

LOS NUEVOS SUJETOS DE LA CONCERTACION SOCIAL

Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo, celebrado en Santo Domingo (República Dominicana) del 21 al 25 de Agosto de 1990.

Patrick Staelens

A finales de este siglo, aparecen palabras cuyo sentido impreciso les da un contenido mágico en función de su utilización repetitiva para situaciones diversas. Así, en los años pasados la palabra CRISIS pretendía explicar todo: se hablaba de la crisis en general, pero también de la crisis de la juventud, de la crisis del matrimonio, de la crisis de las instituciones, de la crisis del derecho laboral, etc... De repente, esta palabra mágica desapareció y fue sustituida por otra: la "MODERNIZACION", que también se puede usar en forma general o en particular: la modernización en general que se refiere al campo económico, pero también la modernización del aparato productivo, la modernización educativa, la modernización política, la modernización de las relaciones laborales, etc..

Si bien es cierto que estas palabras "mágicas" poseen un grado de abstracción que permite difícilmente entender su significado real, sin embargo tienen una importante función: la de permitir la realización de cambios profundos que difícilmente serían aceptados sin ellas. Así, por ejemplo, las firmas de Pactos de Solidaridad, o de Pactos de Estabilidad Económico en varios países de

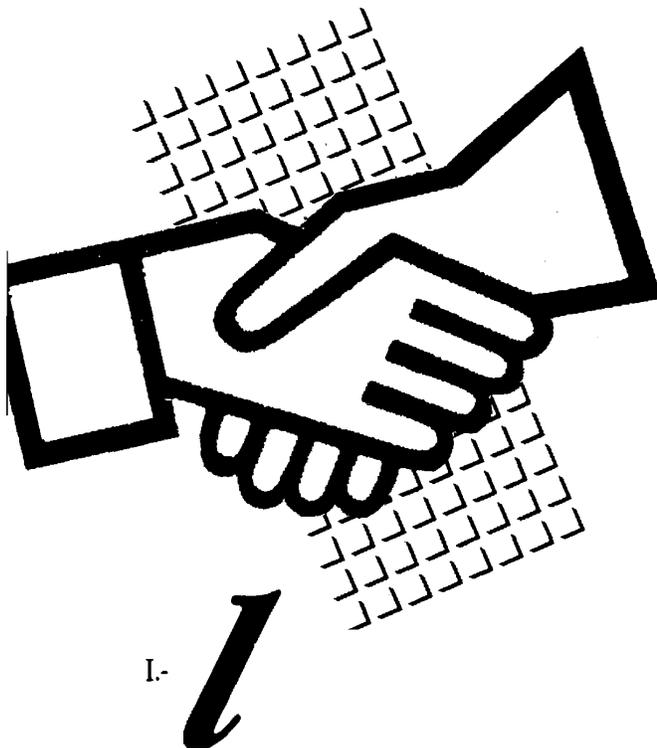
América Latina, que conllevan importantes sacrificios para las mayorías, como pérdidas sustantivas del poder de compra, fueron posibles gracias a la palabra "crisis". De la misma forma, importantes reformas políticas y económicas se realizan en el marco de la "modernización". Así, por ejemplo, en México, se efectuó la venta de numerosas empresas paraestatales, la reprivatización de la banca, y se elaboró recientemente el COFIPE (Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales).

Finalmente, la reforma del marco jurídico de las relaciones laborales es uno de los principales objetivos enmascarados por la palabra "modernización" y "concertación social". Me parece sumamente importante la realización de foros nacionales o internacionales, como el presente evento, en los cuales, especialistas de la materia aportan elementos de discusión y experiencias que permiten una reflexión profunda en momentos en los cuales los cambios relevantes pueden ser adoptados de forma acelerada.

La Concertación Social, tema de este Congreso, constituye el eje alrededor del cual se deben construir las nuevas relaciones laborales en el marco de la

"modernización". Trataremos en este trabajo de aportar algunos elementos de reflexión en cuanto a los nuevos sujetos de la Concertación Social, es decir de las relaciones laborales, para la elaboración del Derecho Laboral del Siglo XXI.

En una primera parte, haremos un breve análisis de las principales propuestas presentadas para la reforma del marco jurídico de las relaciones laborales, así como de sus consecuencias. En una segunda parte, se presentará una propuesta de modificación de las normas respecto al concepto de sujetos de la concertación social, a la par con la globalización de la economía que caracteriza el final de este siglo.



