



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DERECHO LABORAL: TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, UNIÓN EUROPEA. PROPUESTA PARA MÉXICO

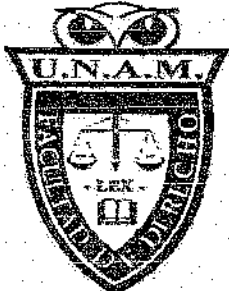
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE CHAVARRIA HERNANDEZ

ASESOR : A. LIC. JESUS ALEJANDRO AGUAYO TERAN



MEXICO, D.F.

2005

m. 344753



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A ti Santísimo Padre agradezco infinitamente la oportunidad de vida y salud que me has dado y que me ha permitido lograr mi mas grande sueño...ser Abogado.

Gracias, a la Universidad Nacional Autónoma de México por acogerme en su seno y darme el orgullo de ser PUMA.

Pepito (+), Lupita(+), Clemen (+), los mejores abuelitos, gracias a ustedes fue posible culminar este camino ya que desde el cielo siempre me han cuidado; y gracias también por dejarme la mejor herencia que un hombre puede tener...Mis Padres.

A tí papi, que eres el mejor amigo que he tenido toda mi vida y que siempre hemos caminado, caído y triunfado juntos, pero sobre todo quiero agradecerte que seas el gran guía en mi camino de la vida, guía que de la mano me llevo para llegar a la cima, nunca dejes de serlo. A tí mamá te agradezco todo el amor que me has dado durante mi vida, amor que ha sido el motor que siempre me ha impulsado para salir adelante.

A ambos quiero decirles que si Dios me permitiera volver a nacer, le pediría que me diera la bendición de nacer de los mismos papas.

Gracias usted querido Lic. Jesús A. Aguayo Teran, ya que mas que mi Maestro, ha sido mi amigo y mi ejemplo en el camino del Derecho.

A tí Lalito (+), tu que siempre fuiste un gran tío, amigo y compañero inseparable, gracias por no desalentarme nunca. A tí tía Marce, gracias por estar siempre a mi lado y cuidarme siempre.

Tíos Fede y Lolita, este trabajo esta dedicado también a ustedes, ya que su amor siempre ha sido un gran aliciente en mi vida.

Gracias a mis amigos y compañeros de trabajo de los cuales siempre aprendo algo mas cada día.

Autógrafa a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM e insertar en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcionál.

NOMBRE: José Chevarría

FECHA: 01 de Junio de 2005

FIRMA: 

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO 1. ANTECEDENTES DEL DERECHO LABORAL	
1.1. Antecedentes en México	1
1.1.1. Fundamentos Constitucionales de Legislación Laboral	15
1.1.2. La Jurisdicción Laboral	17
1.2. Antecedentes en Estados Unidos de América	20
1.2.1. Fundamentos Constitucionales de Legislación Laboral	26
1.2.2. La Jurisdicción Laboral	30
1.3. Antecedentes en Canadá	35
1.3.1. Fundamentos Constitucionales de Legislación Laboral	37
1.3.2. La Jurisdicción Laboral	38
CAPITULO 2. EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA UNION EUROPEA	
2.1. Antecedentes	42
2.2. La Libre Circulación de Trabajadores	44
2.2.1. El Ámbito Subjetivo	55
2.2.2. El Ámbito Objetivo	59
2.2.3. Excepciones a la Libre Circulación de Trabajadores	60
2.3. Los Trabajadores y sus Familias	62
CAPITULO 3. EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE	
3.1. Principios de Determinación del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del norte	67
3.2. El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte	69
3.2.1. Sus Objetivos	76
3.2.2. Las Obligaciones de las Partes Contratantes	80
3.2.3. La Comisión para la Cooperación Laboral	82
3.2.3.1 Su estructura y procedimientos	82

3.3. Solución de Controversias en Materia Laboral en el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte	92
CAPITULO 4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DERECHOS LABORALES EN EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA Y EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMERICA DEL NORTE	
4.1. La Seguridad Social	102
4.2. La Libre Residencia	109
4.3. La No Discriminación por Nacionalidad	115
CAPITULO 5. PROPUESTAS	
5.1. Oportunidades para México	123
5.2. Propuestas de Homologación de Leyes entre las Partes Integrantes	128
CONCLUSIONES	133
BIBLIOGRAFÍA	136

INTRODUCCION

El derecho surge de la necesidad de regular la conducta social del hombre, cuya actividad en la antigüedad se circunscribía a un espacio geográfico más o menos reducido. Desde tiempos inmemorables, es muy frecuente, debido a la facilidad e incremento de las comunicaciones y al intercambio de personas y bienes entre los Estados, que una misma relación jurídica tenga puntos de conexión o de contactos con diversas legislaciones.

