

Sección Doctrina

Retrospectiva y proyección del acuerdo trilateral en materia de trabajo

Laura Trigueros G.

El acuerdo complementario en materia de trabajo tiene un carácter eminentemente político; su contenido es elemental dado que no existía interés alguno por parte del gobierno de los Estados Unidos de regular estos problemas.

El compromiso asumido se concreta a obligar a los Estados a cumplir y hacer cumplir su legislación interna, tanto la de carácter sustantivo como la procesal y, en todo caso a informar de las modificaciones que se introduzcan, a ella. No se establece obligación alguna de mejorar las condiciones de trabajo en ningún aspecto, y si se observa una tendencia a modificar el sentido social de esta área del derecho.

A pesar de ello, representa un avance en cuanto a la posibilidad de protección al trabajador en instancias internacionales, como lo han demostrado las controversias suscitadas en materia de libertad sindical.

Sumario: / Introducción. / Las diferencias entre los sistemas jurídicos en la materia. / Los problemas presentados ante el Secretariado. / Los trabajadores migratorios. / Los contratos de trabajo de carácter internacional. / Regulación y solución del problema.

1. Introducción

Desde el inicio de la negociación del Tratado de Libre Comercio se impuso una visión unilateral del proceso y del esquema de integración al que, tarde o temprano, habrá de llegarse. La velocidad con que se condujeron las mesas de trabajo y con la que se llegó a un acuerdo definitivo, parecía ser el principal objetivo de la negociación. Las concesiones unilaterales dieron la tónica que caracterizó al proceso entero y, sobre todo, a los convenios en materia laboral y ambiental.

A pesar de que se contaba ya con la experiencia europea, se desechó de inicio el proceso paulatino que

había producido resultados firmes y seguros, pero sobre todo, ya experimentados. Si bien es cierto que la realidad europea es muy distinta de la americana, que los niveles de desigualdad social y económica no tienen punto de comparación, también lo es que la prudencia con la que se condujo aquel proceso constituía un modelo que pudo seguirse en aras de conseguir mejores resultados.¹

1. Véase TRIGUEROS G., Laura, "Migración y derecho laboral en el Tratado de Libre Comercio", en *Memorias del XVII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado*, Universidad de Baja California, Tijuana, 1993.

En todo proceso de integración económica es preciso tomar en cuenta los problemas sociales; toda relación de carácter económico debe considerar el elemento humano, como factor de primera importancia en el proceso de producción y como el eje sobre el que repercute el proceso mismo. Es indispensable prever las consecuencias que los acuerdos producirán en el área laboral, sobre todo en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, pero también las relacionadas con la migración temporal o permanente de los trabajadores. De no ser así, pueden presentarse graves dificultades de operación.

En la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, dos factores contribuyeron a que esto no fuera así: en primer término la naturaleza misma del acuerdo, que es un tratado para establecer una zona de libre comercio, es decir, se refiere únicamente a la supresión de las barreras en el intercambio de bienes y de servicios, sean éstos de carácter arancelario o no arancelario, por lo que la materia laboral no era un punto indispensable en la negociación; en segundo, la magnitud del problema migratorio, necesariamente unido al de carácter laboral, problema sobre el que los puntos de vista de ambos países son irreconciliables.

Sin embargo, dado que las circunstancias políticas en Estados Unidos modificaron radicalmente el ambiente de suscripción del tratado,² hubo necesidad de abrir un espacio para temas de interés social como los relativos al trabajo y el ambiente. Así, se suscribieron los acuerdos complementarios, impregnados de un carácter netamente político, dotados de un contenido elemental, puesto que no existía un interés real por regular estos asuntos.

El problema migratorio, en los aspectos que resultaban importantes para los efectos del comercio, estaba ya regulado en el cuerpo principal del tratado; su normatividad se redujo a prever la posibilidad de que las personas involucradas en actividades empresariales pudieran transitar sin problema entre los países firmantes; se simplificaron los trámites de ingreso para las que se denominaron, en México, "personas de negocios".