LA MODERNIZACION DE LAS RELACIONES LABORALES: UNA NECESIDAD INNEGABLE

La modernización del aparato productivo, con la introducción de las nuevas tecnologías, así como el desarrollo de la informática, la robótica, los nuevos sistemas de gestión, constituyen realidades y su adopción una necesidad por parte de las empresas que pretenden competir a nivel internacional, o sea desarrollarse. .

Es importante subrayar que el fenómeno se acentuó después de la crisis económica de los ochenta y se debe relacionar con la imposibilidad que tuvieron los países del Tercer Mundo de pagar su deuda externa, lo que llevó como consecuencia, a las políticas de reajuste económico impuestas por el Fondo Monetario Internacional. Dentro de dichas políticas es sumamente importante destacar la apertura de las economías nacionales a la Inversión

Extranjera considerada como solución para salir de la crisis en razón de los ingresos de divisas que genera y de la creación de empleos que engendra. Si mientras en los años setenta, los Gobiernos pretendían limitar o controlar las inversiones extranjeras con marcos jurídicos nacionales o internacionales tales como la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, el Pacto Andino o el Proyecto de Código de Buena Conducta de las Naciones Unidas. En el caso de México, encontramos la Ley que fomenta la inversión nacional y regula la inversión extranjera, a partir de 1980 aparecen políticas totalmente opuestas: apertura a la inversión extranjera, desarrollo de las zonas francas, fomento de las maquiladoras hasta llegar actualmente a una competencia muy dura entre los países del Tercer Mundo, y de América Latina en particular, para atraer mayor cantidad de capitales extranjeros.

Estas empresas con capital extranjero son, naturalmente, empresas con estructuras de producción modernas, que constituyen un peligro para las empresas nacionales generalmente más tradicionales y las que, por este motivo, perciben la modernización como un requisito para su sobrevivencia.

Esta modernización del aparato productivo no puede operarse sin una modificación o modernización de las relaciones laborales en dichas empresas, puesto que por una parte las necesidades del proceso productivo son diferentes y, por otra parte, las condiciones de trabajo han evolucionado también.

Por lo tanto, la modernización de las relaciones laborales constituye una necesidad innegable, a la cual ninguna persona y organismo debería de oponerse. Entonces, es únicamente la forma con la que debe realizarse esta modernización lo que resulta motivo de discusión y de confrontación.

Analícemos, brevemente, cuales han sido las principales propuestas de reforma de las relaciones laborales y sus consecuencias, tomando como ejemplo el caso mexicano.

En primer lugar, nos parece interesante subrayar que las propuestas de reforma del marco legal de las relaciones laborales han sido presentadas por las organizaciones empresariales, rompiendo así con el mito de que el derecho laboral es el derecho protector de los trabajadores elaborado gracias a sus conquistas constituyendo esto un elemento nuevo para las viejas discusiones de los laboristas en cuanto a la naturaleza del derecho laboral. Frente a las propuestas empresariales, las respuestas sindicales han sido escasas: esencialmente el mantenimiento de los derechos adquiridos y, en algunos casos, el deseo compartido con los empresarios en cuanto a que la nueva reglamentación sea más escasa: otro elemento interesante para la discusión de la naturaleza del derecho laboral....

Sin embargo, la ineffectividad del derecho laboral ha sido numerosas veces planteado, marcando así una contradicción con el planteamiento empresarial según el cual la modificación de la ley es necesaria y urgente puesto que actualmente esta ley constituye un obstáculo a la modernización de sus empresas y al incremento de la productividad.

En resumen, las propuestas empresariales son las siguientes:

-Las relaciones laborales modernas deben desarrollarse en un ambiente de paz social, por lo tanto los sindicatos deben abandonar su actitud enfocada a la lucha de clase y constituirse en un verdadero socio de la empresa, para permitir que se logren mayores niveles de producción.

-Las relaciones laborales modernas requieren la flexibilidad de sus normas: posibilidad de cambios de las horas de trabajo, posibilidad de realización de horas extras en función de las necesidades de la producción, mayor movilidad del trabajador de un puesto a otro, etc.

-El desarrollo de contratos de duración determinada, lo que se plantea como un medio para favorecer la creación de empleos frente a la rigidez de los contratos de duración indeterminada.

—La reducción de la "bilateralidad", limitando el contenido del derecho colectivo y de los contratos colectivos y restando fuerza a los sindicatos. Es decir, eliminando la verdadera "concertación social".