Sabemos que los Tratados entre los Estados son un paso firme e importante para la integración total del orden social por lo cual es fundamental que fijemos la mirada y nuestra atención posible en el Derecho del Trabajo, ya que éste, dentro de tales Tratados interrelaciona tanto a los bienes, a las personas como a los servicios, para permitir el mejor desarrollo de cada país contratante.

Es así, como emana desde lo mas profundo de mi ser la inquietud de analizar la oportunidad que tienen nuestros compatriotas, frente a nuestros hermanos norteamericanos y canadienses por un lado y con nuestros hermanos integrantes de los quince grandes que conforman la Unión Europea, por el otro para estar en posibilidad de trabajar y tener una libre circulación entre los países integrantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, lo anterior sin dejar a un lado al Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea.

Es por ello que dentro de la presente investigación tengamos la necesidad de analizar los derechos laborales de los firmantes del primer Tratado Internacional mencionado el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pues como se expondrá en el contenido del presente trabajo, sólo se puede visualizar un ámbito de cooperación entre los tres Estados miembros; lo que significa estar en menor posibilidad de ser integrantes de la globalización que el mundo actual requiere. Sin embargo, todavía existe una gran oportunidad de la cual nuestro país no puede prescindir que es aquella consistente en integrarse de manera total a sus socios comerciales y lograr una homologación de leyes en el ámbito del Derecho del Trabajo, así como la creación de un órgano supranacional que sea el encargado del buen funcionamiento de las relaciones entre los países integrantes, puesto que el Derecho del Trabajo es quien impulsa el desarrollo económico y social de una nación.

La presente investigación se integra de cinco capítulos. En el primero de ellos analizaremos los antecedentes del Derecho Laboral, sobre todo su jurisdicción tanto en México, en Estados Unidos como en Canadá. En el segundo capítulo desarrollaremos el tema del Derecho del Trabajo en la Unión Europea por ser relevantes sus diferencias para nuestra legislación. Vislumbraremos los términos del Derecho Laboral en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, datos que se incluyen en nuestro tercer apartado. En el cuarto capítulo abordaremos un análisis comparativo tanto del Tratado de la Unión Europea y el Acuerdo de

Cooperación Laboral de América del Norte para establecer las ventajas que se ofrecen a nuestro país.

El quinto apartado de esta investigación contiene nuestras propuestas de homologación de leyes. Terminamos el presente trabajo con sus respectivas conclusiones.

Finalmente quiero dejar en sus mentes y en sus corazones la reflexión que le da vida a este trabajo, ¿qué es mas importante para obtener una vida mejor? ¿seguir engañados e ilusionados con falsos patrioterismos? o bien abrir una nueva visión de integración a este mundo globalizado para estar en posibilidad de brindar un mejor futuro a generaciones venideras.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DEL DERECHO LABORAL

En el presente capítulo trataré de escudriñar en los antecedentes laborales de los países integrantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, elementos que nos proporcionarán la mejor manera de entender nuestro presente y poder superar todos aquellos defectos que nos aquejan a fin de tener un mejor futuro.

1.1 Antecedentes en México.

El movimiento obrero, en sus formas más incipientes surge como consecuencia de la Revolución Industrial, que se efectúa en Inglaterra entre 1760 y 1840 aproximadamente, la cual viene a modificar a fondo toda la estructura social existente.

El trabajo a mano, realizado individualmente o por grupos muy pequeños, es desplazado por el de la máquina.

