamante podrá suspender a la parte demandada los beneficios derivados del TLC sobre la base del monto de la contribución fijada y de un máximo de veinte millones de dólares anuales (Anexo 41 B).

#### — En el caso de Canadá

La Comisión laboral podrá exigir el pago de la contribución monetaria y el cumplimiento de la decisión del panel, ante un tribunal canadiense competente, pero sin apelación del caso (Corte Federal) Anexo 41 A.

El sistema de solución de controversias es un poco más simple en materia de derecho ambiental.

## 2. *En el campo ambiental*

Es más simple porque en este campo el mecanismo de solución de controversias no se inicia sobre la base de un informe final de un Comité de Evaluación de Expertos, que resulta de una etapa previa de consultas y evaluaciones cooperativas entre las partes, sino que se entra directamente en la segunda etapa con consultas ministeriales.

— Consultas ministeriales (artículo 22)

Cualquiera de las partes puede solicitar, por escrito, una consulta con otra parte sobre la aplicación efectiva de sus leyes ambientales y su incumplimiento sistemático.

Si las consultas no pueden solucionar el problema en un plazo de sesenta días, una parte puede pedir, por escrito, la convocación, en un lapso de veinte días, de una sesión extraordinaria del Consejo de la Comisión para la Cooperación Ambiental, organismo trilateral creado por el Acuerdo Paralelo.

— Sesión extraordinaria del Consejo (artículo 23)

El Consejo tratará de solucionar el problema en un plazo de sesenta días. Si no se alcanza un acuerdo mutuo, una de las partes puede pedir, por escrito, el establecimiento de un panel especial de arbitraje. Este establecimiento necesita el voto aprobatorio de las dos terceras partes del Consejo.

— Panel especial de arbitraje (artículo 24)

Normalmente, el panel de cinco miembros será seleccionado a partir de una lista de expertos en materia ambiental, previamente elaborada de concierto entre las partes.

El panel debe someter a las partes un informe provisional en el lapso de los 180 días siguientes a su nombramiento y un informe final sesenta días después. Mientras tanto, las partes tienen treinta días para hacer sus observaciones.

— Aplicación del informe final (artículo 33)

Cuando un panel determine que una parte incurrió en una falta sistemática en la aplicación de su derecho ambiental, las partes podrán, en un plazo de sesenta días, ponerse de acuerdo sobre el establecimiento de un plan de acción mutuamente satisfactorio para solucionar esta falta de aplicación.

Si las partes no pueden llegar a un acuerdo sobre el plan de acción, el panel podrá volver a reunirse para evaluar el plan de acción presentado por la parte demandada o proponer uno alternativo. El panel podrá, también, imponer una contribución monetaria a la parte demandada, como vimos en el caso de una controversia en el campo laboral. De la misma manera, el panel podrá volver a reunirse en cualquier momento para determinar si el plan de acción ha sido ejecutado, y el panel podrá imponer una contribución financiera a la parte demandada que no ejecute el plan de acción (artículos 34 y 35).

— Incumplimiento (artículo 36)

En el caso de que el panel constate que la parte demandada no ha pagado la contribución o continúa incumpliendo su derecho ambiental, las sanciones son las mismas que en el campo del derecho laboral, con las diferencias señaladas en el caso de Canadá y en el caso de México y de los Estados Unidos.

### CONCLUSIÓN

El ámbito del mecanismo de solución de controversias ha sido limitado a lo básico: el cumplimiento por cada parte de sus leyes nacionales en el campo del derecho ambiental y del derecho laboral en materia de seguridad, higiene, trabajo de menores y salario mínimo.

Las Oficinas Nacionales Administrativas (ONA) en el área laboral y los organismos no gubernamentales, conjuntamente con la secretaría de la Comisión para la Cooperación Ambiental, pueden ayudar a denunciar las violaciones de las leyes nacionales por otra parte e instigar a su propio gobierno a pedir una consulta y posiblemente utilizar el mecanismo completo de solución de controversias.

De esta manera se ha creado un mecanismo eficiente, que establece una competencia leal entre los tres países miembros del TLC, con todo el respeto de su soberanía y de sus pueblos, facilitando la cooperación para el mejoramiento del medio ambiente y del medio laboral. En este sentido, estos acuerdos paralelos son vanguardistas y es muy probable que sirvan de modelo (esto sería deseable en cuanto al fondo pero no a la forma) para la próxima Ronda del GATT (Post Uruguay Round). Los problemas de competencia leal, vinculados con los costos de la protección social y del medio ambiente, son temas de mayor importancia a nivel de la globalización de los mercados.