

# Sección Doctrina

## El aspecto social de la integración económica norteamericana (TLC)

Marie-Ange Moreau,\* Patrick Staelens,  
Gilies Trudeau\*\*\*

*En América del Norte, el grado de integración buscado se limita al libre intercambio de los productos, servicios y capitales, sin que ninguna renuncia de la menor parcela de soberanía sea considerada ni en el plan institucional ni normativo.*

### Introducción

Los años recientes han estado marcados por movimientos de aceleración de las integraciones económicas: en Europa la negociación del Acto Único Europeo y el Tratado de Maastricht o, en América, la negociación del Tratado de Libre Comercio. En ambos casos se manifiesta el mismo movimiento de construcción de uniones económicas fuertes, fundadas sobre las libertades económicas liberales.

Sin embargo, en los varios espacios económicos las opciones difieren, por motivos históricos (el Tratado de Roma se celebró en 1958) y por motivos institucionales: en la CEE, la voluntad de realizar una unión económica implica la renuncia a una parte de la soberanía de los estados miembros y conduce a una nueva dimensión cercana al federalismo.

En América del Norte, el grado de integración buscado se limita al libre intercambio de los productos, servicios y capitales, sin que ninguna renuncia de la menor parcela de soberanía sea considerada ni en el plan institucional ni normativo. Sin embargo, la confrontación de las divergencias de los varios sistemas jurídicos es inevitable, ya que ahora no se encuentran limitados por fronteras impermeables. El choque es aún más fuerte en el terreno social ya que los niveles de desarrollo de los países del nuevo espacio económico son desiguales y la efectividad de las normas del derecho laboral no se garantiza en forma similar.

En la CEE, los riesgos de una degradación de la situación de los trabajadores, por motivo de las distorsiones sociales existentes entre los Estados miembros, han sido limitados por una vigilancia de las instituciones y una política de armonización de las normas del derecho del trabajo en los campos económicos más estratégicos. Además, el desarrollo económico de países como España y Portugal permitió reducir las diferencias existentes entre los estados miembros. Finalmente, los países de la CEE reiteraron su voluntad de construir una "Euro-

\* Profesor de la Universidad de París IX-Dauphine.

\*\*Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana.

\*\*\*Profesor de la Escuela de Relaciones Industriales de la Universidad de Montreal.

pa Social" alrededor de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, concretizados desde hace poco por normas uniformes obligatorias.

El ejemplo europeo demuestra que un lazo debe establecerse entre la preocupación social y la integración económica, para evitar que violaciones a la libre competencia aparezcan en el espacio económico debido a la existencia de distorsiones sociales, resultantes de la confrontación de los niveles de protección efectivamente garantizados a los trabajadores en los distintos sistemas jurídicos.

Una vez reconocido este lazo, las respuestas deben ser administradas en función de los grados de integración económica buscados y de las disparidades de los niveles de desarrollo de los distintos países.

Las dificultades mayores se presentan siempre en la negociación de los aspectos sociales -en la CEE como en América del Norte- puesto que se trata de establecer los límites de protección de las soberanías, de determinar la necesidad de creación de estructuras de cooperación o de regulación, y de definir los fundamentos eventuales de una evolución de las normas del derecho laboral en el nuevo espacio económico.

Las respuestas europeas pueden parecer ambiciosas o excesivas y las posturas norteamericanas restringidas o temerosas. Sin embargo, para entender el interés de una regulación social en el espacio norteamericano, es necesario recordar las características específicas de cada uno de los actores implicados antes de analizar el contenido y el valor del protocolo social firmado el 13 de septiembre de 1993.

## Parte I

### Características específicas de cada actor

La integración económica y comercial de América del Norte no resulta de los tratados internacionales recientemente firmados: en realidad estos textos formalizan una situación ya establecida (A). Sin embargo, esta integración económica espontánea no afectó la soberanía de cada país en cuanto a su reglamentación social (B).

#### A. De la integración silenciosa a la formalización del libre cambio

Tanto México como Canadá se han integrado paulatinamente, a nivel económico y comercial, a su poderoso vecino americano. Sin embargo, esta integración con los Estados Unidos se logró por vías muy diferentes en cada caso. Presentaremos ense-

guida las principales características de la integración de Canadá y de México con los Estados Unidos.

#### 1. La integración económica Canadá- Estados Unidos

El comercio entre los Estados Unidos y Canadá ha sido siempre muy intenso, sin embargo, se ha incrementado sensiblemente durante las últimas décadas. Esta actividad comercial, acompañada de numerosas e importantes inversiones americanas en Canadá, desarrolló la integración económica de ambos países.

Desde 1930, los Estados Unidos eran el principal socio comercial de Canadá.<sup>1</sup> En 1960 Canadá realizaba el 61.9% de sus intercambios mercantiles internacionales con su vecino del Sur. Esta proporción había aumentado al 67% en 1970 y, después de una ligera disminución, 66.7% en 1980, subió al 70.49% en 1990.<sup>2</sup> Por otra parte, los americanos son los principales inversionistas extranjeros en Canadá. Así, en 1986, más de las tres cuartas partes de las inversiones extranjeras directas en Canadá provenían de los Estados Unidos.<sup>3</sup>

La idea de una liberalización de los intercambios comerciales entre los Estados Unidos y Canadá no es nueva. De hecho, con el Tratado de reciprocidad los dos países vivieron con un régimen de libre cambio de 1854 a 1886, año en que fue abrogado dicho Tratado por el Senado americano.<sup>4</sup> En 1965 fue concluido un tratado de libre cambio sectorial sobre la repartición de la producción y el comercio de los automóviles entre ambos países. Este tratado -el pacto automotriz- sigue vigente actualmente. Al momento de la conclusión del Acuerdo de Libre Comercio en 1988, por el efecto de los acuerdos del GATT y de acuerdos bilaterales de alcance limitado, más de 75% de los intercambios comerciales entre Canadá y los Estados Unidos estaban exentos de derechos.<sup>5</sup>

1. THEROUX, Eric, "Du Traite de réciprocité à 1 Accord de libre-échange", *la Revue juridique Thémis*, núms. 2-3, París, 1991.
2. NAFTA what s it all about? Gouvernement du Canadá, Núm. de catalogue E74-56/1993-E, p. 20.
3. Jane SNEDDON LITTLE, "At Stake in the U.S.- Canadá Trade Agreement: Modest Gains or a significant Setback", *New England Econo-mic ReviewQ*, 7, June 1988.
4. GRENON, Jean Yves, "L Accord de Libre échange nord américain comparé à la Communauté économique européenne", *Revue du Marché commun et de 1 Union européenne*, Núm. 3067, 306, Avril 1993. Sobre la historia de las instituciones y tratados que favorecieron el libre cambio comercial entre los Estados Unidos y Canadá, véase THÉROUX, *op. cit.*, en I.
5. COSSETTE, Céline, Une offensive des commercants, *Vie ouvrière*, Núm. 16, Paris, septiembre-octubre 1986.

El acuerdo de libre comercio entre Canadá y los Estados Unidos (ALE) firmado en 1988, cierra el círculo, estableciendo una vasta zona de libre cambio formada por el territorio de ambos países. Este acuerdo es muy amplio y eliminará en diez años las tarifas arancelarias y la mayor parte de las barreras no arancelarias que obstruyen la libre circulación de los bienes y servicios entre ambos países. Por otra parte, fomenta las inversiones provenientes del otro país. Es importante subrayar inmediatamente que el texto del acuerdo no contiene ninguna cláusula en materia social, dejando así, intacta la soberanía de cada país sobre este punto.<sup>6</sup>

En comparación con las relaciones comerciales entre Canadá y los Estados Unidos, los intercambios entre Canadá y México representan muy poco para estos dos países. Así, únicamente 1.5% de las exportaciones mexicanas se dirigen hacia Canadá, mientras México está en el rango 17 de los países importadores de bienes canadienses.<sup>7</sup> Esto explica por qué la participación de Canadá en las negociaciones que precedieron la firma del Tratado de Libre Comercio Norteamericano (TLC) debe entenderse esencialmente como tendiente a salvaguardar el acceso privilegiado que le otorgaba el ALE al mercado americano.<sup>8</sup>

## 2. La integración económica México-Estados Unidos

La integración económica entre México y los Estados Unidos, por su parte, ha existido desde finales del siglo pasado con la penetración de los primeros capitales americanos en sectores estratégicos de la economía mexicana (transportes, minas, petróleo). Cabe aclarar que la integración económica ha sido siempre estrechamente relacionada con el fenómeno migratorio. Después de la segunda guerra mundial, la integración entre ambos países se desarrolló considerablemente. En efecto, los Estados Unidos necesitan una importante mano de obra para enfrentar la recuperación económica posterior al conflicto bélico. Así, entre 1954 y 1964, los Estados Unidos y México firmaron diversos tratados migratorios que permitieron a varios miles de mexicanos trabajar legalmente en los Estados Unidos. Además, la gran diferencia salarial entre ambos países

explica que otros miles de mexicanos cruzaron la frontera que, a lo largo de 3,200 km separa los dos países, con la frecuente anuencia de las autoridades fronterizas americanas. Estas migraciones, tanto legales como ilegales, constituyeron un importante factor de la economía del sur de los Estados Unidos, particularmente en el sector agrícola.<sup>9</sup>

En 1964, los Estados Unidos deciden unilateralmente interrumpir este programa migratorio. A partir del año siguiente, México organiza un importante programa de desarrollo industrial del norte del país: se trata de la creación de zonas francas en las cuales las empresas extranjeras de exportación (maquiladoras) podrán implantarse aprovechándose de un régimen particular<sup>10</sup> en cuanto a la legislación en materia de inversiones extranjeras (100% del capital de la empresa en lugar del 49% normalmente permitido), de estímulos fiscales y sobre todo, del bajo costo de la mano de obra y del sistema mexicano de las relaciones laborales.<sup>11</sup>

En forma paralela, los Estados Unidos, en los años 60, modifican su legislación aduanera e incluyen nuevas disposiciones (Art. 806.30 y 807) que permiten a las empresas norteamericanas de ensamblaje que se implantan en México, beneficiarse de una exención fiscal sobre la exportación de los productos y materias primas necesarias a sus actividades, así como sobre la importación de sus productos acabados.

