

Entrevista a Rolando Murgas Torrazza

Terminando la serie de entrevistas que sobre materia laboral hemos venido presentando, ofrecemos en esta ocasión las esclarecedoras opiniones de don Rolando Murgas T.

El Dr. Murgas ha sido Ministro de Trabajo de Panamá y, dentro del campo de su especialidad, se encuentra entre las más reputadas figuras del continente. En este sentido, contar con las apreciaciones de tan destacado especialista supone un verdadero honor para nuestra revista.

Las labores de elaboración y edición correspondieron a Cecilia Blume, Mariana Cazorla, María Teresa Quiñones, Juan José Ruda y Rosario Saco.

Thémis: ¿Qué opinión le merece el hecho de que, aun en la actualidad, en algunos países el ordenamiento laboral establezca distingos entre empleados y obreros?

Murgas: Considero que ya no es apropiado hacer distinciones entre obreros y empleados, sobre todo si esa distinción está dirigida a conceder diferentes regímenes de garantías mínimas para unos y para otros. Ciertamente, son pocas las legislaciones que todavía establecen esa diferencia. La venezolana, por ejemplo, es una de ellas, y esto obedece a unos antecedentes que en gran medida ya han sido superados. La propia OIT aconseja utilizar la expresión "trabajador", la cual, genéricamente, comprendería tanto al obrero como al empleado; sin embargo, hay una dificultad adicional cual es establecer el preciso deslinde entre unos y otros.

Se suele decir que en el trabajo del obrero prevalece la actividad manual y en el del empleado la actividad intelectual, inclusive algunos establecían la diferencia con un matiz más específico, entendiendo que el empleado ejerce funciones de colaboración más directa con el empleador. En todo caso, es evidente que en cualquier trabajo manual hay también un aporte intelectual y, viceversa, el trabajo intelectual también tiene un ingrediente manual. Yo diría que el punto a discernir en esto, y para llegar así a una conclusión, no es tanto si se pueden establecer las diferencias entre uno y otro tipo de trabajo, sino, si esto amerita el discriminar al obrero o al empleado, reconociéndoles beneficios menores que los reconocidos a otros trabajadores.

Thémis: ¿Cree usted que es posible que los trabajadores puedan renunciar mediante negociación colectiva a los derechos adquiridos a través de una anterior negociación colectiva y que, a su vez, éstos puedan ser recortados?

Murgas: Al respecto hay algunas opiniones discrepantes en la doctrina. El año pasado, en el segun-

do curso de Derecho Comparado en México, me tocó escuchar a algunos expositores que planteaban la posibilidad de que mediante el Convenio Colectivo pudiera negociarse la reducción de las condiciones de trabajo. Yo discrepo de esa posición, básicamente por dos razones: una, por que la Convención Colectiva es un instrumento de orden reivindicativo, ya que no se celebra para reproducir lo que ya está en la ley, sino para mejorar las condiciones de trabajo por encima de los mínimos fijados por la ley. Eso por sí solo demuestra que la función de la Convención Colectiva es reivindicativa y que es un instrumento para servir, fundamentalmente, los intereses reivindicativos de los trabajadores. Por supuesto, que insertada la Convención Colectiva en un sistema de relaciones laborales, puede entenderse como un instrumento también válido para el empleador, en tanto puede canalizar su relación con los trabajadores a través de entendimientos colectivos conduciendo a una situación de estabilidad en la empresa y a una menor conflictividad obrero-patronal. Evidentemente, es una función que cumple la Convención Colectiva, pero siempre en la medida que ésta responda a una gestión, a una actividad reivindicativa de los trabajadores, a través de un entendimiento mutuo que interesa al patrono para encontrar paz y estabilidad en sus empresas, y que a fin de cuentas también interesa a la nación y al Estado. Nada de esto va en desmedro de que el punto de partida original de la Convención Colectiva sea nacer y desarrollarse como un instrumento reivindicativo. De allí, que considere que es incompatible con su función reivindicativa que los trabajadores se sienten a negociar un desmejoramiento en sus condiciones de trabajo, sobre todo en países en vías de desarrollo, como los nuestros, donde las condiciones de vida distan mucho de satisfacer hasta los niveles decorosos de aquélla.

