

Derecho del Trabajo e integración

Entrevista a Néstor De Buen.

Los días 11 y 12 de mayo del presente año, se llevó a cabo en el Auditorium "José León Barandiarán" del Colegio de Abogados de Lima, un seminario organizado por la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Este evento contó con la participación de destacados laboristas de América Latina y España, como Néstor De Buen, Oscar Ermida Uriarte, Fernando Suárez González, Emilio Morgado Valenzuela y Luis Aparicio Valdez, quienes en sus exposiciones trataron los aspectos laborales contenidos en los tratados de integración que se vienen ejecutando en nuestro continente -Pacto Andino, MERCOSUR, Tratado de Libre Comercio-, así como el bastante avanzado proceso de integración europeo.

En esta oportunidad, sostuvimos una interesante conversación con el doctor Néstor de Buen, catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Autónoma de México y Presidente de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, quien, además, fue una de las personas que negoció, en representación de su país, los aspectos laborales del Tratado de Libre Comercio (TLC).

La presente entrevista, realizada y editada por Juan José Cárdenas Mares, miembro de nuestra Revista, versó principalmente sobre la vinculación entre el Derecho del Trabajo y los procesos de integración que vienen llevándose a cabo actualmente, específicamente en el caso del TLC suscrito entre México, Canadá y los Estados Unidos de América; además, el doctor De Buen nos ofreció sus opiniones respecto de otros temas como la flexibilización del Derecho del Trabajo.

Agradecemos a los doctores Mario Pasco Cosmópolis -miembro de nuestro Comité Consultivo Nacional- y Oscar Ermida Uriarte -miembro de nuestro Comité Consultivo Internacional-, sin cuya colaboración hubiera resultado imposible la realización de esta entrevista.

Dr. De Buen, para empezar, desearíamos que nos aclare una duda. El Dr. Emilio Morgado señaló en su exposición la estrecha vinculación que existe entre el Derecho del Trabajo y los procesos de integración. Sin embargo, usted mencionó que era un tanto inútil tratar este tema, en tanto que el aspecto laboral no estaba muy presente en los tratados de integración. ¿Cuál es el papel que juega, en términos generales, el Derecho del Trabajo en los procesos de integración?

En principio, el Derecho del Trabajo no tiene nada que ver en los procesos de integración, puesto que los problemas que plantean estos procesos son problemas de integración comercial.

Las implicancias laborales pueden generarse cuando, como en el caso de la unión europea, se acuerda la libertad de tránsito de personas, capitales y bienes.

Sin embargo, en los tratados de integración exclusivamente comerciales -como el TLC- en los que solamente se permite el libre tránsito de bienes y de capitales pero no de personas, cada país tiene que resolver sus propios problemas laborales sin necesidad de establecer bases comunes con los otros países suscriptores del tratado. Por ello, el TLC no tiene contenido laboral de ninguna clase, como tampoco lo tiene el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Canadá y los Estados Unidos de Norteamérica.

Siendo esto así, ¿cómo surge, entonces, la necesidad de negociar un Acuerdo de Cooperación Laboral en el marco del Tratado de Libre Comercio (TLC)?

La causa que origina la irrupción del tema laboral en el marco del TLC, fue el miedo de los trabajadores de los Estados Unidos de perder sus empleos,

en la creencia que -una vez funcionando el TLC- las empresas norteamericanas, sobre todo aquellas que ya son obsoletas, preferirían establecerse en México o trasladarse a México, con el ánimo de aprovechar los salarios bajos y aprovechar las ventajas evidentes de una economía -como la mexicana- muy limitada en cuanto a sus alcances.

En ese sentido, la presencia de los acuerdos paralelos, y más precisamente del Acuerdo de Cooperación Laboral, fueron una especie de garantía, planteada por los Estados Unidos y finalmente aceptada por los tres países, para que cada país respetara ciertas condiciones mínimas de trabajo, para que garantizara su aplicación, y para que se impidiera -mediante organismos internacionales que se crean con ese fin- que un país pudiera disminuir sus condiciones laborales con el objeto de incentivar -deslealmente- la inversión en él, perjudicando a los otros dos.