En esta transición del taller a la fábrica, en la que se pasa de la producción en una unidad económica pequeña, constituida por el maestro propietario de los útiles de trabajo y un número limitado de aprendices, a la producción en las fábricas, donde se encontraban decenas o centenas de obreros, es ahí, como lo apunta el maestro

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

De la cueva, "... en esas grandes aglomeraciones de hombres, donde se gestó la rebeldía contra la injusticia, consecuencia de un murmullo y de las conversaciones y de contemplación de los accidentes, cuya causa eran las máquinas. Y fueron esas nuevas circunstancias las que trajeron a la memoria la idea de la unidad de los hombres para luchar por condiciones más humanas para la prestación de los servicios."¹

Posteriormente vinieron los escritores y polemistas de los más diversos sectores y de pueblos distintos, de las clases medias en su inmensa mayoría, que manifestaron ideas de que era imprescindible modificar el sistema cruel de la propiedad privada y transformar el orden económico.

A principio de los siglos de la Colonia en las leyes de las Indias, cuya inspiración se encuentra en el pensamiento de la Reina Isabel la Católica, estuvieron destinadas a proteger al habitante de América así como a impedir la explotación despiadada que llevaban a cabo los encomenderos. De lo anterior, las leyes de las Indias son un resultado de la pugna y representan en cierta medida una victoria de los misioneros. Es así como podemos descubrir en las páginas de la recopilación la presencia de numerosas disposiciones que bien podrían quedar incluidas en una legislación contemporánea del trabajo, en especial las que procuraron asegurar a los trabajadores la percepción efectiva del salario.

¹ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 12ª. Edición, Porrúa, S.A. de C.V. México, 2002, p. 16.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

En la Nueva España las actividades estuvieron regidas por las Ordenanzas de Gremios, al respecto éstas fueron un acto de poder de un gobierno absolutista para controlar mejor la actividad de los hombres, así mismo este sistema de los gremios ayudaba a restringir la producción en beneficio de los comerciantes de la península; y por otra parte, las Ordenanzas contenían numerosas disposiciones relacionadas con las reglas del trabajo en donde los maestros gozaban de cierta autonomía para dictar las reglamentaciones complementarias.

Los gremios de la Nueva España murieron legalmente dentro del régimen colonial: algunas Ordenanzas del siglo XVIII hablaron de la libertad del trabajo, pero fueron las Cortes quienes les dieron muerte. La ley de 8 de junio de 1813 autorizó a "... todos los hombres avecindados en las ciudades del reino a establecer libremente las fábricas y oficios que estimaran conveniente, sin necesidad de licencia o de ingresar a un gremio".²

Podemos observar que las leyes de Indias son un resultado de la pugna ideológica entre la ambición de oro de los conquistadores y las virtudes cristianas de los misioneros. Pero a pesar de su grandeza, las Leyes de Indias llevan el sello del conquistador orgulloso: "... de acuerdo con el pensamiento de Fray Bartolomé de

² Ver, DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 12ª. Edición, Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

las Casas, se reconoció a los indios su categoría de seres humanos, pero en la vida social, económica y política, no eran los iguales de los vencedores".³

A manera de resumen de los más importante de la legislación de Indias se podían substraer las siguientes disposiciones fundamentales:

- La idea de la reducción de las horas de trabajo.
- La jornada de 8 horas, expresamente determinada en la ley VI del título VI del libro III de la recopilación de Indias, que ordenó en el año de 1553 que los obreros trabajaran 8 horas repartidas convenientemente.
- Los descansos semanales, originalmente establecidos por motivos religiosos. A propósito de ello, el emperador Carlos V el 21 de septiembre de 1541 establece una ley que figura como ley XVII en el título I de la recopilación, ordenado que indios, negros y mulatos no trabajen los domingos y días de guardar. A su vez, Felipe II ordena en diciembre 23 de 1583 (Ley XII, título VI, libro III) que los
- sábados por la tarde se alce la obra una hora antes para que se paguen los jornales.

³ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. op.cit., p.16.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

- El pago del séptimo día, cuyos antecedentes se encuentran en la Real Cédula de 1600 sobre alquiler de indios. En lo conducente; dice "la Real Cédula que les den a los indios y paguen por cada una semana desde el martes por la mañana hasta el lunes en la tarde, de los que se sigue, lo que así se ha acostumbrado, en dinero y no en cacao, ropa, bastimento, ni otro género de cosa que lo valga, aunque digan que los mismos indios lo quieren y no han de trabajar en domingo ni otra fiesta de guardar, ni porque la haya habido en la semana se les ha de descontar cosa alguna de la dicha paga, ni detenerlos mas tiempo del referido por ninguna vía"⁴.

- La protección al salario de los trabajadores; y en especial con respecto al pago en efectivo, al pago oportuno, al pago íntegro, considerándose también la obligación de hacerlo en presencia de persona que lo calificara, para evitar engaños y fraudes.

- La tendencia a fijar el salario. Se estableció en la orden dictada en 1599 por el conde de Monterrey, para que se cubra un real de plata, un salario por día, y un real de plata por cada seis leguas de ida y vuelta a sus causas por los indios en los ingenios y la orden del propio conde de Monterrey, otra posterior dictada en 1603, en donde el pago de un salario mínimo para los indios en labores y minas, se fijo en real y medio o un real y comida suficiente.

⁴ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* op.Cit, p.16.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

- La protección a la mujer en cinta, visible en las leyes de Burgos. Allí mismo se establece la edad de 14 años necesaria para ser admitida al trabajo.

- La protección contra labores insalubres y peligrosas.

Es muy seguro que estas disposiciones en la realidad no funcionaran, algunas de las causas que impidieron el cumplimiento de las Leyes de indias, precisamente fueron: unas veces la falta de sanción suficiente en la Ley misma; otras la falta de instrumentos efectivos para hacer cumplir la ley o para la investigación de su violación; otras veces la confabulación de las autoridades y los encomenderos y los capitalistas de todo género, para la violación de la ley; y finalmente la ignorancia misma de la ley a la que aludía.

Los consejeros de Carlos V cuando al declarar la autoridad que habían de tener las Leyes de la Recopilación de Indias señalaron: "... que por la dilatación y distancia de unas provincias a otras no han llegado noticias de nuestros vasallos, conque se puede haber ocasionado grandes perjuicios al buen gobierno, y derechos de las partes interesadas; otras veces por defecto de la Ley misma que no había considerado bien el caso y las circunstancias a que y en que iban a aplicarse, ni la repercusión que su publicación podría traer con los otros segmentos de la economía colonial."⁵

⁵ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* op. Cit., p.16.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

Durante la época del México Independiente no encontramos disposiciones claras relativas a lo que podríamos considerar derechos de los trabajadores, en ninguna de las Declaraciones, Bandos, Constituciones, etc., que fueron dictados desde el principio de la guerra de Independencia, ni una vez consumada ésta.

Sin embargo, los "Elementos Constitucionales" de Ignacio López Rayón en el artículo 24 determinaba la prescripción de la esclavitud, y en el artículo tercero decretaba la abolición de los exámenes de artesanos, que quedarían calificados solo por desempeño.

Por otro lado, aquel Plan de Iguala dado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821 menciona en su artículo 12 "... que todos los habitantes de él (Imperio Mexicano) sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo."⁶

La Constitución de 1824 no contuvo disposición alguna que pueda constituir antecedente de derechos laborales.

Igualmente la Constitución Centralista y conservadora de 1836 fue omisa, en atribuir cualquier Derecho Laboral.

⁶ TENA RAMIREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1989*, 15ª edición. Porrúa, S.A de C.V., México, 1990.p.68.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

Tampoco en los primeros años de la Independencia entre los años de 1821 y 1856 encontramos información a este respecto, pues lo que se veía eran jornadas de trabajo de 18 horas laboradas y salarios de dos reales y medio; y para la mujer y los niños sólo eran un real a la semana, lo cual no varía en mucho treinta años más tarde, pues solo se aumentó a tres reales diarios, sin que la jornada hubiese disminuido.

Aun en la Constitución de 1857 no se consagró en realidad ningún derecho social, ya que la declaración de derechos de este Congreso era de sentido individualista y liberal y las únicas disposiciones relativas al trabajo, las encontramos en las disposiciones 4 y 5 que consignaron las libertades de profesión, industria y trabajo y el principio de que *nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento*.