Además, hay un segundo argumento: en la mayoría de nuestros países se ha consagrado a nivel constitucional, el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, en consecuencia es un principio que ni siquiera la ley podría desconocer. La

irrenunciabilidad no toca sólo a la voluntad individual, sino que condiciona también la autonomía de la voluntad en el orden colectivo; es así, que el sindicato no puede disponer de derechos, los que de por sí son indisponibles, ni de condiciones de trabajo porque cuando entran a la categoría de derechos adquiridos asumen esa condición. Sin embargo, si es dable que en una Convención Colectiva se pueda sustituir algunas prestaciones, algunos beneficios de los trabajadores por otros. Hay autores que señalan que ello es posible en la medida que sean material o económicamente equivalentes. Puede ser una alternativa razonable, siempre que se trate de una situación real y no se busque disfrazar un despojo a los trabajadores.

Por cierto, esto puede presentar cierta rigidez en la Negociación Colectiva, pero es muy peligroso poner en manos de un sindicalismo todavía débil —como el de América Latina—, un instrumento a través del cual se podría negociar una reducción de las condiciones de trabajo, ya que desnaturalizaría por completo el papel que está llamada a desempeñar.

Thémis: Usted ha hablado de confrontación social ¿le parece que en un momento dado podría evitarse? ¿Podrían establecerse fórmulas de concertación como a las que se ha llegado en España, por ejemplo, donde las fuerzas productivas se ponen más o menos de acuerdo sobre la proporción en la que se han de aumentar salarios a fin de evitar que la inflación alcance niveles muy elevados?

Murgas: La concertación social es un recurso que se ha utilizado en Europa, los ejemplos más recientes y más cercanos a nosotros son los de España e Italia. Este es un instrumento válido para enfrentar la inflación y el desempleo pero requiere una serie de presupuestos que en muchos países no se han alcanzado, quizás porque no existe la madurez suficiente. Por ejemplo, debe haber un absoluto respeto a la libertad sindical, y si ésta no es respetada y garantizada, es imposible hablar de una concertación social. Tiene que haber además, una representatividad de las Centrales Sindicales que van a negociar o participar en la concertación, es decir, no se puede escoger al azar a una central a fin de concertar. El Estado no puede decidir quién es más o menos representativo, son los trabajadores quienes tienen que decidir quienes serán sus representantes. Igualmente, las organizaciones de empleadores deben ser representativas, escogiendo ellos a sus representantes. Por otro lado, el sector empresarial tiene que aceptar como valiosa la presencia y la participación de los sindicatos. En la medida en que se considere que esa participación es perturbadora, no se darán las condiciones para la concertación social. Los trabajadores deben entender que concertación social, significa contención de algunas expectativas salariales y tanto empresarios como gobierno deben entender que la concertación social es un ejercicio de sacrificio compartido donde todos tienen que ceder algo.

El problema es que se habla de concertación social cuando se llama a los trabajadores para que discutan en los términos en que será reducida o aniquilada la Legislación Laboral. Eso no es concertación social. En ella se trata de que, tanto el gobierno como los empleadores y los trabajadores hagan sacrificios a través de concesiones recíprocas.

Creo que concertación básicamente significa consenso, es decir, no es mayoría de votos ni procurar mayorías artificiales para imponerle a un sector determinadas condiciones. Todos deben estar convencidos a pesar de que no les parezca óptimo todo el acuerdo esa es la idea del consenso, hay cosas en que uno está de acuerdo y otras en las que no lo está, pero en su conjunto, el balance lleva a aceptar el acuerdo. El consenso es una necesidad básica para la concertación y requiere madurez de los tres sectores.

Thémis: ¿Hasta qué punto en un momento de crisis la existencia de una estabilidad absoluta como la que se da en el Perú puede ocasionar una falta de flexibilidad en el mercado de trabajo imposibilitando que otras personas puedan acceder al empleo?