La situación de los trabajadores migratorios no fue nunca materia de debate; ni siquiera se incluyó en las agendas preliminares. Por esa razón el acuerdo complementario en materia laboral no tiene un contenido normativo; no se establecen siquiera principios

generales para regular los problemas relacionados con el trabajo, ni con el tránsito de personas que las cuestiones laborales acarrear.

Se concreta a obligar a los Estados parte a cumplir y hacer cumplir su legislación interna, tanto por lo que se refiere a la correcta aplicación de la ley sustantiva, como a la adjetiva, sobre todo en lo relativo a la transparencia en los procedimientos. No se establece compromiso para reformarla en ningún sentido.³ Las recomendaciones generales que aparecen en la exposición de motivos y que se repiten en el texto del acuerdo, sobre salario mínimo, trabajo de menores y condiciones de seguridad e higiene, no se concretan en preceptos obligatorios.

Permite que se mantengan las diferencias que existen entre los países firmantes, en materia de condiciones laborales: salarios, prestaciones, etc. Preserva las ventajas que representa, sobre todo para Estados Unidos, contar, de hecho, con una mano de obra barata, por su calidad de ilegal, que le permite abatir costos y mantener una situación de *dumping* que difícilmente se puede sancionar.

A pesar de todo, este acuerdo constituye un instrumento importante para protección de los derechos de los particulares en el proceso de integración económica que se inicia. Debe considerarse como un primer paso que es la base para una negociación más completa y más acorde con la necesidad de resolver los problemas sociales que el proceso de integración lleva consigo.

Las diferencias entre los sistemas jurídicos en la materia

No es necesario insistir, por el momento, en las diferencias radicales que existen entre los sistemas de derecho escrito y los del *common law* propios de México, Canadá y Estados Unidos; en cambio resulta conveniente apuntar algunas de las que se presentan entre sistemas cuyos enfoques en materia laboral son muy distintos.

La regulación mexicana del derecho del trabajo tiene, al menos en el texto constitucional y, en menor medida en la ley, un carácter protector del trabajador. Se trata de establecer un equilibrio entre ambos factores de la relación jurídica que reduzca las diferencias reales que entre ellos existen.

2. Debe recordarse que los acuerdos en materia laboral y ambiental, fueron una condición impuesta por las nuevas circunstancias políticas existentes en Estados Unidos, por el triunfo en las elecciones presidenciales del Partido Demócrata.

3. Así lo establece expresamente el artículo 2 y el 5, 7 del acuerdo, así como en el anexo 1.

Se protege al trabajador estableciendo normas que contienen máximos y mínimos respecto de sus derechos y obligaciones: salario mínimo, jornada máxima de trabajo, periodo vacacional mínimo, condiciones especiales para trabajos peligrosos, causales de despido limitadas, tasa de indemnización obligatoria, etc. Existen también normas que garantizan al patrón un trato equitativo, lo protegen, pero en menor grado: se le concede derecho de paro, se establece el procedimiento de calificación de la huelga, etcétera.

Se integran tribunales especiales, con representación de ambas partes y del gobierno, para que la justicia laboral se imparta teniendo en cuenta las finalidades eminentemente sociales que se persiguen; se insiste en la conciliación, se faculta a las autoridades para proponer soluciones, para actuar como mediadoras, antes que como jueces.

En el sistema de Estados Unidos, la perspectiva desde la que se observa la relación laboral tiende más bien a proteger el mercado, la producción. Esto no significa que no se establezcan derechos para los trabajadores o que no se obligue a los patrones a respetarlos; se trata solamente de que el acento está puesto en un elemento distinto al de la relación laboral, propiamente dicha. Existen instrumentos legales que permiten corregir desequilibrios entre los sujetos de la relación, pero no se da ese espíritu de protección que caracteriza al derecho del trabajo en México. Se controla la integración de sindicatos y el ejercicio del derecho de huelga con vista a que el mercado se vea lo menos afectado posible por los conflictos obrero-patronales.

Pero la diferencia más notable entre ambos sistemas estriba en la aparente formalidad del mexicano y la flexibilidad real del estadounidense. En el primero, los criterios de interpretación de las autoridades llegan a desvirtuar por completo el sentido de la ley y de la Constitución; en el segundo, la discrecionalidad de que gozan los jueces está limitada, tanto por los precedentes como por los principios informantes del sistema.