El objetivo de esta doble política es clara: se trata de controlar la migración mexicana y de limitar sus efectos secundarios, sustituyendo este fenómeno por la "deslocalización" de las empresas norteamericanas hacia el norte de México y fomentando así la industrialización de esta región.

Actualmente hay 2,135 empresas maquiladoras, de las cuales el 75% son de origen americano, dan empleo a más de 500,000 personas en los sectores electrónico, textil y automotriz, principalmente. Además, desde 1993 la industria maquiladora constituye para México la primera fuente de ingreso de divisas, antes de la venta de hidrocarburos.<sup>12</sup> Sin embargo, a pesar del auge de esta industria, la emigración mexicana perdura y se estima actualmente en más de 10 millones los mexicanos que se encuentran en los Estados Unidos.

6. Gilies TRUDEAU, "L impact de 1 accord de libre échange canado-américain sur les relations du travail au Québec et leur encadrement legal", *La Revue Juridique Thémis*, núm. 2-3, 1991, p. 279.

Brian A. LANGUILLE, "¿Canadian Labour Law Reform and Free Trade", *Ottawa Law Review*, núm. 3, 1991, p. 581.

7. LANGUILLE, *op. cit.*, p. 586.

8. *Ibid.*, p. 587.

9. ALVAREZ, Ana Josefina y STAELENS, Patrick, "Las perfecciones de una ley aparentemente imperfecta", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zacatecas*, núm. 1, marzo 1990.

10. PEDRERO NIETO, Mercedes y SAAVEDRA, Norma, 1L "La industria maquiladora en México", OIT, Documento de Trabajo, núm. 49, Ginebra, 1991. Consultar también CONCAM1N, *Evolución de la industria Maquiladora en México*, núm. 809, marzo de 1988.

11. Véase PEDRERO NIETO, *op. cit.*

12. *La Jornada*, 26 de mayo de 1993.

*Tanto México como Canadá se han integrado, paulatinamente a nivel económico y comercial, a su poderoso vecino americano. Sin embargo, esta integración con los Estados Unidos se logró por vías muy diferentes en cada caso.*

Esta "integración silenciosa" con los Estados Unidos se concretiza también con el importante crecimiento de las inversiones extranjeras durante los cinco últimos años en los sectores claves de la economía mexicana. Actualmente, de un total de alrededor de 50,000 millones de dólares, 52% de los cuales han ingresado desde 1988, el porcentaje norteamericano es del 62%.<sup>13</sup> Cabe agregar que las inversiones canadienses se calculan únicamente en 500 millones de dólares, o sea el 1% del total de las inversiones extranjeras en México. Finalmente, es conveniente agregar que 75% de las importaciones mexicanas provienen de los Estados Unidos y 73% de las exportaciones de México se dirigen hacia los Estados Unidos mientras que únicamente el 2.4% se exporta a Canadá.

Sin embargo, esta fuerte integración económica entre México y los Estados Unidos se realiza a pesar de una poderosa ideología de independencia política, que se refleja en la política exterior de México durante muchos años y, de un nacionalismo exacerbado que encuentra su justificación en la actitud de los Estados Unidos hacia México y hacia el resto de los países latinoamericanos. En términos jurídicos esta ideología se traduce en el concepto de soberanía, verdadero *leitmotiv* demagógico de las autoridades mexicanas.

La importante crisis económica que sufrió México en 1982, y la imposibilidad de pago de la deuda externa obligaron a este país a instrumentar una nueva política económica impuesta por el FMI: reducción de la inflación, privatización de las empresas públicas, disminución de los aranceles y mayor apertura a las inversiones extranjeras. Todas estas medidas reforzaron la integración México-Estados Unidos.

Lo anterior explica la política neoliberal del presidente Salinas de Gortari. Para enfrentar la situación económica es necesario, por una parte, formalizar esta "integración silenciosa" en un acuerdo de libre comercio, similar al documento firmado en 1988 entre los Estados Unidos y Canadá, y por otra parte, extender la integración a los otros países latinoamericanos. Así, más que integrar un vasto mercado norteamericano, se trata de evitar o limitar la eventual competencia de Canadá (se ha dicho que el TLC es un acuerdo entre el lobo y dos ovejas) y también tomar un lugar privilegiado frente a los otros países del Caribe y de América Latina que, para enderezar sus economías, compiten en la búsqueda de inversiones extranjeras. Es importante subrayar que tal política coincide plenamente con la política del presidente Bush "Iniciativa para las Américas".

Las negociaciones del TLC empezaron en junio de 1991 y concluyeron el 12 de agosto de 1992. El acuerdo se firma por los tres jefes de estado el 17 de diciembre del mismo año. La rapidez de las negociaciones se explica por el hecho de que se retoman numerosas disposiciones del Tratado Canadá-Estados Unidos. El TLC es más la extensión del tratado anterior a México que una verdadera negociación de un nuevo tratado.

Los objetivos de ambos tratados son idénticos: liberalización progresiva de los aranceles, con un plazo de 10 a 15 años según los productos (como muestra de su gran interés, México liberaliza el 70%) de sus aranceles antes de su entrada en vigor), y libre circulación de servicios y capitales entre los tres países.

Es importante anotar que la libre circulación de las personas se encuentra excluida del tratado, de la misma forma que en el Tratado Canadá-Estados Unidos, sin tomar entonces en cuenta, el fenómeno específico de la migración mexicana. Finalmente, el tratado no incluye ninguna cláusula en materia social, excepto algunas disposiciones incluidas en el preámbulo: creación de nuevos empleos y mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida en los tres países.

13. *La Jornada*, 13 de abril de 1993.

La elección en noviembre de 1992, de William Clinton, conseguida gracias al apoyo de los sindicatos obreros norteamericanos y, en particular, de la potente AFL-CIO, provoca un inmediato cuestionamiento del Tratado y de las modalidades de la integración. En efecto, los sindicatos norteamericanos temen que la integración con México conlleve importantes "deslocalizaciones" de empresas americanas hacia el sur, debido a las diferencias salariales y a la carencia de efectividad del derecho laboral que caracterizan a México.

Sin embargo, el presidente Clinton afirma inmediatamente su adhesión al tratado, pero exige la negociación de dos acuerdos paralelos: el primero en materia ambiental, el segundo en materia laboral. Por su parte, el gobierno canadiense se muestra poco interesado por esta nueva negociación, como lo comprueba el hecho de que, durante las negociaciones de los acuerdos paralelos, el 23 de junio de 1993, el senado canadiense ratifica el TLC.<sup>14</sup>

Del lado mexicano, el gobierno apoyado, por el sindicalismo "oficial", se opone a una renegociación del tratado así como a una nueva negociación sobre los temas del trabajo y de la ecología.<sup>15</sup> Sin embargo, el gobierno mexicano, que enfrenta un nuevo deterioro de la economía<sup>16</sup> y una situación tensa<sup>17</sup> considera que la entrada en vigor del TLC el 1º de enero de 1994 es de la mayor importancia, por lo que acepta finalmente negociar los dos acuerdos paralelos.

Inmediatamente las autoridades mexicanas promueven dos ideas claves para el entendimiento del contenido del acuerdo en materia laboral. Es im-

portante subrayar que estas ideas fueron ampliamente difundidas por los medios de comunicación y totalmente aceptadas por la doctrina laboralista<sup>18</sup> y la población en general. Así, según las autoridades mexicanas: por una parte, el derecho laboral mexicano es más protector de los intereses de los trabajadores que el derecho laboral de los otros países<sup>19</sup>, por lo que los negociadores deberán cuidar de mantener este avance social. Por otra parte, el respeto a la soberanía nacional (preocupación ausente de la negociación del TLC) constituye un elemento que no puede ser objeto de la negociación de los acuerdos paralelos.