“... la flexibilización es en cierta medida contradictoria con los principios que han sido fundamentales en el Derecho del Trabajo, como la estabilidad en el empleo, la inamovilidad de los trabajadores de su lugar de trabajo, condiciones de trabajo mínimas, entre otros”

Estas fueron las razones que crearon el problema laboral en el TLC, por ello se convinieron y se aprobaron los acuerdos, en materia ecológica como en materia laboral. El aspecto ecológico surge porque los norteamericanos pensaban que en México no se haría mucho caso de las medidas para la protección del medio ambiente, exigidas por los ecologistas, y, en consecuencia, el inversionista norteamericano tendría en México un costo menor, y una ventaja competitiva. El aspecto laboral surgió, reiteramos, por el problema de los bajos salarios y el respeto de las condiciones de trabajo mínimas.

Por ello, el Derecho Laboral viene apareciendo con mucha intensidad en los tratados comerciales, al

grado que, hace un mes y medio en la última reunión del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles), los Estados Unidos exigieron que se impongan medidas laborales que garanticen mínimas condiciones de trabajo, con la finalidad de que la competencia sea más equilibrada.

La necesidad de un Acuerdo de Cooperación Laboral, ¿surge desde el inicio de las negociaciones del TLC, o surge ya avanzadas éstas?

El tema laboral surge una vez iniciadas las negociaciones del TLC, cuando dentro de las discusiones el Presidente Bush solicita al Congreso de los Estados Unidos que se le autorice el discutirlo en términos que ellos denominan *fast track*, es decir la pista rápida. El *fast track* es una fórmula que permite al Poder Ejecutivo -y sus equipos- negociar con otros países un tratado sin que intervenga para nada el Congreso, y una vez alcanzado un acuerdo, éste se somete a la aprobación del Congreso. El Congreso solamente puede decir sí o no al tratado negociado por el Poder Ejecutivo, y eso es precisamente lo que hizo el Congreso americano en noviembre del año pasado cuando el Presidente Bush le llevó el TLC.

Es en este momento que surge la preocupación de la AFL-CIO (Asociación Americana del Trabajo-Congreso de Organizaciones Industriales) por el posible desplazamiento de las inversiones industriales de Estados Unidos a México y la pérdida de empleos para los trabajadores americanos. Por ello, empezaron a oponerse al *fast track*, y también se manifestó una clarísima oposición en contra del TLC por un sector importante del Partido Demócrata.

En estas circunstancias, Estados Unidos y México celebraron un acuerdo de entendimiento y bases de cooperación, que en el fondo no fue más que una especie de pronunciamiento señalando que las cosas no eran tan negativas, que México tenía una legislación muy razonable -mejor que la de Estados Unidos en materia de tutela a los trabajadores-, que las diferencias no eran tan grandes, y que, por lo tanto, el riesgo no era tan grande. Esto porque, si bien es cierto que en términos de pesos y dólares las diferencias salariales son muy grandes, este hecho se compensa en gran medida por las prestaciones sociales que establece la legislación laboral mexicana y que no están contempladas por las leyes de los Estados Unidos, y, en alguna otra medida, porque ciertamente la productividad en México es menor que en los Estados Unidos. Como consecuencia de estos dos puntos, la inversión en México no tiene un costo tan barato como pensaban, porque además de los salarios, hay una seguridad social, gastos de vivienda, sistemas de ahorro para el retiro, y una serie de presta-

ciones laborales muy importantes que acortan las distancias.

Se aprobó el *fast track* en mayo de 1992, y a partir de ese momento no volvió a tocarse ningún tema laboral, hasta que en plena campaña presidencial -luego de terminada la discusión del TLC en agosto de 1992-, Clinton expresó que estaba de acuerdo con el TLC, pero en contra de que éste pudiera generar desocupación y perjudicar a los trabajadores norteamericanos por el desplazamiento de las empresas. Por ello, surgió la necesidad de completar el TLC con una serie de acuerdos paralelos -a los que llamó *side agreements*- que causen daño a los infractores; se refería básicamente al tema de la contaminación y al tema laboral. La conclusión en ese momento -en mi opinión, los Estados Unidos estaban muy desinformados del Derecho Laboral mexicano- fue que México tenía una buena legislación laboral, pero que no la cumplía.

Cuando Clinton gana las elecciones en noviembre de 1992, se pone en marcha el mecanismo de discusión de los acuerdos paralelos, que se inicia en Washington el 17 de marzo de 1993 y culmina en agosto del mismo año, con la aprobación y firma de los textos de los acuerdos paralelos. Esto le dio un contenido laboral importante al TLC.

¿En qué consiste este contenido laboral del TLC?