En ambos casos hay excepciones, desviaciones y factores extrajurídicos que interfieren en las decisiones y alteran los contenidos y aun los principios mencionados.

En la medida en que el acuerdo complementario tiene como objetivo el cumplimiento de las normas internas y la transparencia en los procedimientos, el comprender cabalmente los criterios de interpretación antes descritos es esencial para determinar si existe una violación al compromiso contraído.

Por lo que toca a la situación en México, resulta muy clara la deformación que han sufrido los pre

ceptos constitucionales y legales respecto de temas fundamentales como la sindicación y el derecho de huelga; esta situación se hace evidente en las limitaciones que se imponen a la formación de sindicatos no controlados, el hostigamiento a los más combativos y en las decisiones constantes de las autoridades en favor de las empresas, con detrimento de los derechos de los trabajadores.

Aparentemente se trata de modificar el sentido social del derecho del trabajo mexicano para equipararlo al de nuestros socios en el tratado; estar en favor de la producción y del libre mercado y someter al trabajador a estas mismas leyes. Se pretende cambiar su espíritu a través de la interpretación de la ley. Sin embargo, mientras no se modifique formalmente la legislación laboral, a todos niveles, estas resoluciones deben ser consideradas como contrarias a la normatividad que tratan de interpretar y, en consecuencia, violatorias del tratado.

Esta tendencia a modificar el sentido del derecho del trabajo es la que parece permear los proyectos de reformas a la ley que, por el momento, han sido archivados con objeto de ser estudiados más adelante.

Los problemas presentados ante el Secretariado

Para los efectos de vigilar el cumplimiento del acuerdo, así como para resolver los problemas que de él derivaran, se estableció una Comisión para la Cooperación Laboral integrada por un consejo ministerial, un secretariado internacional y tres oficinas administrativas nacionales ubicadas en cada uno de los Estados parte.⁴ Estos organismos han empezado a cumplir su función colaborando para la celebración de las reuniones del consejo de ministros y en la organización de cursos y programas de capacitación del personal de inspección del cumplimiento del tratado.

La oficina administrativa de México se instaló el 3 de enero de 1994. La primera reunión del Consejo de Ministros se celebró en Washington, D.C., EUA, el 21 de marzo de 1994, y la segunda en Ottawa, Canadá, el 28 de abril de 1995. La tercera debe llevarse a cabo en México en mayo del presente año.

Las actividades que se han realizado están enfocadas a la impartición de seminarios, conferencias y

4. Por lo que se refiere a la organización y funciones de estos órganos, ver TRIGUEROS GAISMAN, Laura, en "El acuerdo complementario en materia de trabajo", Revista **Alegatos**, núm. 27, UAM-A, México, 1994.

cursos en materia de seguridad y salud ocupacional, productividad y calidad, así como en capacitación en derecho laboral, dirigidos especialmente al personal que labora en los organismos de vigilancia del cumplimiento del tratado.

Por lo que toca a los problemas que se han presentado ante ellos, con objeto de solicitar consultas ministeriales o su intervención para la solución de problemas surgidos entre las partes, se recibieron cuatro quejas en la Oficina Administrativa Nacional de Estados Unidos en contra de México, durante el año de 1994, y una en 1995, en la Oficina Administrativa Nacional de Estados Unidos, en contra de ese país.

De las cuatro quejas presentadas contra México por incumplimiento del acuerdo, dos se desecharon por carecer de validez⁵ y una más fue retirada por quien la interpuso. La cuarta, relacionada con la libertad de asociación y la integración de sindicatos, se encuentra todavía en las etapas de negociación, puesto que se demostró la existencia de irregularidades en el reconocimiento de la autonomía sindical.⁶

En cuanto al iniciado por México, se han abierto consultas ministeriales por actos que se consideran violatorios de la legislación de Estados Unidos en materia de derechos de asociación y de organización de los trabajadores.⁷

Las controversias se encuentran sujetas todavía en una primera fase; se intenta lograr un conocimiento más amplio y más completo de los sistemas jurídicos de ambos países, dadas las profundas diferencias que existen entre ellos.