*Es importante anotar que la libre circulación de las personas se encuentra excluida del tratado, de la misma forma que en el Tratado Canadá-Estados Unidos, sin tomar entonces en cuenta, el fenómeno específico de la migración mexicana.*

14. *La Jornada*, 24 de junio de 1993.

15. Declaración del presidente SALINAS a la CTM, *La Jornada*, 25 de febrero de 1993.

16. 60% de las empresas industriales están en recesión indica la CANACINTRA, *La Jornada*, 31 de agosto de 1993. El empleo cayó de 5.6% en la industria en abril de 1993 en relación al año anterior, *El Financiero*, 22 de agosto de 1993. Según fuentes oficiales (INEGI), 72,000 asalariados perdieron su empleo durante los 4 primeros meses de 1993, o sea 600 despidos por día, *La Jornada*, 9 de agosto de 1993.

17. Declaración de Fidel VELÁZQUEZ "Hay 5.5 millones de desempleados, o sea 1 de cada 5 asalariados, en 1992, 455 empresas cerraron."

Es interesante comparar esta cifra con las estadísticas oficiales (INEGI) que indican que de una población activa de 24 millones de personas, el desempleo es del 2.7%, *La Jornada*, 12 de marzo de 1993.

En el sentido de la crisis social, Mario SUÁREZ, presidente del Congreso del Trabajo, declara "1992 fue el peor de los años para los trabajadores: ninguna recuperación salarial y 600,000 despidos." Por otra parte, en su informe anual "Perspectiva del trabajo para 1993", la COPARMEX prevé un clima conflictivo en 1993. Esta información contrasta con el hecho que en 1992 estallaron únicamente 95 huelgas (en 1991 hubo únicamente 65 huelgas sobre 684 emplazamientos frente a las 8,164 emplazamientos de 1985), BANA-MEX, *México social*, indicadores seleccionados 1991-1992.

En este contexto, se desarrollan las negociaciones del 13 de abril al 14 de agosto de 1993, fecha en que oficialmente son concluidas. Durante todo el proceso de negociación, muy pocas informaciones fueron emitidas, dejando así, a los actores sociales poco informados y por lo tanto fuera de dichas negociaciones. Al finalizar, el representante del gobierno mexicano declara: "Defendimos la soberanía nacional". El presidente Salinas retoma el mismo tema, anunciando el fin de las negociaciones. Es importante subrayar que la defensa de la soberanía

18. Véase Néstor DE BUEN, "Las inquietudes laborales del Sr. Clinton", *La Jornada*, 14 de febrero de 1993.

19. Declaración del Sr. SERRA PUCHE, Secretario de Comercio, *La Jornada*, 29 de julio de 1993.

constituye la médula de estas negociaciones ya que los términos de las mismas ni siquiera se mencionan en las primeras declaraciones. Este concepto de soberanía nacional es, como lo veremos, determinante para el contenido del acuerdo paralelo, sin embargo, determina también sus limitaciones, que no se deben exclusivamente a la presencia de diferentes modelos de regulación social.

### ***Bé Los diferentes modelos de regulación social presentes en el nuevo espacio económico***

Para una mejor comprensión de los retos sociales del TLC, es necesario detenerse en las diferentes reglamentaciones nacionales que intervienen al establecerse la integración económica y comercial. Tan grandes son estos retos como lo son las diferencias en los niveles de protección de estas reglamentaciones.<sup>20</sup> Presentaremos, a continuación, un breve panorama de las legislaciones laborales de los tres países.

#### ***I. La reglamentación social en los Estados Unidos y en Canadá***

La similitud entre las reglamentaciones sociales estadounidense y canadiense justifican el tratamiento simultáneo de ambos sistemas. Es, inclusive, permitido considerar que esta similitud se explica en gran parte por el nivel de integración adelantado que caracteriza las relaciones entre los dos países.<sup>21</sup>

Tanto en los Estados Unidos como en Canadá se debe diferenciar el régimen de las relaciones colectivas del trabajo y el régimen de las relaciones individuales. En el primer caso, los trabajadores asalariados sometidos a este tipo de regulación son beneficiarios de las condiciones de trabajo negociadas entre el sindicato y el empleador, plasmadas en una convención colectiva. Para los asalariados no protegidos por una convención colectiva, es decir -como lo veremos adelante- la mayoría de los trabajadores, las condiciones de trabajo están determinadas en el contrato individual de trabajo negociado con el patrón, y por las leyes de aplicación general que fijan las condiciones de trabajo de orden público.

20. MOREAU, Marie-Ange, STAELENS, Patrick, TRUDEAU, Gilies, "Nouveaux espaces économiques et distorsions sociales (ALENA/CEE/EEE)", *DroitSocial*, Núm. 7-8, Juillet-Aout, 1993.

21. MOREAU Marie-Ange, TRUDEAU Gilies, "Les modes de réglementation sociale a Pheure de l'ouverture des frontieres; quelques réflexions autour des modeles européens et nord-américains; *Les Cahiers du Droit*, 33, 1992.

Para un estudio comparado entre los sistemas de reglamentación social en los Estados Unidos y en Canadá véase TRUDEAU, Gilies, *op. cit.* 7., núm. 6. .

En los Estados Unidos, es esencialmente el National Labor Relations Act<sup>22</sup> el que constituye el marco legal de las relaciones colectivas de trabajo. Esta ley federal se aplica a más del 90% de los asalariados norteamericanos. Al contrario, en Canadá, la reglamentación de las relaciones de trabajo compete exclusivamente a las provincias. Por lo tanto, es a nivel de cada provincia que debe buscarse la ley aplicable, ya que la ley federal tiene competencia exclusivamente sobre las industrias de su jurisdicción.<sup>23</sup> Sin embargo, el derecho de las relaciones colectivas de trabajo es muy similar en todas partes en Canadá, ya que tanto la legislación provincial como la legislación federal retomaron el modelo del NRLA norteamericano.<sup>24</sup>

Los principios básicos del régimen de las relaciones colectivas de trabajo son los siguientes: reconocimiento y protección de los derechos sindicales; monopolio de representación sindical otorgada (por medio de la "acreditación") al sindicato mayoritario en el seno de una unidad local y muy descentralizada (generalmente a nivel del establecimiento o de la empresa); procedimiento de acreditación administrado por una agencia gubernamental o un tribunal administrativo; obligación de negociar las condiciones de trabajo de buena fe con el sindicato acreditado; derecho de acudir a la huelga y al paro patronal, pero únicamente durante las negociaciones de la convención colectiva y para influir sobre las negociaciones; libertad de las partes en cuanto al contenido de las negociaciones y efecto obligatorio de la convención colectiva, cuya duración está limitada, generalmente a un máximo de tres años.

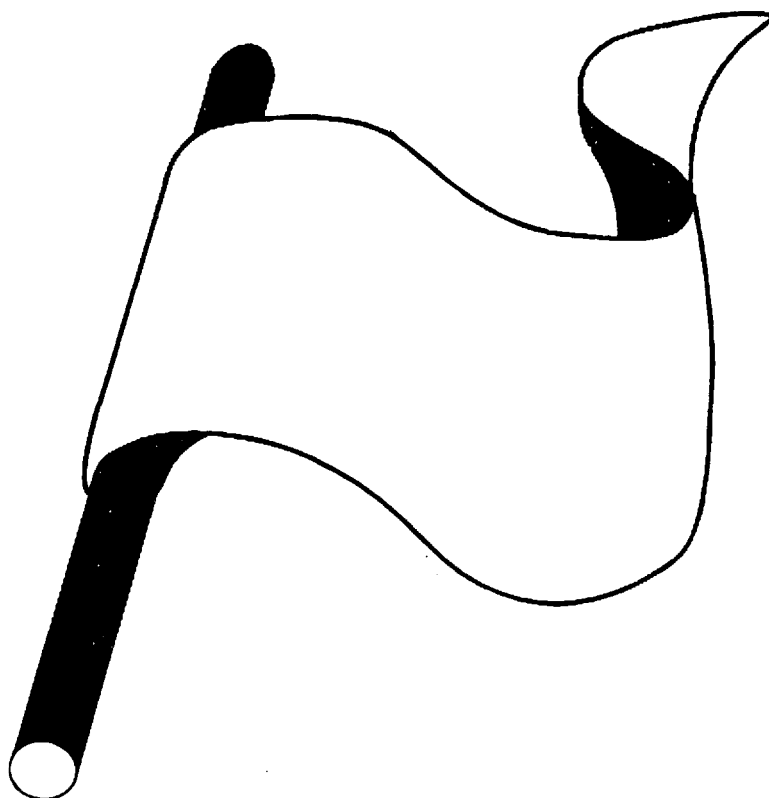
22. Para el estudio más detallado del derecho de las relaciones colectivas de trabajo en los Estados Unidos consultar Alvin L. GOLDMAN, "United States of America", en *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Kluwer-The Netherlands, 1983, pp. 129-327 y Benjamin J. Taylor and Fred Witney, *Labor Relations Law*, 6 ed., Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, 1992, 504 p.