El Acuerdo de Cooperación Laboral contiene básicamente dos puntos. Primero, el reconocimiento de los tres países que sus legislaciones laborales son adecuadas. Segundo, el propósito de mejorar estas normas. Sin embargo, el principal objetivo era lograr el cumplimiento de las normas laborales de cada país.

Para ello, las partes reconocen que los sistemas judiciales y administrativos internos son suficientes y adecuados. Además, se establece que en caso algún nacional de cualquiera de los tres países considere que, en su perjuicio, se están violando las normas laborales en otro país -esto es importante, la violación de las normas laborales debe realizarse no en el propio país sino en otro-, existen una serie de mecanismos, que empiezan con consultas, exámenes de expertos, y que únicamente en determinados y específicos casos -falta de pago del salario mínimo, no respetar la edad mínima para trabajar, y no respetar las medidas de seguridad e higiene- puede llegarse a un procedimiento que denominamos "solución de controversias", el cual puede culminar, luego de un proceso muy largo, en una sanción económica para el país infractor.

En este supuesto, los infractores no son las empresas, independientemente de que en la práctica ellas sean las que cometan las violaciones que he seña-

lado anteriormente. La infracción, en términos del TLC y del Acuerdo de Cooperación Laboral, es cometida por el país al no vigilar el cumplimiento de las normas; es una infracción por falta de vigilancia o por falta de aplicación de sus propias normas.

Este procedimiento de solución de controversias, reitero, únicamente podrá referirse a los tres tipos de violación de normas laborales que se han señalado. Sin embargo, ello no basta. Adicionalmente, para que exista realmente una controversia, se tiene que plantear, primero, que se trate de una conducta reiterada, de una pauta persistente de conducta no de un hecho aislado; segundo, que esa pauta reiterada de conducta provoque un perjuicio comercial a alguna de las partes, es decir, si alguien no respeta sus normas, produce más barato y, por lo tanto, realiza una competencia económica desleal; tercero, que la persona que denuncia el hecho tenga interés en el asunto, un interés jurídico concreto; y por último -y esto es lo más importante-, que la supuesta violación se refiera a normas que sean iguales en los dos países entre los cuales se establece el procedimiento.

En realidad, no será nada fácil que se cumplan estos requisitos, debido a que existen grandes diferencias entre la legislación laboral en México, la legislación federal de los Estados Unidos, la legislación de cada uno de sus estados, y la legislación federal de Canadá. Por ello, las coincidencias se limitan a los tres asuntos que mencionaba: la falta de pago del salario mínimo, la falta de respeto a la edad mínima para trabajar y el incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene.

¿En algún momento, durante las negociaciones del TLC, se pensó en la creación de un tribunal supranacional que juzgue los casos de incumplimiento?

El organismo encargado de ejecutar los acuerdos paralelos en materia laboral es una Comisión Ministerial, integrada por los Ministros de Trabajo de los tres países, pero ésta no se convierte en un órgano jurisdiccional. Esta comisión ministerial es un organismo fundamentalmente administrativo, que tiene principalmente una función de cooperación y de estudio, con el apoyo de unas Oficinas Administrativas Nacionales integradas a cada Ministerio de Trabajo, las que intercambian mutuas informaciones.

Este organismo administrativo, cuando se presenta un conflicto entre dos países, puede pedir la opinión de un Comité Evaluador de Expertos que analice el tema, si se cumplen los requisitos, vea qué solución se puede dar y busque una solución convencional amistosa. Solamente cuando no haya acuerdo, cuando no se pueda resolver el problema, se podrá pasar a la "solución de

controversias", con la intervención de un Panel Arbitral, el cual puede proponer una sanción al país que no haya cumplido con la obligación de vigilar las normas y hacerlas efectivas.

No se trata de un tribunal supranacional; cada país continúa solucionando los conflictos que se presenten en su ámbito interno, y se prohíbe cualquier forma de intromisión en estas decisiones internas. El tema de la soberanía era para nosotros fundamental.

El doctor Ermida señalaba que en el caso de MERCOSUR, se habían conformado comisiones tripartitas de empleadores, trabajadores y representantes del gobierno, que estaban desempeñando un papel importante en dicho proceso de integración. En el caso del TLC, ¿se ha previsto algún tipo de participación de los sujetos laborales, tanto trabajadores como empresarios?