Más tarde, y con el triunfo de los liberales sobre los conservadores inicia en nuestro país la etapa de consolidación jurídica, Juárez, desde Veracruz, en su carácter de Presidente de la República, dicta diversas leyes que vinieron a reformar la condición jurídica del país, particularmente en todo lo relacionado con el clero. El apoyo de Santos Degollado a la tendencia reformista representada por Miguel Lerdo de Tejada, llevan al Presidente Juárez a decidirse y así se dictaron las leyes de nacionalización de los bienes eclesiásticos, de matrimonio civil, orgánica del Registro Civil, sobre el estado civil de las personas y otras que, en su conjunto, son conocidas como Leyes de reforma.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

La última etapa de la vida de Juárez fue, sin embargo, suficiente, para dar a México leyes importantes. El 13 de diciembre de 1870 promulga el primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. El día 1 de abril de 1872, entra en vigor el Código Penal, poco más de tres meses antes de la muerte del Presidente el 18 de julio del mismo año.

El Código Civil de 1870 trato de dignificar el trabajo al establecer que la prestación de servicios no era equiparable al contrato de arrendamiento pues el hombre no es igual a una cosa. Contiene respecto de lo que llamaríamos relaciones laborales, dos capítulos, contenidos en el Título Decimotercero del Libro III, y se refieren al servicio doméstico y al servicio por jornal. A pesar de ello, la situación de los trabajadores siguió igual en términos generales.

Posteriormente se hizo indispensable legislar en materia de trabajo y así fue como en 1904 en el Estado de México, don José Vicente Villada, inspirado en la Ley de Leopoldo II de Bélgica, expidió la primera ley, que al decir del maestro de la Cueva, prescribía en su artículo 3 que: "...Cuando con motivo del trabajo que se encargue a los trabajadores asalariados...sufran éstos un accidente de trabajo que les cause la muerte o una lesión o enfermedad que les impida trabajar, la empresa o negociación que reciba sus servicios estará obligada a pagar, sin perjuicio del salario que se debiera devengar por causa del trabajo...una cantidad...igualmente,

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

se presume que el accidente sobrevino con motivo del trabajo a que el obrero se consagraba, mientras no se pruebe lo contrario."⁷

Dos años después, Bernardo Reyes, en Nuevo León, expidió una ley más completa e importante en materia de accidentes laborales, que sirvió de base a otras legislaciones estatales dentro de las que podemos citar la de Gustavo Espinosa Mireles, de Coahuila.

Cerca del siglo XIX México no conoció el derecho del trabajo: en su primera mitad continuó aplicándose el viejo derecho español, las Leyes de Indias, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación y sus normas complementarias.

La Revolución de Ayutla representó el triunfo del pensamiento individualista y liberal, ya que lo más importante para los hombres de entonces era poner fin a la dictadura personalista de Santa Anna y conseguir el reconocimiento de las libertades consignadas en las viejas Declaraciones de derechos. La Declaración de Derechos de aquella asamblea es considerada como uno de los más importantes documentos jurídicos del siglo XIX y posee, de acuerdo con el pensamiento de su tiempo, un hondo sentido individualista y liberal. De sus disposiciones, son particularmente importantes para el tema que nos ocupa, los artículos cuarto, quinto y noveno, relativos a las libertades de profesión, industria y

⁷ TENA RAMIREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1989*, 15ª edición. Porrúa, S.A de C.V., México, 1990.p.68.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

trabajo, al principio de que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento y la libertad de asociación.

En dos ocasiones se propuso el congreso la cuestión del derecho del trabajo, pero no se logró su reconocimiento, pues el valor absoluto que los defensores del individualismo atribuían a la propiedad privada y la influencia de la escuela económica liberal, constituyeron obstáculos insalvables.