Los conflictos que han surgido hasta ahora no están relacionados con la violación persistente e injustificada de obligaciones relacionadas con el pago de salarios mínimos, el trabajo asalariado de menores o las medidas de seguridad e higiene, que son las materias que gozan de protección prioritaria en el acuerdo, por lo tanto, no son controversias que puedan ser sometidas a los procedimientos previstos en el capítulo quinto del tratado. Sólo pueden estar sujetas a consultas ante las Oficinas Administrativas Nacionales o ante el Consejo de Ministros, o bien solicitar, en caso de no haber llegado a un acuerdo, la integración de un Comité de Expertos para que evalúe el problema y proponga una solución en su reporte. La amplitud de los plazos en el procedimiento permite y, hasta cierto punto, garantiza que se llegue a un acuerdo.⁸

Dadas las características tan limitadas de los acuerdos complementarios, los conflictos que se plantean en materias no prioritarias, no pueden ser llevados ante paneles arbitrales ni acarrear sanciones pecuniarias ni suspensión de los beneficios del tratado.⁹

Desde el punto de vista de México, esta situación puede ser ventajosa, en el fondo; obligará a las autoridades internas a aplicar la ley con mayor rigor, a respetar plenamente los derechos que en ella se establecen y, en todo caso, a buscar una modificación que tendrá que ser aprobada por un congreso probablemente menos dúctil y que, por ende, deberá ser más cuidadosa de respetar el espíritu de la Constitución.

Los trabajadores migratorios

El problema principal de la materia laboral es el relativo a la apertura del mercado de trabajo. Deben analizarse dos aspectos distintos de esta cuestión. Por una parte, el relativo a los trabajadores migratorios y, por otra, el que se refiere a los trabajadores contratados por empresas extranjeras para prestar sus servicios en México o en el extranjero.

Pudiera pensarse que estos dos problemas no están relacionados con la apertura comercial o con la celebración de los tratados relativos; es cierto que ya existían antes de iniciarse el proceso de apertura, pero el contexto general en el que se presentan en este momento es ciertamente diferente; la existencia misma de acuerdos internacionales, el relativo a las relaciones laborales, sobre todo, exige la revisión de estas cuestiones para dar consistencia al proyecto que se ha puesto en marcha. No puede desconocerse que el elemento trabajo, como factor de la producción tiene un significado y un impacto en el comercio de bienes y servicios; afecta directamente los costos de los productos. No puede sostenerse una diferencia tan grande entre salarios y prestaciones en los distintos Estados parte en estos acuerdos, sin afectar la igualdad de

5. Honeywell Manufacturas de Chihuahua, S.A. y Compañía Armadora, S. A., subsidiaria de General Electric Co.

6. Magnéticos de México, S.A. de C.V., subsidiaria de Sony.

7. Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana.

8. Véanse artículos 20 a 26 del tratado que establecen los procedimientos de consultas y evaluaciones, y la intervención de los órganos del tratado.

9. Una serie de disposiciones en el tratado se refieren al interés prioritario que se da a estas materias: trabajo de menores, condiciones de seguridad e higiene y salario mínimo, sugiriendo explícitamente que, respecto de ellas, existe una protección especial que incluye instancias procedimentales y sanciones que son aplicables solamente a los casos en que las normas relativas sean violadas. Véase art. 27-1 que circunscribe la posibilidad de recurrir a un procedimiento de solución de conflictos y, por tanto, a solicitar la integración de un panel arbitral, a los casos que se refieran a su violación; 29-1; 31-3; 36-2, b); 38; 39; y los anexos 39, 2, a) en relación con el monto de la pena pecuniaria; 41-B, 2, a) en relación con la suspensión de beneficios del tratado.

condiciones en el intercambio y la incidencia de prácticas desleales en el tráfico comercial. Estos problemas ocurren tanto en relación con los trabajadores migratorios, sobre todo los ilegales, como con los contratos por empresas extranjeras. Deben adoptarse medidas, en el contexto de los propios acuerdos que equilibren esta situación y resuelvan las injusticias que de ella se derivan, en todos los niveles.