Es en este aspecto, que el presente Congreso nos pareció muy importante, puesto que la temática es precisamente la Concertación Social. Creemos que el objetivo es la búsqueda de propuestas alternativas para desarrollar dicha Concertación.

En realidad, hasta ahora las propuestas empresariales se han concretizado en políticas de retroceso en los contratos colectivos, restando poder a las organizaciones sindicales o en algunos cierres de empresas cuando el sindicato se negaba en aceptar las nuevas cláusulas o los recortes de personal.

En relación con las nuevas empresas con capital extranjero, las maquiladoras, en el caso de México no existe una reglamentación particular. Sin embargo, las investigaciones realizadas permiten contactar elementos interesantes. Por ejemplo, en las empresas de este tipo, "los trabajadores con sindicato reciben 50% menos salario que los no sindicalizados, 8.5% menos prestaciones sociales; 50% menos plazas de trabajo; una rotación de 17.2% frente a 9-1% en empresas donde no hay sindicato; menos posibilidad de ascenso y de capacitación en las nuevas tecnologías."⁽¹⁾

Existen otros datos que, a primera vista resultan contradictorios con los anteriores: "en la maquila la tasa de sindicalización es aún mayor al promedio nacional (33%

contra 25%), en algunos casos llega al 98% como en Tamaulipas."⁽²⁾

Una explicación a estos datos es ofrecida por la misma investigación, que agrega: "el caso más patético es el de la C.R.O.M. en Tijuana, donde esta Central actúa en contra de los trabajadores y frecuentemente contrata por debajo de los promedios establecidos por la Ley Federal del Trabajo."⁽³⁾

En el caso de las empresas con capital extranjero que no son maquiladoras (las empresas transnacionales tradicionales) una investigación que llevamos a cabo comprueba que generalmente estas empresas cumplen con las leyes nacionales de los países donde implantan. Sin embargo, su estructura transnacional les permite en realidad "vaciar" el derecho laboral de su contenido en cuanto a su aspecto colectivo.⁽⁴⁾ En conclusión, se puede afirmar que, por lo menos según estos ejemplos, la modernización de las relaciones laborales consiste en un importante retroceso del derecho laboral tradicional. El nuevo derecho se orienta cada vez más hacia un derecho individual de corte civilista en el cual las partes, iguales por definición, negocian individualmente sus condiciones de trabajo.

Así la modernización significa, de hecho, un retroceso del derecho laboral. Si se siguiese desarrollando esta tendencia, se llegaría a la negación del derecho laboral, por lo menos en su aspecto colectivo. Un paréntesis sobre este punto, los países que actualmente tienen códigos de este tipo no son precisamente los más desarrollados. Un ejemplo Haití, donde el Código de Trabajo no es moderno pero tiene este fundamento precisamente por ser una copia del viejo Código francés aplicable a los territorios de ultramar.

Las políticas actualmente desarrolladas bajo la bandera de la modernización, provocan consecuencias dramáticas por una parte para los trabajadores y, por otra, para los países en los cuales se aplican dichas políticas.

Algunas cifras permiten sostener esta afirmación: -En México, "el poder adquisitivo se redujo 42% entre el último trimestre de 1976 y marzo de 1988 a fin de "pagar" el logro de una posición competitiva internacional" afirma la Fundación para la Calidad Total (Fundameca), organismo empresarial.⁽⁵⁾

-El mismo trabajo recuerda que en 1987 el salario promedio pagado en la industria en los Estados Unidos era 32 veces superior al salario pagado en México. En 1988, gracias al Pacto de Solidaridad volvió a ser "solo" 17 veces superior."⁽⁶⁾

-Según la Wharton Econometrics, "con una población económicamente activa (P.E.A) estimada en 31.5 millones de mexicanos se calcula que en 1990 el desempleo abierto afecta a 4.3 millones de habitantes, o sea el 13-5% de la P.E.A Esta tasa actual es 3 veces superior a la existente en 1981.

Agregando al desempleo abierto los 4.5 millones de personas trabajando en el sector informal, 28% de la P.E.A sufren desempleo o subdesempleo. Las previsiones para 1994 son aún más preocupantes: el desempleo abierto será el 18.1% de la P.E.A."⁽⁷⁾

"A pesar del aumento de trabajadores (460.000 existentes actualmente), el promedio de empleados por planta en la industria maquiladora ha tenido una reducción de 17% de 1982 a la fecha, debido al incremento en los niveles de productividad y a la tecnificación en este sector" según información del Banco de México."⁽⁸⁾

-La Secretaría de Programación y Presupuesto indica que "entre 1988 y 1989 el salario de los obreros en la industria maquiladora ha tenido un incremento de 18.97%, aumento inferior al índice inflacionario en este lapso"⁽⁹⁾.