23. Se trata de industrias de importancia nacional como por ejemplo los transportes ferroviarios, marítimos o aéreos, los bancos de carácter federal, la radiotelevisión, el transporte terrestre interprovincial y algunas industrias consideradas como de carácter federal. Estas industrias no contratan más del 10% de los trabajadores asalariados canadienses.

24. Para un estudio general del derecho de las relaciones colectivas de trabajo, consultar: Harry W. ARTHURS, Harry GLASBEEK, DONALD D. CARTER and Judy FUDGE, "Canadá", en *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, edic. 41, edit. Kluwer-The Netherlands, 1988. Georges W. ADAMS, *Canadian Labour Law*; AURORA, *Canadá Law Book*, 1985.

Para Quebec más específicamente, consultar: Robert P. GAGNON, Louis LEBEL et Pierre VERGE, *Droit du Travail*, edic. 21, Les Presses de l'Université de Laval, 1991.

Fernand MORIN, *Rapports collectifs du travail*, edic. 21, editions Thémis, Montréal, 1991.



A nivel federal norteamericano y canadiense, como en cada provincia canadiense, excepto en Québec donde el sistema es ligeramente distinto sobre este aspecto, un organismo administrativo dotado con importantes facultades judiciales conoce no únicamente del otorgamiento de los certificados de acreditación, sino también de la administración general de la ley de las relaciones laborales y de la resolución de los conflictos laborales. La intervención de estos organismos es muy importante en la protección del derecho de asociación y en la resolución y adjudicación de las quejas relativas a las violaciones de la ley en esta materia.

Los movimientos sindicales norteamericanos y canadiense son fuertemente centralizado, estructurados ante todo para asegurar la defensa de los intereses profesionales de sus miembros hacia sus empleadores. Es en este nivel que se desenvuelve principalmente la acción sindical, acción encaminada hacia la negociación, la conclusión y la administración de una convención colectiva que será, con frecuencia, muy detallada y muy compleja. La convención colectiva se aplica obligatoriamente a todos los asalariados incluidos en la unidad de acreditación, sean o no miembros del sindicato

acreditado. Sin embargo, excepto en Québec,<sup>25</sup> ningún procedimiento de extensión de la convención colectiva al conjunto del sector industrial existe, asimismo fomenta la resistencia de los empleadores a la sindicación de sus asalariados.

Existen estructuras sindicales más centralizadas para representar los intereses de los sindicatos locales afiliados a estas estructuras. En la cima de éstas, se encuentran por ejemplo la American Federation of Labor (AFL-CIO) y, en Canadá, el Congr s du Travail du Canada (CTC). Estos movimientos ejercen en particular el "lobbying" en las varias instancias gubernamentales y en la plaza pública en general. Estas organizaciones no tienen ninguna afiliación con el gobierno, el estado o los partidos políticos. Sin embargo, en Canadá los sindicatos

25. Loi sur les d crets de conventions collectives, L.R.Q., c.D-2; sobre este punto, consultar Jean Louis DUBÉ, "*D crets et comités paritai-res- ;extensión juridique des conventions collectives*", Sherbrooke, Editions *Revue de Droit de l'Universit  de Sherbrooke*, 1990. Se debe subrayar que este procedimiento no está muy utilizado, únicamente el 5   6% de la mano de obra asalariada se benefician de un decreto de convención colectiva.

el CTC en particular- formaron un partido político federal, con un representante en algunas provincias. Se trata del Nuevo Partido Democrático (NPD). Este nunca tomó el poder a nivel federal, pero fue a veces electo en varias provincias.<sup>26</sup> Por ejemplo, actualmente está en el poder en la provincia de Ontario, donde el gobierno llevó una campaña intensa contra el TLC.

A pesar de numerosas similitudes entre Canadá y los Estados Unidos en las legislaciones aplicables a las relaciones colectivas del trabajo, así como en la naturaleza, organización y funcionamiento de los empleadores y del movimiento sindical, existen diferencias importantes entre el sistema de relaciones laborales de cada país. La diferencia más importante reside, probablemente, en la evolución divergente de las tasas de sindicalización.<sup>27</sup> En los Estados Unidos, desde 1954, en que cerca del 35% de la mano de obra no agrícola estaba sindicalizada, la densidad sindical cayó al 16.1% en 1990, el más bajo nivel desde hace cincuenta años.<sup>28</sup> Una baja tan dramática no ha ocurrido en Canadá, donde la densidad sindical se mantiene alrededor del 37%. Sin embargo, el sindicalismo canadiense conoce también dificultades, sobre todo en el sector manufacturero, en el cual la densidad sindical pasó del 48.9% en 1978 al 39.7% en 1988.

El movimiento sindical norteamericano pasa entonces por una crisis muy grave que no parece haber acabado. Las causas de esta crisis son aparentemente múltiples e incluyen en particular los cambios estructurales que sufre la economía americana, así como factores de tipo coyuntural. Los autores acuerdan en explicar parte de las dificultades del sindicalismo norteamericano debido a la adopción de una feroz estrategia antisindical por parte del patronato.<sup>29</sup> Esta estrategia se ha traducido en un in-

cremento del número de prácticas desleales contra los sindicatos y sus miembros, sobre todo en los períodos de organización sindical. El derecho estadounidense, muy pesado, esclerotizado y con exceso de procedimientos es incapaz de reprimir en forma eficaz estas violaciones del derecho de asociación y, así, contribuye a acentuar la crisis del movimiento sindical.<sup>30</sup> Es importante observar si el movimiento sindical canadiense conocerá la misma crisis. Esta pregunta adquiere más fuerza con la implantación gradual del ALE.<sup>31</sup>

El régimen de representación sindical en vigor en los Estados Unidos y en Canadá, fundado sobre el monopolio otorgado al sindicato mayoritario dentro de un determinado grupo de trabajadores, no ha permitido a la mayoría de la mano de obra asalariada beneficiarse de éste. Mucho falta. Pero, sin representación sindical directa, el asalariado es obligatoriamente sometido al régimen de las relaciones individuales del trabajo.

Este régimen está esencialmente fundado en el derecho de los contratos, incorporando los grandes principios del liberalismo económico: autonomía de la voluntad, consensualismo, capacidad presumida de contratar y libertad contractual.<sup>32</sup> En Canadá, el derecho de los contratos otorga una cierta protección contra la pérdida del empleo no justificada por una causa seria, e instituye el periodo de preaviso en los contratos a duración indeterminada. Esta protección no existe en los Estados Unidos donde, a pesar de algunas excepciones jurisprudenciales, la doctrina del "employment at will" (libertad de contratación) mantiene su poderío.

En ambos países, varias leyes de orden público han sido adoptadas para limitar la libertad contractual de las partes en el contrato de trabajo. Estas leyes establecen, en particular, condiciones mínimas de trabajo (salario, horas de trabajo, días festivos, vacaciones anuales, etc.), normas y política en materia de salud, de seguridad e higiene en el trabajo, indemnización de las víctimas de accidentes de trabajo y una reglamentación para contrarrestar la discriminación en los lugares y en las prácticas del

26. La presencia de este partido en el escenario político canadiense contribuye a explicar por qué el derecho laboral canadiense es, de forma general, más "simpático" al movimiento sindical y a los trabajadores que lo es la reglamentación estadounidense. Véase Peter G. BRUCE.

27. Esta evolución divergente y sus causas están bien presentadas en Pradeep HUMAR, *Industrial Relations in Canadá and the United States: From Uniformity To Divergence*, Working Paper Núm. QPIR 1991-27, School of Industrial Relations/Industrial Relations Centre, Queen University, Kingston, 1991. Para un análisis diferente de los mismos datos, véase Leo TROY, *Conversion in International Unionism et Cetera: The case of Canadá and the U.S.*, Working Paper Núm. QPIR 1991-3, School of Industrial Relations/Industrial Relations Centre, Queen's University, Kingston.

28. KUMAR, *op. cit.*, en 16, pp. 9 y 10.

29. Michael J. PIORE, "La crise du mouvement ouvrier aux Etats-Unis et la crise de la régulation macro-économique", en G. DOSTALER (dir.), *La crise économique et sa gestion*, Montréal, Boréal-Express, 1982, pp. 122-124; Jack BARBASH, *The New Industrial Relations in the U.S. Phase II*, 1988, *Relations Industrielles*, núm. 1,32.

30. Sobre este tema, consultar Paul C. WEILER, "Promises to Keep: Securing Workers Rights to Self-Organization under the NLRA", 1983,96 *Harvard Law Review*, 1769.