La inquietud social y política creció a partir de 1900, hasta hacerse incontenible en 1910; según el censo de ese año, que mantuvo su proporción a lo largo de la década, la población rural, con nueve millones setecientas cuarenta y cinco mil personas; otra vez surgió el problema sobre la cuestión fundamental para los hombres de aquellos años, la condición imperiosa para cualquier acción posterior, consistía en poner fin a la dictadura gubernamental, que ya no era tanto del general Díaz cuanto de la burguesía territorial y del grupo llamado de los científicos, que se había impuesto al anciano dictador. El 5 de octubre de 1910, Francisco I. Madero expidió el Plan de San Luis, y desconoció el régimen porfirista al mismo tiempo que convocó al pueblo al restablecimiento de la Constitución y a la introducción del principio de no reelección; también hizo una referencia expresa al problema agrario, que sería con el tiempo el punto de partida de la transformación de la revolución de política en social.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

En los años de 1911 a 1913 se desarrollaron los gobiernos de Francisco León de la Barra y de Francisco I. Madero, también se presentó la traición militar de Victoriano Huerta. Una vez más se irguió el pueblo de México en defensa de su ley fundamental, del sistema federal y de la legitimidad de sus gobernantes. El 19 de febrero de 1913, la Legislatura del estado de Coahuila y el gobernador Carranza negaron la legitimidad del usurpador e invitaron a las entidades federativas a luchar por sus derechos. El Plan de Guadalupe condensó los propósitos de la lucha por el restablecimiento de la vigencia de la Constitución violada; en él, el ejército del pueblo se llamó constitucionalista, nombre que se aplicó después al movimiento revolucionario. De él nacieron:

- La nueva Constitución de 1917 y
- La primera Declaración de Derechos Sociales de la Historia y el Derecho Mexicano del Trabajo.

Antes de esos años solamente existía el derecho civil: para que el derecho del trabajo pudiera nacer fue preciso que la revolución constitucionalista rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas del liberalismo y derrumbara el imperio absolutista de la empresa. Nuestro derecho del trabajo nunca ha sido una parte o un capítulo del derecho civil, tampoco fue su continuador o su heredero, sino más bien su adversario y en cierta medida su verdugo, tampoco nació a la manera del derecho mercantil, lentamente desprendido del civil.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

Surgió como un derecho nuevo, creador de nuevos ideales y de nuevos valores; fue una expresión de una nueva idea de justicia, distinta y frecuentemente opuesta a la que está en la base del derecho civil. En el derecho del trabajo, la justicia dejó de ser una fórmula fría, aplicada a las relaciones externas entre los hombres, y se convirtió en la manifestación de las necesidades y de los anhelos del hombre que entrega su energía de trabajo al reino de la economía.

El 8 de agosto se decretó en Aguascalientes la reducción de la jornada de trabajo a nueve horas, se impuso el descanso semanal y se prohibió cualquier reducción en los salarios. El 15 de septiembre se dictó en San Luis Potosí un decreto que fijó los salarios mínimos. Cuatro días más tarde, se establecieron en Tabasco los salarios mínimos, se redujo a ocho horas la jornada de trabajo y se cancelaron las deudas de los campesinos. Mayor importancia tuvo el movimiento creador del derecho del trabajo en Jalisco y Veracruz: en el primero de ellos, Manuel M. Diéguez expidió un decreto sobre jornada de trabajo, descanso semanal y obligatorio y vacaciones; y el 7 de octubre, Aguirre Berlanga publicó el decreto que merece el título de *primera ley del trabajo de la Revolución constitucionalista*, substituido y superado por el de 28 de diciembre de 1915: jornada de trabajo de nueve horas, prohibición del trabajo de los menores de nueve años, salarios mínimos en el campo y en la ciudad, protección del salario, reglamentación del trabajo a destajo, aceptación de la teoría del riesgo profesional y creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. El 4 de octubre de 1914 se impuso el descanso

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

semanal en el Estado de Veracruz y el 19 del mismo mes, Cándido Aguilar expidió la Ley del Trabajo del Estado, cuya resonancia fue muy grande en toda la República: jornada máxima de nueve horas, descanso semanal, salario mínimo, teoría del riesgo profesional, escuelas primarias sostenidas por los empresarios, inspección del trabajo y reorganización de la justicia obrera. Un año después se promulgó en aquella entidad federativa la primera *Ley de Asociaciones Profesionales de la República*. En el mismo año de 1915, el general Salvador Alvarado se propuso reformar el orden social económico de Yucatán, a cuyo efecto expidió las leyes que se conocen con el nombre de las *Cinco Hermanas: Agraria, de Hacienda, del Catastro, del Municipio libre y del Trabajo*.