En relación a ello, en el caso del TLC se establecen unos Comités Asesores que tienen una relación directa con las Oficinas Administrativas Nacionales; es decir, se trata de organismos internos de cada país. Además, las Oficinas Administrativas Nacionales, frente a cierto tipo de problemas, pueden constituir un Comité Sectorial, que simplemente le servirá de apoyo, dará opiniones acerca de los problemas. Son comités asesores, pero no tienen facultad para decidir nada.

Finalmente, en lo que se relaciona con el TLC, ¿cómo han venido funcionando estos mecanismos previstos en el Acuerdo de Cooperación Laboral?

Bueno, a pesar de que el tiempo durante el cual se han implementado estos mecanismos es bastante breve, debido a la presión del sindicalismo norteamericano, ya se han presentado dos quejas, específicamente contra empresas norteamericanas que están trabajando en México a las que acusan de haber despedido a trabajadores que intentaban afiliarse a una nueva organización sindical.

Sin embargo, en realidad estas denuncias no tienen fundamento alguno, porque se refieren a hechos ocurridos en el mes de diciembre del año pasado, y por lo tanto, anteriores a la entrada en vigor del Acuerdo de Cooperación Laboral, y en los que, por tratarse de asuntos jurisdiccionales de orden interno, los organismos creados por dicho Acuerdo no tienen ninguna capacidad de intervención.

Bueno, pasemos a otros temas. Actualmente se habla mucho de la flexibilización del Derecho

Laboral, unos a favor, otros en contra. ¿Cómo aprecia usted este fenómeno, en términos generales?

El tema de la flexibilización del Derecho Laboral se invoca en todas partes, y corresponde a una de las corrientes reformadoras -pero, más que reformadora, en el fondo destructora- del Derecho del Trabajo que pretende imponer el neoliberalismo. En este sentido, la flexibilización es en cierta medida contradictoria con los principios que han sido fundamentales en el Derecho del Trabajo, como la estabilidad en el empleo, la inamovilidad de los trabajadores de su lugar de trabajo, condiciones de trabajo mínimas, entre otros.

El aspecto en el que sí me parece interesante la flexibilización es en la apertura de nuevas formas de contratación temporal, porque ante el evidente fenómeno del desempleo en el mundo, la solución es provocar contrataciones temporales más fáciles para que el empresario se sienta alentado, al no convertirse en responsable en caso que el negocio fracase y tenga que separar a los trabajadores, y para que así pueda hacer la aventura de la inversión y la mejoría de sus instalaciones. La flexibilización puede atender a eso, también puede atender a las formas de pago del salario; hay una corriente lógica y clara del mundo hacia todo esto, hacia la flexibilización. Yo no estoy en contra, yo estoy inclusive a favor, bajo ciertos márgenes, siempre y cuando no se pretenda -con el pretexto de la flexibilización- destruir el sentido tutelar del Derecho del Trabajo, sin el cual éste será cualquier cosa menos Derecho del Trabajo.

¿En México se ha producido esta destrucción del sentido tutelar del Derecho del Trabajo?

En México existe un proyecto que gira alrededor de la reforma de la Ley Federal del Trabajo, propuesto por el Presidente Carlos Salinas de Gortari cuando era candidato, y ratificada por él mismo como presidente, pero que sin embargo todavía no ha sido discutida y promulgada porque ha habido asuntos de mayor rango.

Sin embargo, el sector empresarial mexicano está permanentemente hablando de la necesidad de la reforma, mientras que el llamado movimiento obrero ha planteado la negativa rotunda de dictar una reforma de la ley. Esto último es absurdo, porque la ley necesita reformarse, en favor de los trabajadores y no solamente para efectos de flexibilización. Personalmente, vislumbro una posible reforma laboral que favorezca un poco a todos, que establezca mecanismos que mejoren las condiciones para los trabajadores y el manejo de recursos humanos para las empresas, e introduzca elemen-

tos novedosos, que están muy de moda en México por exigencias del propio TLC y el Acuerdo de Cooperación Laboral, como son la productividad, la competitividad y la calidad.

En nuestro país se está elaborando un proyecto de Código de Trabajo, en el cual se piensa reunir en un sólo cuerpo legal las dispersas normas laborales. ¿A usted le parece conveniente la promulgación de un Código de Trabajo, con vocación de permanencia, en sustitución de la actual normatividad?

Yo no envidio en absoluto a los laboristas peruanos porque tienen una maraña de normas laborales vigentes; es imposible trabajar así. Además, se las aprenden por números, realmente es admirable la memoria que tienen.