-Por su parte la CEPAL estima que "unos 183 millones de latinoamericanos vivían en la pobreza en 1989, lo cual representa un 44 % del total de la población, y 71 millones más que en el "apogeo" del desarrollo regional en 1970"⁽¹⁰⁾ Estas cifras comprueban el fracaso de las políticas "modernas" tanto para los trabajadores como para los países latinoamericanos, en los cuales la situación social alarmante engendra problemas que ponen en peligro la estabilidad política.

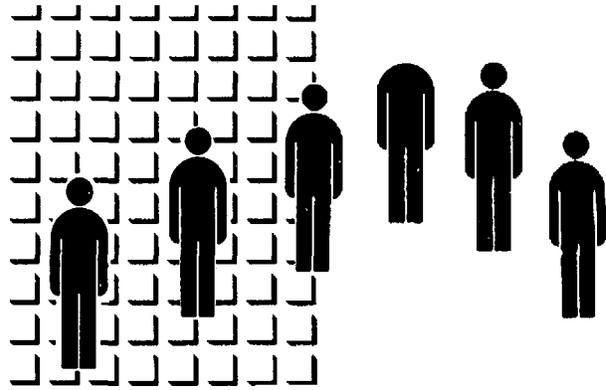
Por lo tanto, se deben buscar soluciones diferentes a las que, hasta la fecha han sido propuestas y aplicadas.

II. LA NECESIDAD DE "MODERNIZAR LA MODERNIZACIÓN"

Hemos visto como las propuestas actuales de modernización de las relaciones laborales consisten, de hecho, en un retroceso de las instituciones y del derecho laboral, con consecuencias negativas tanto para los trabajadores como para los países latinoamericanos. Es conveniente, entonces, someter a la reflexión y a la discusión nuevas ideas, con la finalidad de desarrollar una verdadera concertación social y, así realmente modernizar las relaciones laborales.

Partimos de la idea central de que no puede existir modernización de las relaciones, y por consecuencia mayor productividad de las empresas, si no existe una verdadera concertación social.

Obviamente, el primer punto importante es la definición de los sujetos de dicha concertación. La propuesta que presentamos es doble: por una parte, el concepto de empleado debe ser modificado -y paralelamente el concepto de organización representativa de los



trabajadores modernizado. Precisamos que centramos nuestro análisis en la concertación social a nivel de las empresas. En efecto a nivel nacional, al analizar el Estado como sujeto de la concertación se debería además plantear el interesante problema de sus límites de competencia de negociación en razón de sus compromisos con el F.M.I.

Cabe finalmente precisar que la presente propuesta concierne exclusivamente a las empresas con capital extranjero, sean maquiladoras o sean empresas transnacionales clásicas, considerando a ambas como las empresas realmente modernas; y, en razón de la globalización de las economías, como empresas claves de las relaciones laborales presentes y futuras.

A. UN NUEVO CONCEPTO DE EMPLEADOR

Tratándose de empresas con capital extranjero, las relaciones laborales en las mismas presenta un elemento extranjero, por lo tanto es este caso, jurídicamente se presenta un llamado "Conflicto de Leyes".

El sistema tradicional de resolución de dichos conflictos nos indica que, en caso de litigio, el derecho aplicable será el del lugar de ejecución del contrato, o la ley designada por las partes a la conclusión del contrato. Con la excepción de los contratos de trabajo de los ejecutivos de dichas empresas, para los cuales las partes eligen la ley del lugar de celebración del contrato, o la ley del lugar de ubicación de la matriz, para los trabajadores de dichas empresas el derecho aplicable a sus relaciones laborales es el derecho del lugar de ejecución del contrato.⁽¹¹⁾

En su mayoría, los derechos nacionales consideran como empleador a la empresa legalmente constituida en el país. Así, por medio de una ficción jurídica la filial de una empresa transnacional o una planta productiva se considera como una empresa autónoma y, por tanto como parte empleadora. Este concepto tiene como consecuencia que la esencia misma de la empresa, es decir su carácter transnacional desaparece y se vuelve, gracias al derecho, igual que cualquier empresa nacional.