Por lo que se refiere al primer punto, el de los *trabajadores migratorios*, el tema ni siquiera se tocó en las negociaciones del acuerdo. Estados Unidos sostuvo el criterio de que el tratamiento bilateral del problema sólo sería posible en relación con el establecimiento de un mercado común, pero no para los efectos del actual tratado, que sólo pretende establecer una zona de libre comercio.¹⁰

Esta renuencia a abordar el problema se debe, sobre todo, a que no hay un acuerdo elemental entre los gobiernos de ambos países sobre la naturaleza de la cuestión. Estados Unidos se niega a reconocer que se trata de un problema económico-laboral, en el que ambos Estados se encuentran involucrados: uno por falta de mano de obra para la realización de determinados trabajos remunerados, además, con salarios muy bajos; el otro por la situación económica tan grave que padece, que obliga a sus habitantes a buscar soluciones fuera de sus fronteras.

Para Estados Unidos se trata de un problema penal, de "criminalidad", porque la violación de las leyes administrativas constituye un delito; por esa razón, desde este punto de vista, no puede incluirse en la negociación de un tratado bilateral; su solución, como la de todas las cuestiones de este carácter, compete unilateralmente al gobierno de ese país.

México, por su parte, ha insistido en que se trata de un problema laboral, que atañe también al respeto de los derechos humanos. Durante más de veinte años se ha sostenido esta postura y se ha propuesto una negociación de largo plazo, pero hasta ahora, no se ha logrado ningún avance al respecto.¹¹

El fenómeno migratorio no se ha podido detener con medidas policiales porque rebasa el ámbito de la regulación administrativa. El único resultado que se ha obtenido es el crecimiento de la migración ilegal y el recrudescimiento de las actitudes xenó-

bicas en la sociedad, y en el propio aparato gubernamental, violatorias de derechos humanos y del derecho internacional.

En el momento de la negociación del tratado general, México pudo haber tenido la oportunidad de lograr un avance notable en la solución de este problema. El interés de ambas partes de lograr un acuerdo comercial integral era prioritario, por lo que introducir el tema como parte de la negociación probablemente hubiera producido algunos resultados favorables. En opinión de Jorge A. Bustamante, fue un grave error político mantener esta situación a nivel de comunicaciones diplomáticas internas, en lugar de presentar una propuesta concreta para solucionar el problema. "Esto permite a Estados Unidos contar con una fuente de mano de obra barata y regular, a su conveniencia unilateral: la migración indocumentada",¹² que le permite abaratar costos de producción y obtener, de hecho, beneficios comerciales sin correr el riesgo de ser acusado de recurrir al uso de prácticas desleales.

Los contratos de trabajo de carácter internacional

Por lo que se refiere a la contratación de trabajadores por empresas extranjeras para que presten sus servicios, indistintamente en México o en el extranjero, el énfasis debe ponerse en el carácter internacional de las relaciones laborales concertadas en esos términos.

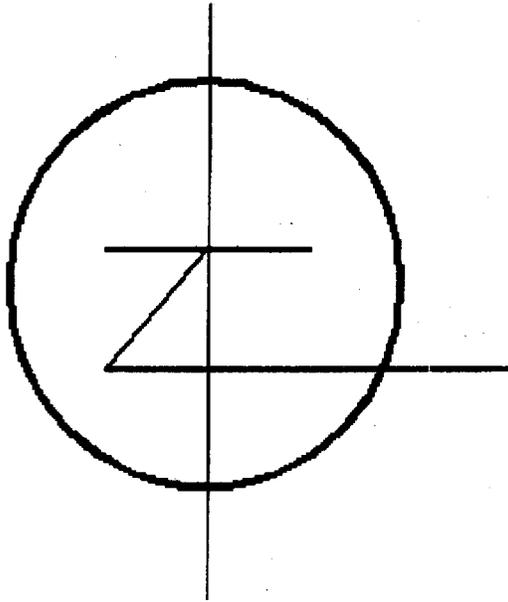
El problema principal consiste en la determinación del derecho aplicable a la relación laboral, que no necesariamente debe inclinarse por el derecho local, el del lugar de la prestación del servicio o el del asiento del tribunal que conoce la causa. Deben considerarse otros factores que permitan hacer más flexible la elección para lograr la protección cabal de los derechos del trabajador, en una relación justa y equilibrada con los intereses del patrón.