Murgas: Esta es una pregunta que requiere respuestas muy elaboradas porque es una discusión que se da en todas partes: si la estabilidad, allí donde se da, ha provocado los problemas de desempleo, o si con la estabilidad se impiden que se mejoren los niveles de empleo. No creo que necesariamente la estabilidad por sí sola empeore o mejore los niveles de empleo. Resiente al empleador la estabilidad en el empleo porque afecta su poder de decisión y de dirección dentro de la empresa, pero no hay que olvidar que todo el Derecho del Trabajo y una serie de instituciones no hacen otra cosa que limitar el poder del empresario de muy diversas maneras y hay hechos incluso que escapan a la posibilidad normativa misma y que se imponen por sí solos, como son la huelga y el sindicato. Tendrá que vencer temores para invertir, por que habrá siempre temor del sindicato y de la huelga. Se repite muchas veces que empleadores, especialmente en países desarrollados, prefieran automatizarse por que las máquinas no hacen huelga. La máquinas no tienen sentimientos y carecen de una serie de cosas que sí tenemos los hombres y que pueden compensar las desventajas del sindicalismo.

Evidentemente, la estabilidad no hace feliz a un empresario y difícilmente en nuestros países un sindicato o una huelga o la limitación de la jornada o tener que pagar recargos por horas extras u otras cosas por el estilo, hacen felices a los empresarios. Pero, todo el Derecho Laboral implica ir reduciendo el espacio que tiene el empleador en orden a su poder dentro de la empresa, y por cierto, tanto la propiedad como la empresa —específicamente— están llamadas a cumplir una función social, en la que no se puede entender el Derecho de Propiedad como el de libertad de empresa en los mismos términos en que se entendían en el siglo pasado.

Yo no veo relación entre desempleo y estabilidad en el empleo. Personalmente acepto que es un ingrediente que un empleador puede valorar al momento de hacer una inversión pero, en definitiva, los factores decisivos pueden ser, en su conjunto, de mayor peso que la propia estabilidad así considerada; a fin de cuentas, la estabilidad también trae ventajas para el empleador. Ventajas que olvidan muchas veces los empleadores al estar obsesionados por el plazo que hay para la estabilidad, lo cual tratan de burlar buscando las fórmulas de contratos temporales que disfrazan las relaciones en cuanto a su duración. Se llega incluso a despedir a los trabajadores para que no lleguen a la estabilidad. Se olvidan que un trabajador con años de servicio con años de experiencia es un trabajador que tiene un potencial mucho más grande en cuanto a la productividad. Olvidan que el trabajador que más tiempo está en una empresa y que se siente seguro en ella, quizás puede desarrollar un mayor sentido de identificación y lealtad. Se puede reducir la conflictividad en una empresa sobre la base de ese entendimiento y en orden a la permanencia en el empleo. Evidentemente, esto es muy fácil de decir, pero es mucho más difícil el llevarlo a la práctica. No creo que la mejor manera de incentivar la producción y al trabajador sea el temor, el miedo al despido, creo que en el mundo de hoy hay tantos temores y miedos que las empresas no deben agregar uno más en la mente de sus trabajadores. Una filosofía de relaciones laborales centrada en la idea de que para que el trabajador produzca debe estar temeroso de perder su puesto de empleo me parece una concepción demasiado primitiva. Debemos empeñarnos en encontrar fórmulas que se fundamenten en factores mucho más humanos y más deseables para justificar las instituciones y las normas.

Thémis: ¿Cómo definiría usted a la estabilidad laboral?

Murgas: Voy a aprovechar la pregunta, no sólo para decirles qué es la estabilidad, sino para decirles a mi juicio, cuál puede ser el modelo de estabilidad deseable a grandes rasgos, sin identificar concretamente los detalles.