La ley del trabajo reconoció y declaró algunos de los principios básicos que más tarde integrarían el artículo 123 de la Constitución: el derecho del trabajo esta destinado a dar satisfacción a los derechos de una clase social; el trabajo no puede ser considerado como una mercancía; las normas contenidas en la Ley sirven para facilitar la acción de los trabajadores organizados en su lucha con los empresarios; las normas constitucionales contienen únicamente los beneficios mínimos de que deben disfrutar los trabajadores ya que las mismas que se desarrollaran y completarán en los contratos colectivos y en los laudos del tribunal de arbitraje. La ley reglamentó las instituciones colectivas: asociaciones, contratos colectivos y huelgas. También incluyó las bases del derecho individual del trabajo; jornada máxima, descanso semanal, salario mínimo y defensa de las retribuciones.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

En armonía con sus principios, la Ley creó las Juntas de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal de Arbitraje, encargados del conocimiento y decisión de todos los conflictos de trabajo, individuales y colectivos, jurídicos y económicos; y facultó a aquellos organismos para imponer autoritariamente, en determinadas condiciones en los casos de conflictos económicos, las normas para la prestación de los servicios, y cuando se tratara de controversias jurídicas la sentencia que les diera fin.

1.1.1 Fundamentos constitucionales de legislación laboral.

La fracción X del artículo 73 del Proyecto de Constitución autorizaba al Congreso de la Unión a legislar en toda la República en materia de trabajo. Dos consideraciones determinaron a los constituyentes a cambiar de opinión: la convicción de que contrariaba el sistema federal y el convencimiento de que las necesidades de las entidades federativas eran diversas y requerían una reglamentación diferente. Por esas razones, en el párrafo introductorio del Artículo 123 expusieron que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases establecidas en el mismo precepto.

Es de esa manera como podemos observar que la ley de 1931 fue el resultado de un intenso proceso de elaboración y estuvo precedida de varios proyectos.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

El presidente Calles terminó su periodo el 31 de noviembre de 1928; al día siguiente, por muerte del presidente electo, fue designado presidente interino el Lic. Emilio Portes Gil. Pero antes de esa fecha, el gobierno tenía planeada la reforma de los artículos 73, fracción X y 123 de la Constitución, indispensables para federalizar la expedición de la ley federal del trabajo. Dentro de ese propósito, y aun antes de enviar la iniciativa de reforma constitucional, la Secretaría de Gobernación convocó una asamblea obrero-patronal, que se reunió en la Ciudad de México el 15 de noviembre de 1928 para el estudio de un Proyecto de Código Federal del Trabajo. Este documento, publicado por la C.T.M. con las observaciones de los empresarios, es el primer antecedente concreto en la elaboración de la Ley de 1931.

El 6 de septiembre de 1929 se publicó la reforma constitucional. Inmediatamente después, el presidente Portes Gil envió al Poder Legislativo un Proyecto de *Código Federal del Trabajo*, elaborado por los juristas Enrique Delhumeau, Praxedis Balboa y Alfredo Iñárritu, pero encontró una fuerte oposición en las cámaras y en el movimiento obrero, porque establecía el *principio de la sindicación única*, ya en el municipio si se trataba de sindicatos gremiales, ya en la empresa para los de este segundo tipo, y porque consignó la tesis del *arbitraje obligatorio de huelgas*, al que disfrazó con el título de *arbitraje semi-obligatorio*, llamado así porque, si bien la Junta debía arbitrar el conflicto, otrora podían los

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

trabajadores negarse a aceptar el laudo, de conformidad con la fracción XXI de la declaración de derechos sociales.

Dos años después, la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, redactó un nuevo Proyecto, en el que tuvo intervención principal el Lic. Eduardo Suárez, y al que ya no se dio nombre de código, sino el de ley. Fue discutido en Consejo de ministros y remitido al Congreso de la Unión, donde fue ampliamente debatido; y previo un numero importante de modificaciones, fue aprobado y promulgado el 18 de agosto de 1931.