31. Es la hipótesis de TROY, *op.cit.*

32. Sobre el régimen de las relaciones individuales del trabajo, véase para los Estados Unidos; GOLDMAN, *op. cit.*, pp. 67 a 111. Para Canadá; Innis CHRISTIE, Para Quebec, el contrato de trabajo está sometido a las reglas del Código Civil de Quebec, véase Marie-France BICH.



trabajo.<sup>33</sup> Sobre estos temas se puede afirmar que el Canadá ha sido, en forma global, más intervencionista y más preocupado en proteger los intereses de los trabajadores que los Estados Unidos.<sup>34</sup>

Estas leyes están administradas de diferentes formas: a veces una agencia gubernamental tiene competencia para investigar y, si es necesario, intervenir en los tribunales en caso de queja presentada por un trabajador que se considera víctima de una violación de la ley. Es importante destacar que es primero el trabajador solo quien debe tomar la iniciativa del trámite judicial o administrativo. Además, el trabajador afectado estará generalmente solo frente a su empleador para la ejecución de la decisión que exige el cumplimiento de la ley y ordena una compensación u otra medida. El asalariado que no se encuentra incluido en una unidad de acreditación sindical no dispone de ningún apoyo sindical o institucional. En esta medida, se puede afirmar que la efectividad de las normas laborales legales, al contrario de las normas establecidas por convenciones colectivas, es muy relativa y varía de un sector industrial a otro.

Este breve esbozo de la reglamentación laboral en vigor en los Estados Unidos y en Canadá, revela las importantes diferencias en cuanto a la efectividad de las normas según provienen de convenciones colectivas o únicamente de las leyes. Muestra también el sensible declive de la tasa de sindicalización en los Estados Unidos, y en medida mucho menor, en Canadá.

En esta perspectiva, es posible sostener que una cierta distorsión social podrá resultar de la implantación del Acuerdo de Libre Mercado Canadá-Estados Unidos. Por ejemplo, un estudio canadiense comprueba las "deslocalizaciones" de empresas canadienses hacia los estados del Sur-Este americano, en los cuales las tasas de sindicalización son claramente más bajas que en las provincias canadienses. Leyes abiertamente hostiles a los sindicatos, en vigor en estos Estados, pueden explicar las grandes diferencias en las tasas de sindicalización entre el norte y el sur.<sup>35</sup> Además, según el autor, el efecto de estas políticas antisindicales podría explicarse en gran parte porque los salarios pagados en el sector manufacturero en estos estados son más bajos

que en Canadá.<sup>36</sup> Obviamente, este temor de distorsión social se incrementa cuando se toma en cuenta la carencia de efectividad de la reglamentación social mexicana y la importante diferencia entre los salarios en México y los salarios pagados en los Estados Unidos y en Canadá (relación de 1 a 8 en promedio).

## II. La especificidad de las relaciones laborales en México

### 1. México es un país que dispone de una de las primeras legislaciones protectoras de los intereses de los trabajadores

Es importante recordar que México fue un país pionero en la elaboración de una importante legislación laboral. En efecto, desde 1917 la constitución de México reconoce en su importante artículo 123 numerosos derechos a los trabajadores: derecho de asociación; derecho de huelga; así como protección social en caso de enfermedades o accidentes de trabajo; indemnización en caso de despido; concepto de salario justo y remunerador que permite asegurar el bienestar de la familia del trabajador; prohibición del trabajo de los menores, etc. Aun cuando el origen de este texto puede ser discutido, es innegable que su carácter progresista es sorprendente.

Este artículo constitucional, orgullo de México, fue reglamentado por la Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931. Es importante aclarar que esta ley ha sido objeto de pocas modificaciones, ya que desde su elaboración contemplaba en detalle los diferentes derechos de los trabajadores y contenía todos los elementos de un derecho laboral moderno. Por esto se debe reconocer que existe una legislación laboral desarrollada y más protectora que la legislación de numerosos países, lo que permite a las autoridades mexicanas afirmar que México está dotado de un derecho laboral mejor que el de los Estados Unidos y Canadá. Esto se encuentra, además, confirmado a nivel internacional, ya que México ratificó 73 convenios de la OIT, colocándose a nivel de los países más "sociales", como Francia (114 convenios ratificados) o Alemania (70 ratificaciones). Los Estados Unidos (con 11 convenios) y Canadá (con 27) pueden difícilmente discutir la postura mexicana<sup>37</sup> lo que, obviamente, constituye un elemento de fuerza

33. Sobre los programas gubernamentales estadounidenses en materia de normas laborales, véase S.A. LEVITAN, P.E. CARLSON e I. SHAPIRO, *Protecting American Workers*, Washington D.C., The Bureau of National Affairs, 1986.

34. TRUDEAU, *op. cit.*, núm. 6, p. 292; LANGUILLE, *op. cit.*, núm. 6, p. 594.

35. Se trata de Rights-to-Work Laws que el NLRA permite a los estados adoptar y que prohíben cualquier cláusula de protección sindical en los contratos colectivos.

36. Jim STANFORD, *Going South: Cheap Labour as an Unfair Subsidy in North American Free Trade*, Ottawa, Canadian Centre for Policy Alternatives, Décembre 1991. El autor sostiene que estos Rights-to-Works vigentes en los Estados del sur constituyen un subsidio indirecto a la exportación que disminuiría, de hecho, los salarios pagados en el sector manufacturero de esta región de un 15%.

37. OIT, Cuadro de ratificaciones de los convenios, 1993.

para México, durante las negociaciones de una cláusula social en el TLC.

## 2. Un país con un efectividad del derecho laboral muy relativa

Frente a esta normatividad avanzada, el sistema laboral mexicano se caracteriza por un muy bajo nivel de efectividad de su legislación. Esto se debe a numerosos factores. Analizaremos en este trabajo los que nos parecen más relevantes.

Para tratar de explicar la inefectividad del derecho laboral mexicano, es necesario tomar en consideración el hecho de que la normatividad de 1917 no corresponde a una verdadera conquista del movimiento obrero, ya que en esta época la industrialización de México estaba apenas naciente y, por consecuencia, el movimiento obrero era extremadamente limitado y su fuerza totalmente desproporcionada en relación al contenido del artículo 123. Esta falta de correlación entre la fuerza del movimiento obrero y la legislación tiene como importante consecuencia que en México el derecho laboral se considere como un ideal a alcanzar y no como un derecho adquirido que se debe respetar y defender.

Un segundo elemento indispensable para conocer y entender las relaciones laborales en México es la estrecha relación que existe entre el partido político en el poder desde hace 65 años y el sindicalismo. Este lazo encuentra su origen histórico en 1913, cuando en medio de la revolución, el presidente Carranza firma con la principal organización obrera del momento (la Casa del Obrero Mundial) el Pacto de Alianza Estado-Trabajadores. Este pacto asegura el éxito de la revolución mexicana por la alianza entre la clase obrera y los generales revolucionarios, pero marcó también la caída de sus dos líderes F. Villa y E. Zapata. Sin ninguna duda, el artículo 123 constituye la contraparte de este pacto.

En 1929 se reafirma la relación entre el partido en el poder y el movimiento obrero, con la constitución de la Confederación de los Trabajadores Mexicanos (CTM), que ha dirigido Fidel Velázquez desde hace casi medio siglo. Los lazos entre el partido en el poder (PRI) y el sindicalismo "oficial" se concretizan con la afiliación colectiva al partido de todos los trabajadores miembros de sindicatos afiliados<sup>38</sup> a esta central, lo que garantiza un fuerte

control político sobre el movimiento sindical.<sup>39</sup> Por otra parte, por medio de la inclusión en los contratos colectivos de la cláusula de monopolio sindical, este control se extiende a la gran mayoría de los trabajadores mexicanos. Únicamente existen algunos sindicatos independientes, constituidos en los años 70, y cuyo número ha disminuido durante los 10 últimos años, debido a la crisis económica y a la represión ejercida en contra de ellos. Actualmente, estos sindicatos están agrupados (entre otras organizaciones) en el Frente Auténtico del Trabajo (FAT) y se pronunciaron en contra del TLC, tomando numerosos contactos con sindicatos canadienses y estadounidenses. Sin embargo se debe mencionar, con objetividad, la débil representatividad de estas organizaciones.

Dentro de los otros elementos a tomar en cuenta para analizar el derecho mexicano, se debe destacar la corrupción que existe, no únicamente en las organizaciones sindicales, sino también en la administración del trabajo, responsable del registro de los sindicatos,<sup>40</sup> de la inspección del trabajo y de las estadísticas. La misma situación se encuentra en la mayoría de los tribunales especializados en materia laboral (Juntas federales o locales del trabajo).

Este sistema de relaciones profesionales tiene importantes consecuencias en el campo de la negociación colectiva. El derecho positivo reglamenta la negociación colectiva que se realiza, generalmente, a nivel de la empresa entre el sindicato mayoritario y el empleador. Existe una obligación legal de negociar y el contrato debe revisarse cada año en materia salarial y cada dos años sobre los otros puntos (condiciones de trabajo, ejercicio del derecho sindical dentro de la empresa). No existe "obligación de paz" entre las partes, por lo que una huelga puede ser estallada durante la vigencia del contrato en caso de violación de una cláusula del mismo.