Para mí la estabilidad es un sistema jurídico que asegura al trabajador la permanencia en el empleo mientras no incurra en falta grave a sus obligaciones. La estabilidad debe descansar sobre una prohibición del despido injustificado, para lo cual se requiere una lista razonable de causales de despido que no desnaturalicen esa prohibición inicial y un derecho del trabajador a optar entre ser reincorporado o ser indemnizado. Debe estar abierta la posibilidad procesal de que el juez pueda ordenar en la sentencia la reincorporación del trabajador y esa orden puede imponerse o ser cumplida por encima de la voluntad del empleador; o sea, al final, el empleador no podrá desentenderse de esa orden pagando una suma de dinero porque si ello ocurre, a mi juicio, no habrá estabilidad en

el empleo. La ley debe tener la suficiente precisión para garantizar esos presupuestos, pero también la suficiente flexibilidad para no ser un sistema rígido y cerrado. En este sentido, creo que debe haber categorías de trabajadores que siendo realistas no pueden estar incluidas en un régimen de estabilidad. El caso más relevante, por ejemplo, es el de las trabajadoras del servicio doméstico quienes desde un punto de vista humano e ideal de justicia también deben tener derecho a la permanencia; sin embargo, ocurre que en nuestros países subdesarrollados el servicio doméstico no sólo se presta en el hogar de una persona, sino que el sirviente doméstico convive con ella, entonces allí hay un factor que desborda lo que puede ocurrir en una fábrica o en un establecimiento comercial. Igualmente, la ley debe identificar de una manera muy precisa, y no muy elástica, supuestos de excepción en los cuales pese a que no haya causa justa de despido y pese a que el trabajador quiera ser reincorporado, ello le pueda ser negado por el juez y sustituido por una indemnización. Por último, yo diría que la estabilidad en el empleo, tanto del punto de vista del trabajador como del empleador, requiere un sistema procesal adecuado para que el trabajador de una manera rápida haga efectivo su derecho; pero también el empleador debe tener la garantía de que el Estado, a través de su aparato jurisdiccional, le diga de una manera rápida y oportuna que cometió un error y que ese trabajador debe ser reincorporado. Se suele decir que el mal está en la idea de estabilidad y lo que ocurre es que en realidad no se ha cerrado por completo el círculo normativo de la estabilidad, que no sólo requiere de normas de derecho material sino también normas de carácter procesal. Ambas son fundamentales para hacer efectiva la estabilidad desde las dos perspectivas: la del trabajador y la del empleador.

Thémis: ¿Cómo ubicaría usted a la estabilidad relativa o impropia?

Murgas: Depende, creo que lo que tradicionalmente se ha llamado estabilidad relativa o impropia en América latina no es estabilidad en el empleo, porque supone, lisa y llanamente, que si el empleador no comprueba la justa causa de despido se le condena al pago de una indemnización. Creo que, a estas alturas del desarrollo del Derecho del Trabajo ya está superada esta idea y son simples restricciones al despido. Al respecto dice el jurista argentino Ruprecht o el mismo Rusomano que en el fondo la estabilidad o es absoluta o no es estabilidad, es decir, es exclusivamente aquella que garantiza la permanencia en el empleo mientras no exista una justa causa de despido y conduce a la ineficacia jurídica del despido en violación de esa prohibición. Esa es la verdadera estabilidad. Pero yo creo que podría hacerse una distinción entre la estabilidad absoluta y la relativa. Podría decirse que estabilidad absoluta es aquella que por un lado cubre a todos los trabajadores y por el otro da al trabajador el derecho a la reincorporación; en tanto,

la relativa, vendría a ser aquélla que, partiendo de una regla general de ineficacia jurídica del despido injustificado, por un lado excluye algunos trabajadores (caso de los empleados domésticos, por ejemplo) y por otro, haya algunos puestos en los cuales, a pesar de la injusticia del despido o de la no justificación del mismo, el trabajador no pueda ser reincorporado a pesar de pedirlo, lo cual le daría un carácter relativo.

Thémis: ¿Estaría de acuerdo con la existencia de una estabilidad absoluta inclusive para los casos de pequeñas empresas?