Los conozco por una razón. Hace muchos años, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y una organización sindical peruana, invitó a un grupo de profesores -entre los que se encontraban Américo Plá Rodríguez y Octavio Bueno Magano- para que estudiáramos algunos aspectos de la reforma laboral, en particular, la creación de un Código de Trabajo. Estuvimos trabajando bastante tiempo sobre la idea de elaborar un Código de Trabajo.

Nuestra conclusión fue que era infinitamente mejor un Código de Trabajo que una selva de leyes dispersas. El Perú definitivamente tendrá que tener un Código de Trabajo. En contra de eso, se habla de la rigidez de un Código, se dice que no se puede cambiar tan fácilmente. Bueno, en realidad eso es un cuento porque un Código puede modificarse de la misma forma que cualquier otra ley.

Una norma que reúna la normatividad laboral tiene la ventaja de estar mejor estructurada, de tener disposiciones más claras, lo que genera que las normas se cumplan de mejor manera porque la gente tiene a su alcance la posibilidad de conocer lo que dice la ley. En cambio, la cantidad de normas laborales que existen en el Perú hace imposible, sobre todo por parte de los trabajadores, el conocimiento de sus derechos, lo cual evidentemente es muy negativo.

En México tenemos una Ley Federal del Trabajo, que es un verdadero Código de Trabajo. Ahí está lo administrativo, lo individual, lo colectivo.

Le vamos a hacer una pregunta quizás un poco elemental. En su opinión, ¿qué carácter tiene el convenio colectivo?, ¿es una norma, es un contrato?

Por supuesto que el convenio colectivo es una

norma. El convenio o contrato colectivo de trabajo constituye un elemento convencional en virtud del cual se crea un sistema normativo específico para una empresa o establecimiento. Es un pacto normativo de condiciones de trabajo. Es decir, se trata de establecer, de acuerdo a las necesidades de los trabajadores y de las posibilidades de la empresa, una normatividad diferente y específica para un ámbito determinado. Por otro lado, este convenio colectivo se cumple mediante la fijación en las relaciones individuales de las condiciones pactadas.



Adicionalmente, no puede ser un contrato, porque -por lo menos en México- para una de las partes, la parte empresarial, es obligatorio celebrarlo, y cuando en una relación una de las partes tiene obligación de celebrarlo, el resultado no puede ser un contrato, puesto que no hay una autonomía de la voluntad que permita celebrar o no el acuerdo. Inclusive se puede llegar hasta a dictar el contenido del contrato colectivo mediante una sentencia, en caso que una de las partes se niegue a celebrarlo.

En relación a la jerarquía normativa del convenio colectivo, debo decir que es un tema que no interesa. Si las normas son más favorables a los trabajadores se aplicará el convenio colectivo, y la limitación es que no puede haber un convenio colectivo que contenga normas inferiores a las establecidas en la Constitución o en la ley.

En nuestro país se ha promulgado un Decreto Ley que faculta a los empleadores a modificar ciertas condiciones de trabajo. Incluso algunos reconocidos laboristas sostienen que, en virtud de lo dispuesto por este Decreto Ley, los

empleadores podrían modificar condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos. ¿Qué opina usted de esta posibilidad?

¿Cómo se va permitir que una de las partes modifique unilateralmente las condiciones de trabajo pactadas en un convenio colectivo? Me parecería muy negativo que se permita una cosa así, porque es destruir el sentido del Derecho del Trabajo. Sería una medida absolutamente neoliberal, que no puede aceptarse bajo ningún concepto.

Para terminar esta entrevista, ¿cómo vislumbra la evolución del Derecho del Trabajo de aquí en adelante?

Estamos en un momento en el cual las tensiones son muy grandes y existen corrientes muy sólidas tendentes a la destrucción del Derecho del Trabajo. Estas corrientes se han manifestado en Colombia, en Europa, y en otros países. En el Perú y en México creo que hay también un poco de eso. Si se llegara a la destrucción de los derechos fundamentales de los trabajadores, simplemente desaparecería el Derecho del Trabajo. Existiría simplemente una legislación industrial como a principios de siglo, que se ocupaba tanto de las condiciones de trabajo como de las patentes, las marcas, los nombres comerciales y todas las demás cuestiones de tipo mercantil. Habría, pues, una mercantilización de la relación laboral y se retornaría a la tesis contractual. ■