Hay que distinguir, en la realidad, tres tipos de contratos colectivos. Por una parte, en las grandes empresas nacionales o transnacionales los contratos colectivos otorgan a los trabajadores importantes prestaciones: 13, a veces 14 meses de salario al año, prima de vacaciones superior a la ley, guardería para los hijos, licencia para

38. Se debe aclarar que en México la libertad sindical se encuentra considerablemente limitada por la obligación del "registro sindical" y por la interdicción legal para los "empleados de confianza" de afiliarse a un sindicato de trabajadores, lo que en los hechos tiene como consecuencia que exclusivamente los trabajadores, en el sentido limitado de obreros, puedan formar un sindicato.

39. En una entrevista de Fidel VELÁZQUEZ en *La Jornada* del 9 de junio de 1993, a la pregunta sobre cuántos votos traerá la CTM a la elección presidencial, Fidel VELÁZQUEZ contesta: "Todos los afiliados a la CTM, es decir 5 millones y medio."

40. El registro sindical, trámite obligatorio en México otorgado (directa o indirectamente) por el ejecutivo, permite el funcionamiento de las organizaciones de trabajadores. En realidad, el registro constituye un verdadero filtro político por parte del gobierno para asegurar un mayor control sobre los sindicatos.

bajador, e importantes cláusulas en materia sindical (número de horas, locales, etc.). Por otra parte, en las empresas medianas los contratos colectivos se acercan más a las disposiciones legales, incluso frecuentemente son una copia exacta de la Ley, y su único interés es la fijación de los salarios. Finalmente, los contratos colectivos, llamados "contratos de protección", que son convenciones firmadas principalmente en las empresas maquilado

ras entre el empleador y un sindicato corrupto que contempla condiciones de trabajo inferiores a la ley.

Durante los últimos años una interesante evolución puede constatarse en los contratos colectivos con la introducción de cláusulas de flexibilidad (horarios, salarios, trabajo polivalente) que, de hecho, modifican la legislación laboral. Más aún, el papel del contrato colectivo en la determinación de los salarios ha disminuido considerablemente ya que, desde 1987, el desarrollo de una política nacional tripartita en materia económica ha permitido la elaboración de planes o programas de estabilidad económica que fijan topes salariales que no puedan rebasarse en los contratos colectivos. Así, por una parte, la institución del contrato colectivo ha permitido modificaciones sustanciales del marco legal de las relaciones laborales sin ninguna modificación de la ley y respetando el artículo 123 constitucional y, por otra parte, el estado ha controlado estrictamente la política salarial y no ha dejado ninguna libertad a los actores sociales en este campo.

El índice muy alto de desempleo total o parcial que se comprueba por el porcentaje elevado de trabajadores en el sector informal (36% de la población activa según la OIT), así como el gran número de menores (entre 6 y 9 millones) que ejercen una actividad para sobrevivir, son otros elementos de la realidad social mexicana. Esta realidad ha tenido como consecuencia la ineffectividad del derecho laboral y una importante desintegración social durante la última década, que encuentra su máxima expresión en la pérdida del poder de compra de los trabajadores de 64% entre 1976 y 1992. Cabe destacar que, sin embargo, no ha habido una fuerte reacción social frente a esta situación. Incluso el número de huelgas ha disminuido en los últimos cinco años. Es en este contexto que México entra en el<sup>1</sup> gran mercado norteamericano el 1 de enero de 1994.

*Durante todo el proceso de negociación, muy pocas informaciones fueron emitidas, dejando así los actores sociales poco informados y por lo tanto fuera de dichas negociaciones.*

## **Parte II**

### **El contenido del Acuerdo Paralelo en Materia Laboral**

El Acuerdo norteamericano de cooperación en materia laboral, concluido en septiembre de 1993, que constituye la cláusula social del TLC, define objetivos y obligaciones muy ambiciosos (A). Los mecanismos de consulta y de cooperación que establece abarcan un amplio abanico de temas (B). Sin embargo, aquellos que pueden ser objeto del mecanismo obligatorio de resolución de las controversias constituyen un número mucho más limitado (C).

#### **A. Objetivos y obligaciones**

Los objetivos, enunciados en términos muy generales en el Acuerdo paralelo (art. 1), se refieren principalmente al mejoramiento de las condiciones de trabajo y del nivel de vida en los tres países, así como al desarrollo de la cooperación y del intercambio de informaciones relativas a sus respectivas legislaciones laborales. Más específicamente, el acuerdo pretende también hacer prevalecer una amplia gama de principios relativos al trabajo, tales como la libertad de asociación, el derecho a la negociación colectiva, el derecho de huelga, las normas mínimas de trabajo, la prevención de los accidentes de trabajo, etc. (anexo 1). Los países firmantes pretenden también promover la aplicación eficaz de la legislación laboral vigente en sus respectivos territorios y fomentar la transparencia en su aplicación.

Se debe subrayar que desde las primeras líneas del acuerdo, con el reenvío al anexo 1, está claramente establecido que no se adoptará ninguna norma mínima común a los tres países. La realización de los objetivos del acuerdo se hará en el respeto absoluto de la soberanía nacional y de la legislación vigente en cada uno de los países firmantes.

Estos objetivos se concretizan en un cierto número de obligaciones contenidas en la Parte II del acuerdo. El artículo 2 establece una obligación general en estos términos:

"Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las partes y reconociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer, en lo interno, sus propias normas laborales y de adoptar o modificar, en consecuencia, sus leyes y reglamentos laborales cada una de las partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto."

Esta disposición muestra explícitamente y confirma varios de los límites inherentes a la cláusula social del TLC: ausencia de norma comunitaria, respeto integral de la soberanía y de las legislaciones nacionales y obligaciones únicamente de carácter moral.

Las otras obligaciones son más específicas. Cada una de las partes en el acuerdo se compromete a "promover la observancia de su legislación laboral y aplicarla efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas" (art. 3). En esta parte del acuerdo, se hace referencia en particular a un sistema adecuado de recepción de las quejas laborales, a la inspección del trabajo, a los servicios de mediación, conciliación y arbitraje, así como a procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a la legislación laboral.

Cada país se compromete también a garantizar a las personas con interés jurídicamente reconocido el acceso a los tribunales judiciales o cuasijudiciales para la aplicación de la legislación laboral y de los contratos colectivos (art. 4). Por otra parte, los procedimientos deberán ser justos, equitativos y transparentes (art. 5). Finalmente, una última obligación se refiere a la publicación y al acceso de la legislación vigente en cada país (art. 6) y a la información y educación del público en la materia (art.7).

### **B. Mecanismos de consulta y de cooperación**

El acuerdo paralelo implementa un mecanismo de consulta que tiene como función principal la de administrar el contenido del acuerdo, permitir y concretizar la consulta entre las partes, contestar a las solicitudes de información de cualquier parte y, eventualmente dar seguimiento a las quejas (Parte III del acuerdo). Este mecanismo consiste en la comisión de cooperación en materia de trabajo que, a su vez, está constituida por el consejo de ministros y del secretariado.

El Consejo está formado por el ministro del trabajo de cada país firmante. Fomentará en particular las actividades de cooperación entre los tres países en un gran número de temas enumerados en el artículo 11: salud y seguridad, trabajo de los menores, desarrollo de los recursos humanos, estadísticas del trabajo, relaciones entre patronos y sindicatos y contratación colectiva, normas relativas al empleo, etcétera.

El secretariado toma a su cargo la infraestructura administrativa necesaria para el funcionamiento del acuerdo. Está formado de empleados nacionales de cada uno de los tres países firmantes.

Cada país debe además establecer una Oficina Administrativa Nacional (OAN). Esta oficina tendrá como principal función la de entregar a la comisión cualquier información solicitada, pertinente en el marco del acuerdo, particularmente en lo relativo a las leyes y procedimientos administrativos en materia laboral vigentes en el país involucrado.

### **C. Mecanismo de solución de las controversias**

Cualquier asunto relativo a la aplicación del acuerdo paralelo debe resolverse, en la medida de lo posible, a través de la cooperación y la consulta entre los países firmantes. El mecanismo de solución de las controversias es, ante todo, concebido en esta perspectiva (Parte IV del acuerdo).

Así, un país puede solicitar consultas a nivel ministerial a otro país en relación a cualquier asunto referido al acuerdo. Los países involucrados deberán intentar resolver el asunto por medio de consultas. En esta etapa, el acuerdo define muy ampliamente los temas que pueden ser objeto de consultas a nivel ministerial. Cabe destacar, sin embargo, que únicamente cada uno de los tres países partes al acuerdo puede solicitar tales consultas; este procedimiento no está abierto a los diversos actores sociales de cada país.