Murgas: Esa es una de las excepciones tradicionales, por ejemplo en el sistema italiano de estabilidad. En Panamá la tenemos ahora mismo y yo creo que es razonable. Sin embargo, depende de algo que no resulta fácil de identificar: qué se entiende por pequeña empresa. Se toman varios factores, por ejemplo, la cantidad de trabajadores o el capital. Creo que hay un conjunto de factores que pueden variar en sus modalidades de un país a otro pero que pueden ser términos comunes de referencia. Existe un peligro en toda norma que diga, por ejemplo: "no hay estabilidad en las empresas que tengan menos de cinco trabajadores", ya que el mensaje indirecto será decirle al empleador "no contrates más de cinco porque si contratas más vas a tener problemas de estabilidad". En el fondo eso puede constituir un freno a la creación de nuevas plazas de empleo en las empresas existentes. No creo que el número de trabajadores, por sí solo, defina lo que es pequeña empresa, también puede ser el capital pero hay países en los que el capital es difícil de precisar. En Panamá, por ejemplo, tenemos un tipo de sociedades anónimas que pueden poner medio millón de dólares de capital y no tener un centavo de capital pagado. También existen empresas que con pocos trabajadores y con una inversión en bienes de capital realmente mínima tienen un gran margen de rentabilidad. Entonces, creo que allí es difícil de hablar de ese pequeño empresario tan agobiado que necesita asistencia crediticia, modificaciones al sistema impositivo, e incluso un régimen laboral especial.

Otro ingrediente que hay que tener en cuenta, es la atención personal del negocio por su propietario o su familia. Es evidente que las empresas familiares son típicos casos de pequeñas empresas donde el dueño está al lado de sus trabajadores. Todas estas cosas en su conjunto pueden llevarnos a identificar lo que es la pequeña empresa y no únicamente el número de trabajadores.

Thémis: ¿Considera necesario que la legislación recoja un período de prueba para la adquisición de la estabilidad laboral?

Murgas: Hay cosas que distinguir. La primera es el período de prueba que tradicionalmente existe

en muchas legislaciones, en el cual el empleador puede, en cualquier momento, sin ninguna responsabilidad, pre-aviso ni indemnización poner término a la relación laboral y no tiene que probar la causa, es decir, un sistema teóricamente recíproco de prueba. En el fondo, el período de prueba sirve al empleador. Esto habría que verlo con carácter restrictivo, creo que las legislaciones laborales muchas veces pecan de un exceso, deben ser un caso para determinados tipos de trabajo por un período establecido y necesariamente corto. En segundo lugar que el período probatorio no es en sí una justa causa. De este planteamiento puede derivar una discusión interesante: cuándo la Constitución habla de que el despido sólo puede tener justa causa, ¿no estaría el período probatorio violando esa idea, porque no es una justa causa?

Thémis: ¿Existe en su país algún tipo de protección por parte del Estado para evitar el despido masivo?

Murgas: Sí, nosotros tenemos un grupo de causales que son las de tipo económico, por las cuales el empleador no puede cerrar su empresa ni reducir su personal si primero sobre la base de aquellas causales definidas no obtienen la autorización previa de carácter administrativo que otorga el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social y, además tiene que indemnizar pese a que el despido es justificado. Si pasan 60 días y el Ministerio no ha decidido esta situación, se sobreentiende que fue concedida la autorización, a diferencia de lo que ocurre en España, en donde vencido el plazo se entiende que fue denegada.

Creo que en Panamá con todos los vaivenes que implican estas causales, en términos generales, se autorizan despidos por causas que evidentemente no son difíciles porque los Ministerios de Trabajo son organismos que en algún sentido reflejan situaciones políticas y a veces el manejo de estos problemas colectivos no suelen ser fáciles.

Thémis: En el Perú, el Fuero Sindical no tiene mayor significación en tanto existe precisamente la estabilidad absoluta. ¿Cómo se entiende el Fuero Sindical en su país y cómo se protege al dirigente sindical de la posibilidad de un despido?