Si el enfoque del problema se realiza desde la perspectiva laboral únicamente, los resultados tienden a deformar la relación y a producir efectos contrarios a los deseados. La experiencia de la Unión Europea a este respecto es muy rica en ambos sentidos. La tendencia actual proporciona suficientes argumentos para justificar el enfoque contractual y determinar la elección del derecho aplicable a partir de un

10. Un alto funcionario de la oficina de la señora Carla Hills así lo hizo saber en la reunión de ANUIES-PROFMEX que se celebró en la ciudad de Mazatlán, Sinaloa, al iniciarse el proceso de negociación.

11. Véase periódico *Excélsior* del 8 de marzo de 1992. Diferentes gobiernos han intentado una negociación al respecto. La falta de acuerdo en este punto fue el motivo de que no se renovaran los convenios sobre braceros a partir de 1965.

12. BUSTAMANTE, Jorge AT., "Una propuesta para negociar" en periódico *Excélsior*, 25 de mayo de 1992, p. 6-A.



análisis de los sistemas jurídicos en contacto con la relación. El criterio que propone la aplicación del derecho más favorable al trabajador, aun cuando responde a las características de los sistemas que tienden a la protección del elemento más débil en la relación, no puede aplicarse sin restricciones o matices, por la gran discrecionalidad que permite y los problemas de falta de seguridad jurídica que puede acarrear.¹³

Regulación y solución del problema

El objeto de entrar a un proceso de integración económica, cuyo primer paso ha sido la celebración del Tratado de Libre Comercio, no es solamente lograr la libre circulación de bienes y servicios ni la igualdad tributaria entre los países a través de convenciones arancelarias. El principal objetivo del acuerdo es crear condiciones que permitan mejorar la economía de los Estados participantes, con objeto de elevar el nivel de vida de sus habitantes.

Es evidente que, dadas las diferencias económicas que existen entre los Estados parte, estos objetivos no pueden lograrse tan rápidamente como sería deseable; es necesario ir cubriendo etapas sucesivas, alcanzando metas parciales para llegar a la finalidad buscada.

Por lo que respecta al acuerdo paralelo mismo, sería necesario darle un contenido de carácter sustantivo; proponer mínimos a las condiciones de trabajo, aunque éstas se redujeran inicialmente a los puntos considerados como prioritarios en el actual instrumento. Es indispensable lograr que la exposición de motivos tenga una respuesta efectiva en el cuerpo del documento; que no quede en buenas intenciones.

En materia de trabajadores migratorios es impostergable el inicio de conversaciones entre especialistas para lograr acuerdos escalonados. Para ello se requiere de una negociación seria, a través de la integración de una comisión bilateral, compuesta por expertos de ambos países, que se encargue de estudiar las causas del problema y, posteriormente, de iniciar las negociaciones para lograr un tratado que convenga a ambas partes. Un tratado que seguramente será tan importante y tan problemático en su discusión, como lo fue el de libre comercio.

Respecto de la contratación internacional de trabajadores, es necesario recurrir a las reglas y los principios de la contratación internacional, en lo que se refiere a la posibilidad de aplicar a la interpretación y aplicación del contrato el derecho mejor vinculado con la relación, siempre que favorezca al trabajador. Se requiere evitar que los trabajadores vean mermados sus derechos por la manipulación de las circunstancias internacionales en que fueron contratados; es necesario garantizar el equilibrio entre las partes de la relación laboral. Algunos pasos se han empezado a dar al respecto. Por una parte las negociaciones para resolver las quejas planteadas permiten un mejor y más directo conocimiento de las leyes y las condiciones que prevalecen en los distintos Estados. Por otra, las reuniones en materia de inmigración permiten un acercamiento entre autoridades y afectados de ambos lados de la frontera y posibilitan un mejor conocimiento de las posturas de ambas partes.

13. Véase TRIGUEROS GAISMAN, Laura, "Derecho internacional privado del trabajo", en *Revista Jus*, Escuela de Derecho de la Universidad de Ciudad Juárez, tomo II, México 1988.