Si un asunto queda en litigio después de las consultas, una parte puede solicitar el establecimiento de un Comité Evaluador de Expertos (art. 23). El CEE debe analizar las prácticas sistemáticas de cada uno de los países "en la aplicación de las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo y de otras normas técnicas laborales, en la medida que sean aplicables..." que fue objeto de las consultas ministeriales. Por otra parte, el CEE no tiene competencia para examinar el asunto si éste no está relacionado con el comercio y si "no se encuentra amparado por leyes laborales mutuamente reconocidas".<sup>41</sup>

41. Es un experto independiente que debe decidir sobre este aspecto antes que se reúna el CEE (anexo 23 de 1 acuerdo).

Se puede entonces constatar que en la fase de la constitución del CEE, las partes limitaron considerablemente el campo de aplicación del mecanismo de solución de las controversias. En efecto, únicamente los asuntos relativos a la salud y la seguridad en el trabajo, así como las otras normas técnicas laborales<sup>42</sup> pueden ser sometidos al análisis de un CEE. Además, se agregó a esta fase la doble restricción de la relación con el comercio internacional<sup>43</sup> y de las leyes laborales mutuamente reconocidas en las dos partes a la queja.<sup>44</sup>

El CEE está compuesto de tres miembros seleccionados por el consejo ministerial de una lista de expertos elaborada en consulta con la OIT. El CEE debe presentar un proyecto de informe dentro de los 120 días de su establecimiento y un informe final dentro de los 60 días posteriores a la presentación del proyecto. Cada una de las partes podrá presentar por escrito al CEE sus opiniones con respecto al asunto.

Después de la entrega del informe final al CEE, cada una de las partes no involucradas en el informe puede solicitar consultas para determinar si "existe una pauta persistente de omisiones del país objeto del informe en la aplicación efectiva de sus normas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salarios mínimos" (art.

27). En esta fase, y en las posteriores, el campo de aplicación del mecanismo de solución de las controversias está muy restringido.

Si un asunto de esta naturaleza no está resuelto después de las consultas, una parte podrá solicitar una sesión extraordinaria del Consejo "para ayudar a alcanzar una solución mutuamente satisfactoria" (art.

28). Si después de 60 días de la reunión del consejo, el asunto no queda resuelto, a solicitud de una de las partes en conflicto se puede, mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros del consejo, convocar un panel arbitral.

La función del panel arbitral es, primero, determinar si la

al comercio internacional y si se encuentra amparado por leyes laborales mutuamente reconocidas (art. 29). Si la contestación a este punto es afirmativa, entonces, el panel arbitral debe:

"Examinar (...) si ha habido una pauta persistente de omisiones de la Parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo, y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el artículo 36(2). (art: 33(3)).

El panel arbitral está formado de cinco miembros designados por las partes contendientes según el procedimiento previsto por el acuerdo. Debe entregar un proyecto de informe en los 180 días después de la designación de su último miembro (art. 36). El informe final se entregará dentro de los 60 días posteriores y debe tomar en cuenta las observaciones comunicadas eventualmente por las Partes contendientes.

Cuando el panel arbitral ha determinado que ha habido una pauta persistente de omisiones de la parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo, las partes contendientes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio. En su defecto, o si el plan no está plenamente aplicado, el panel se puede volver a reunir para establecer un plan adecuado o para decidir si el plan adoptado está plenamente aplicado (art. 39). En ambos casos, el panel puede imponer una contribución monetaria por incumplimiento.<sup>45</sup> Corresponde al panel asegurarse del cumplimiento del plan y del pago de las contribuciones monetarias.

Cuando la parte involucrada por la queja omite pagar la contribución monetaria, las partes reclamantes podrán suspender los beneficios del TLC respecto a la parte demandada por un monto no mayor al de la contribución monetaria (art. 41). Esta suspensión de los beneficios podrá prorrogarse anualmente hasta el pago completo de la contribución o el cumplimiento del plan de acción. La resolución de los litigios relativos a estos asuntos es de la competencia del panel arbitral.

Un procedimiento específico está previsto para Canadá, en cuanto a la aplicación de una decisión del panel arbitral que impone una contribución mone-

42. Esta expresión está definida en el artículo 49 del acuerdo y debe entenderse como las leyes y reglamentos directamente relacionados con la prohibición del trabajo forzoso, la protección de los menores en materia de trabajo, las normas mínimas en materia de empleo, la eliminación de la discriminación en el empleo, la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, la prevención de los accidentes de trabajo y su indemnización, así como la protección de los trabajadores migratorios. La definición específica además del establecimiento de normas y niveles en lo relativo al salario mínimo y a la protección de los menores no está sometida al acuerdo paralelo. De estos dos temas, únicamente la aplicación de las normas generales elaboradas está incluida.

43. Tal como definido en el artículo 49.

44. *Idem.*

45. El anexo 39 del acuerdo paralelo describe los límites y los elementos que el panel debe tomar en cuenta para la determinación de la contribución monetaria.

taria o que exige el pleno cumplimiento de un plan de acción. En lugar de suspender los beneficios del TLC en caso que Canadá no acate tal decisión, una de las partes reclamantes podrá solicitar a la comisión que se dirige al tribunal canadiense competente para ejecutar la decisión. La determinación del panel, una vez presentada ante el tribunal, se convierte en mandato del tribunal, y como tal ejecutoria (axexo 41A del Acuerdo).

Es necesario también destacar que la aplicación del acuerdo paralelo en materia laboral plantea dificultades constitucionales en Canadá. En efecto, aunque fue concluido por el gobierno federal, el acuerdo se refiere a asuntos que en gran parte son de la competencia exclusiva de cada provincia. Por esta razón, para poder aplicarse plenamente en Canadá, el Acuerdo deberá conseguir la adhesión de las provincias, según los términos y condiciones del Anexo 46.

*Los movimientos sindicales norteamericano y canadiense son fuertemente centralizado, estructurados ante todo para asegurar la defensa de los intereses profesionales de sus miembros hacia sus empleadores.*

### **Parte III**

#### **Crítica al contenido del Acuerdo Paralelo en**

#### **Materia Laboral**

##### **A. El respeto de las soberanías**

La principal crítica que se puede hacer sobre el contenido de este acuerdo es el concepto de respeto de las soberanías. Como se ha descrito anteriormente, el respeto de las soberanías constituía para México el principio básico de su participación en el acuerdo, ya que este tema no podía ser objeto de negociación. El Acuerdo paralelo en materia laboral fue, entonces, elaborado a partir de esta premisa, que se retoma en el preámbulo que reafirma el respeto permanente a la constitución y a las leyes

de cada una de las partes. Esto determina la naturaleza del Acuerdo, que en razón de este respeto pleno de las soberanías, constituye un tratado de cooperación en el cual ninguna medida que implique una armonización de las normas puede ser contemplada. Por esto, el acuerdo va a fijar los diversos derechos nacionales tal como son y así legitima finalmente las diferencias existentes entre ellos, lo que resta a la cláusula social cualquier carácter progresista.

La hipótesis según la cual la integración económica puede provocar una evaluación de las diversas legislaciones laborales y una cierta armonización llevando, en un plazo más o menos corto, a la elaboración de un derecho uniforme, está totalmente excluida. El único objetivo consiste en el respeto estricto de los derechos nacionales tal y como están, sin cuestionar su contenido. Se debe aclarar que esto corresponde, tal como lo hemos indicado, a la postura de México. Sin embargo, los verdaderos beneficiarios serán las empresas americanas y canadienses que, si se implantan en México, podrán aprovechar un marco jurídico que establece condiciones de trabajo y salarios que disminuyen considerablemente sus costos de producción. En este sentido, el acuerdo legitima también, indirectamente, las futuras "deslocalizaciones" de empresas.

Por otra parte, este mismo concepto de respeto de las soberanías provoca algunas contradicciones en el contenido del acuerdo. Así, numerosos artículos pretenden garantizar la efectividad de los derechos nacionales, la transparencia de la administración laboral y de los procedimientos especiales en materia laboral. Todos estos artículos traducen, muy probablemente, las preocupaciones de los sindicatos estadounidenses y canadienses relativas a su propio sistema de relaciones laborales, pero sobre todo, su desconfianza en la aplicación del derecho laboral mexicano. Sin embargo, parece difícil controlar y garantizar la efectividad de un derecho extranjero sin violar en una cierta medida su soberanía. También es legítimo preguntarse si la cooperación y la única obligación de intercambiar informaciones entre las partes será suficiente para garantizar una efectividad de las normas que, hasta la fecha, es ilusoria. Sin embargo, el principio del respeto estricto de las soberanías implica el rechazo a cualquier organismo de control, sea comunitario o internacional (OIT por ejemplo).

Estas contradicciones (o el sueño) se incrementan cuando el acuerdo organiza, de manera muy detallada, un procedimiento complejo para evitar y sancionar la violación de algunos derechos.

Finalmente, se debe subrayar y lamentar que los actores sociales han sido excluidos de este procedimiento, de la misma forma que lo fueron de la negociación del acuerdo.

En resumen, el principio de respeto de las soberanías implica que únicamente la cooperación entre las partes puede ser contemplada por el acuerdo, la cual se realizará sobre el principio de buena fe de cada una de las partes. Por lo tanto, cualquier sanción parece muy aleatoria, a pesar de todo lo perfecto que puede ser el procedimiento previsto.