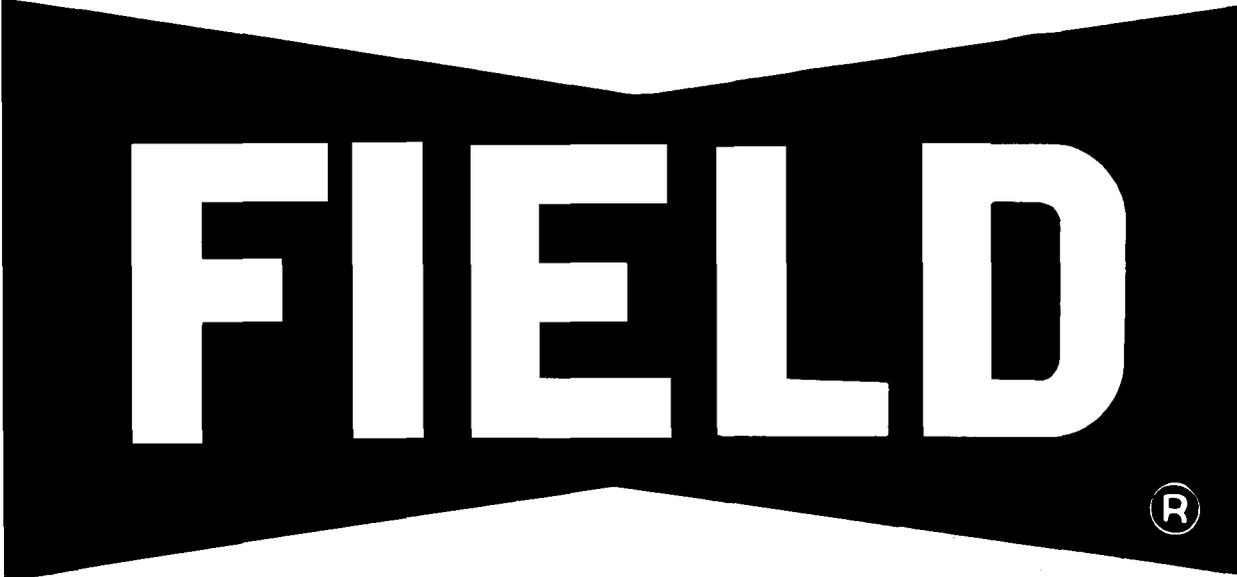
Murgas: Creo que aún en un sistema de estabilidad en el empleo es necesario el Fuero Sindical, siempre que no descanse en la autorización previa, evidentemente. Si hay autorización judicial previa desaparece un tanto la necesidad del Fuero Sindical, aunque no en su totalidad. Por consiguiente, el Fuero Sindical es una protección a la libertad sindical no un fuero de orden patrimonial, ni una protección pecuniaria a su beneficiario inmediato o personalmente individualizado. El verdadero depositario es el sindicato, a quien se trata de proteger a través de la protección a sus dirigentes. Entonces, el Fuero Sindical consiste en mi país, por ejemplo, en que el despido

tiene que fundamentarse en causa justa. Dado que en Panamá hay trabajadores que pueden ser despedidos sin justa causa, aún estando en estas excepciones el trabajador ya no podría ser despedido porque tiene el Fuero. Pero, al mismo tiempo significa exigir un requisito adicional para el despido, que no se exige para los demás trabajadores, que es que mediante sentencia ejecutoriada se autorice el despido, y además, que se mantenga al trabajador trabajando mientras se tramita la autorización, porque puede darse el caso de empleadores que no les importe pagar salarios indefinidamente con tal de mantener a los dirigentes fuera de la empresa y eso es precisamente lo que trata de evitar el Fuero.

En Panamá, tenemos el Fuero Sindical que protege a los miembros de la Directiva de los Sindicatos,

Federaciones y Confederaciones Centrales durante todo el período y hasta un año después, y a todos los miembros de un sindicato en formación mientras estén en trámite de registro y hasta tres meses después de haberse registrado a sus representantes sindicales. El Fuero los beneficia desde el momento de la elección y aún desde la candidatura, siempre que sea notificada a la empresa o al Ministerio de Trabajo, cubriéndolos desde un mes antes de las elecciones, el que pierde tiene un mes más después de las elecciones. Esa es la protección del Fuero Sindical. Repito, que creo que el Fuero Sindical en Latinoamérica es consustancial a la libertad sindical y mientras no exista la regulación jurídica del Fuero no habrá producción completa de la libertad sindical.

Siempre rico, siempre...

The word "FIELD" is written in large, bold, white, sans-serif capital letters on a black banner that has a slight curve. A registered trademark symbol (®) is located at the bottom right corner of the banner.

FIELD ®

Galletas, Chocolates, Caramelos, Chupetes, Marshmallows y Harinas.