Para los efectos laborales, las repercusiones de esta ficción jurídica son muy importantes: el derecho de contratación colectiva pierde su sentido, puesto que las negociaciones se realizarán con una empresa ficticia donde particularmente los representantes de los trabajadores no disponen de la información financiera, ni de los proyectos de nueva inversión de la empresa, aspectos que les permitirían negociar con todos los elementos de información necesarios. De la misma forma, el derecho de huelga se encuentra limitado y en caso de cierre de las empresas, las garantías para los trabajadores son casi inexistentes.⁽¹²⁾

Proponemos que, en el marco de la modernización de las relaciones laborales, se proceda a una revisión del concepto de empleador, al considerarse como empleador no únicamente la empresa legalmente constituida en el país, sino también a la empresa matriz en función del criterio de centro de decisión o al grupo de empresas que constituyen la empresa transnacional.⁽¹³⁾

B. UN NUEVO CONCEPTO DE REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

En aplicación a las legislaciones nacionales, la parte trabajadora, sujeto de la concertación social es el sindicato o los sindicatos legalmente reconocidos en la empresa tal como se ha definido anteriormente. Esto trae como consecuencia, además de la división de los trabajadores de una misma empresa, que sus representantes desconozcan la empresa transnacional, y las condiciones de trabajo en vigor en dicha empresa, así como en otros estados del mismo país o en otros países, lo que provoca una competencia entre los mismos trabajadores.

Nuestra propuesta consiste en la creación de Comités a nivel de la empresa transnacional constituidos por representantes de las diferentes filiales o plantas productivas de la empresa.

Estos Comités serían los nuevos sujetos de la Concertación Social, representantes de los trabajadores.

Los Nuevos Sujetos de la Concertación Social (nuevos empresarios y nuevos representantes de los trabajadores) podrían ejercer una verdadera negociación colectiva y establecer, así, por medio de contratos regionales o internacionales, las bases de regulación de sus relaciones. Jurídicamente, la solución consiste en la elaboración de reglas materiales, método de resolución de los Conflictos de Leyes, calificado como moderno por la doctrina en la materia. Este método no se podría encontrar en contradicción con el derecho del lugar de ejecución del

contrato (aplicación del sistema tradicional de resolución de los Conflictos de Leyes) puesto que la presencia de una norma material elimina automáticamente la aplicación del sistema tradicional.

Por otra parte, el nuevo contrato colectivo transnacional, fruto de la Concertación Social, en ningún caso, podría contener cláusulas contrarias a los derechos nacionales, constituyendo estos últimos, normas de aplicación inmediata o necesaria que los jueces aplicarían sin dar efecto a las normas materiales (contratos colectivos) cuyos contenidos serían considerados como contrarios al orden público nacional.

CONCLUSION

Nuestra propuesta tiende a establecer una verdadera Concertación Social con sujetos reales, y no resultados de ficciones jurídicas. Esto tendría como consecuencia un mayor conocimiento de las empresas por parte de los trabajadores, lo que resulta indispensable para su mayor integración y participación, requisito para el incremento de la productividad de las empresas y para el desarrollo económico de los países latinoamericanos.

Estamos conscientes de que tales propuestas provocarán reacciones diversas y parecerán a algunos como utópicas (aunque en algunos países se están dando). Sin embargo, consideramos que el marco de las relaciones laborales del siglo XXI es transnacional, y es por lo que, sin restar importancia a la dimensión nacional, nos atrevemos a plantear propuestas nuevas de modernización acordes a esta dimensión transnacional.

La modernización del derecho laboral no significa para nosotros su extinción, como lo proponen algunos pero, al contrario, su actualización conforme a la dimensión del siglo XXI: la dimensión transnacional.

1 *La Jornada*, México, julio 1990.

2 *Idem*.

3 *Idem*.

4 Patrick Staelens, *Alegatos*, revista No. 4, U.A.M. Azcapotzalco, México.

5 *La Jornada*, México, julio 1990.

6 *Idem*.

7 *La Jornada*, 28 de julio de 1990.

8 *Idem*, 19 de Julio de 1990.

9 *Idem*.

10 *La Jornada*, 30 de julio de 1990.

11 Patrick Staelens, Reporte de Investigación No. 94, U. A.M. Azcapotzalco, 1980.

12 *Idem*.

13 Isabelle Vacarie, *L'Employeur*, ed. Sirey, Paris 1979.