### **B. La selección de las normas protegidas**

Siempre la selección de las normas protegidas constituye la parte más complicada de la negociación de una cláusula social. En el caso del TLC, esta dificultad fue resuelta por un sistema de "embudo o de filtros".

En efecto, existen al principio del acuerdo 11 principios laborales,<sup>46</sup> enumerados en el Anexo 1 del acuerdo. De hecho, estos principios corresponden a los derechos fundamentales de los trabajadores y son objeto de convenios de la OIT (87, 98, 100, 102, 105, 138). Sobre este punto, es destacable la amplitud del contenido del acuerdo. Sin embargo, la única obligación de las partes para esta larga lista de principios laborales consiste en promover estos derechos, y ninguna sanción está prevista en caso de incumplimiento de esta obligación.

En una segunda fase, el acuerdo establece, en su artículo 11, otra lista de 16 temas, los cuales el consejo de ministros tiene la responsabilidad de promover. Cabe subrayar que están excluidos de esta lista el derecho de asociación y de contratación colectiva, es decir, los pilares del derecho colectivo. El acuerdo establece una limitación suplementaria: todos estos temas son objeto de la cooperación entre los estados, pero únicamente algunos de estos temas<sup>47</sup> se consideran como "normas técnicas"; las mismas que con las leyes y reglamentos relativos a higiene y seguridad en el trabajo son competencia del Comité Evaluador de Expertos (CEE), con el doble requisito

46. Libertad de asociación y protección del derecho sindical, derecho a la contratación colectiva, derecho de huelga, prohibición del trabajo forzoso, restricciones del trabajo de los menores, condiciones mínimas de trabajo, eliminación de la discriminación igualdad de remuneración de los hombres y de las mujeres, indemnización en caso de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales, y protección de los trabajadores migratorios. Desarrollo de recursos humanos, estadísticas del trabajo, prestaciones laborales, programas sociales para los trabajadores y sus familias, programas, metodologías y experiencias respecto a la elevación de la productividad, relaciones obrero-patronales y procedimientos de negociación colectiva, condiciones de trabajo y su aplicación.

de que se trate, por una parte, de derechos mutuamente reconocidos por las partes y que, por otra parte, la violación persistente de uno de estos derechos afecte al comercio. En cuanto a este último punto, es importante subrayar que la hipótesis de la violación de un derecho laboral que afecte al comercio está extremadamente limitada, ya que las empresas exportadoras, que generalmente son extranjeras, respetan por lo general, el derecho laboral del país en el cual ejercen sus actividades. Incluso, ante el acuerdo que da una cierta protección exclusivamente a los trabajadores de este tipo de empresas, se podría preguntar uno, si una mayor distancia no va a establecerse entre los trabajadores de las empresas vinculadas con la exportación y los asalariados de las otras industrias.

Finalmente, el acuerdo introduce una última restricción: únicamente las violaciones a la normatividad en materia de higiene y seguridad en el trabajo, limitación del trabajo de los menores y salarios mínimos pueden ser objeto del procedimiento de solución de las controversias y, en su caso, *sancionadas*. En cuanto a esto, recordemos que el respeto de la soberanía legítima el *statu quo* de las legislaciones nacionales y, por lo tanto, creemos que difícilmente estas normas serán incumplidas en las condiciones requeridas por el acuerdo. Dos ejemplos permiten ilustrar esta afirmación: existen actualmente más de 6 millones de menores que trabajan ilegalmente en México, sin embargo, la gran mayoría de ellos ejerce sus actividades o a domicilio o en el sector informal de la economía y, por lo tanto, no entran en el campo de aplicación del acuerdo. Por otra parte, el salario mínimo diario es actualmente equivalente a un poco más de 3 dólares. Una empresa estadounidense que "deslocalizaría" sus actividades en México, respetaría probablemente este salario, ya que representa casi la décima parte del salario pagado en el país de origen de la empresa. Únicamente las pequeñas empresas nacionales intentarán incumplir con el salario mínimo para evitar las consecuencias de la competencia y poder sobrevivir, sin embargo, en este caso, el Acuerdo no será aplicable.

En resumen, con el sistema del "embudo o filtro", el acuerdo que incluye en su enunciado todos los derechos fundamentales de los trabajadores, prevé sanciones exclusivamente en el caso de violaciones repetidas de tres normas (higiene y seguridad, trabajo de menores y salario mínimo) siempre y cuando estas violaciones afecten el comercio, lo que limita considerablemente el verdadero alcance de esta cláusula social.

Por otra parte, la efectividad del acuerdo paralelo puede verse afectado por la pesadez de los mecanismos de solución de controversias establecidos,

así como por el carácter general y ambiguo de algunos conceptos claves que utiliza. Esto reafirma una vez más la dificultad de concluir un acuerdo en materia laboral en el contexto que prevalecía al momento de las negociaciones entre los tres países.

El mecanismo de solución de las controversias, que se concretiza en la institución de un panel especial de arbitros, será aplicable exclusivamente en caso de una queja presentada contra una parte en caso de "existencia de una pauta persistente de omisiones de esa parte en la aplicación efectiva de las normas técnicas relativas a la salud y la higiene en el trabajo, el trabajo de los menores o el salario mínimo". Además, esta omisión debe relacionarse con un asunto ligado al comercio y estar amparado por leyes laborales mutuamente reconocidas en ambos países contendientes (art. 29 y 33). Es únicamente en este caso que el panel de árbitros puede intervenir de manera imperativa, imponer un plan de acción y eventualmente fijar sanciones.

Además del carácter muy restringido del campo de aplicación de este mecanismo, los límites mismos de sus facultades están establecidos en términos que dejan lugar a una amplia interpretación y que podrían ser utilizados para limitar aún más su efectividad.

Así, se puede imponer una sanción o un plan de acción únicamente cuando existe "una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva" de una norma laboral considerada. Aun cuando el acuerdo define "la pauta persistente" como una "pauta de conducta sostenida o recurrente. Sin embargo, subsisten muchas interpretaciones posibles. De la misma manera en lo relativo al concepto de aplicación efectiva: ¿Qué significa omitir una norma de manera efectiva? ¿Se trata de la publicidad que esta norma recibe en las instancias judiciales o, administrativas encargadas de aplicarla o de las sanciones ligadas a su violación? ¿En qué momento se vuelve inefectiva? ¿Se podrá, con este concepto, tomar en cuenta el trabajo informal que existe específicamente para esquivar la aplicación de las normas laborales? Estas son algunas de las preguntas cruciales que pueden plantearse ante el acuerdo que determinarán su alcance pero que permanecen, por ahora, sin respuesta.

Por otra parte, se requiere que se trate de "una norma técnica" laboral. Según la definición contenida en el artículo 49, esto significa que en cuanto al salario mínimo y al trabajo de los menores, el nivel

de la norma no es objeto del acuerdo, sólo es la aplicación de sus límites generales. Otra vez, con una sencilla definición se limita considerablemente el alcance de las sanciones que pueden ser impuestas en función del acuerdo.

Estas dificultades de interpretación se conjugan con la pesadez de los mecanismos establecidos en el acuerdo. No se necesita describirlos de nuevo. Sencillamente destacamos el número de etapas que debe pasar una queja antes de llegar a la competencia del panel arbitral y, más aún, de resultar en unas sanciones obligatorias. Las partes hicieron todo lo posible para "ahogar el pescado" y, de hecho, evitar que las sanciones sean impuestas.

Otras observaciones se pueden hacer en relación a la naturaleza de las sanciones. Estas son exclusivamente financieras y económicas. Su nivel se establece únicamente en función de la ventaja comercial que la violación de la norma laboral permitió. Esto confirma la única dimensión comercial que se otorga al derecho laboral en el acuerdo. Sin embargo, tradicionalmente, el contenido y la efectividad de éste se miden más a partir del objetivo social que persigue. Existe el peligro de que en el movimiento de las recientes integraciones económicas, el derecho laboral se transforme únicamente en un dato de la competencia comercial y que sea reducido a ésta dimensión por las personas encargadas de su elaboración. El texto del acuerdo paralelo no descarta, para nada, este peligro.

Finalmente, es interesante anotar la naturaleza diferente de las sanciones según el país al cual se aplican. Durante las negociaciones, preocupado -por experiencia- por el proteccionismo estadounidense, Canadá mantuvo siempre su oposición a una sanción de índole comercial, que podría ser impuesta por medio del acuerdo. Esta oposición se concretizó en el texto del acuerdo, que indica que la decisión del panel de árbitros deberá ser aplicada por un tribunal canadiense. Sin entrar en detalle, se puede constatar una vez más que el texto, muy sinuoso, corresponde a la postura, a veces muy divergente, de cada parte durante la negociación.

Con todos estos elementos se presenta un acuerdo cuya eficacia y efectividad parecen, cuando menos, aleatorias. ¿Será esta la suerte que espera a cualquier cláusula social que se negociará en el futuro en el marco de un tratado de integración económica y social?