1.1.2. La jurisdicción laboral

En nuestro país la jurisdicción laboral le compete a las Juntas Federal y Local de Conciliación y Arbitraje. Estas nacieron de necesidades prácticas, pues numerosos conflictos de trabajo afectaban directamente a la economía nacional y otros no podían ser resueltos por la Juntas de los Estados, porque trascendían los límites de su jurisdicción.

Frente a esa situación, la Secretaría de Industria el 28 de abril de 1926 giró la circular en la que previno a los gobernadores de los Estados que los conflictos ferrocarrileros serían resueltos por el Departamento de Trabajo de la Secretaría. El 5 de marzo de 1927 giró una nueva circular en la que se expreso que el artículo 27 de la Constitución *declaraba de jurisdicción federal todas las cuestiones*

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

relativas a la industria minera, por cuya razón, los conflictos que surgieran entre los trabajadores y las empresas serían resueltos por la propia Secretaría. Por último, el 18 de marzo del mismo año giró una tercera circular en donde exponía que en consideración a que los trabajadores y los empresarios de la industria textil habían celebrado un contrato-ley nacional, y con objeto de uniformar su aplicación, todas las cuestiones derivadas de él serían igualmente resueltas por el Departamento de Trabajo de la Secretaría.

La situación creada por esas circulares determinó al Poder ejecutivo a expedir el 27 de septiembre de 1927 un decreto creador de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y de las Juntas Federales de Conciliación, decreto que se declaró reglamentario de las leyes de ferrocarriles, petróleo y minería, todas las cuales hacían imposibles la intervención de las autoridades locales. Seis días después se expidió el reglamento al que debía sujetarse la organización y funcionamiento de las Juntas.

La legitimidad constitucional de estas disposiciones fue largamente combatida, pero el debate quedó clausurado al federalizarse la expedición de la ley del trabajo y distribuirse las competencias entre las Juntas federales y locales.

Por lo que se refiere a las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, el artículo 591 de la *Ley Federal del Trabajo* a la letra establece:

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

- *“Actuar como instancia conciliatoria potestativa para los trabajadores y los patronos;*
- *Actuar como Juntas de Conciliación y Arbitraje cuando se trate de conflictos a que se refiere el artículo 600, fracción V; y*
- *Las demás que le confieran las leyes.”⁸*

Es de esta manera como podemos concluir que a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje le corresponde el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que se susciten entre trabajadores y patronos, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos derivados de las relaciones de trabajo de hechos íntimamente relacionados con ellas, salvo lo dispuesto en el artículo 600, fracción IV.

Respecto a las Juntas Locales de Conciliación y Arbitrajes y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 601 éstas funcionarán en las entidades federativas, mismas que se instalarán en los Municipios o zonas económicas que determine el Gobernador; además le son aplicables las disposiciones del capítulo X de la Ley de la materia, y así por lo que hace a las atribuciones asignadas a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social serán ejercitadas por los Gobiernos de los Estados.

⁸ CLIMENT BELTRÁN, Juan, *Ley Federal del Trabajo*, 23ª. edición, Esfinge, S.A. de C.V., México 2000

1.2. Antecedentes en Estados Unidos de América.

Para entender las leyes del trabajo de los Estados Unidos de América es necesario primero comprender el carácter del movimiento laboral.⁹

Hasta 1880, los Estados Unidos de América era una nación de agricultores, artesanos y comerciantes independientes. A partir de ese año, la Revolución Industrial, el surgimiento de grandes concentraciones corporativas de propiedad y la desaparición de la "frontera" se transformaron en una comunidad de asalariados, en donde la mayor parte de los hombres dependían de la venta de su trabajo, para ganar el pan de cada día y tratar de progresar. Estos trabajadores confrontaban cinco problemas:

- El trabajador individual se veía obligado a trabajar por el sueldo que la compañía le ofreciese. El patrono que representaba a una sociedad, que rara vez solicitaba los servicios de un hombre en particular, podía decir generalmente: *acepte usted el empleo en las condiciones que le ofrecemos, si no hay otros que lo están esperando.*

⁹ CHARIS GOMEZ, Roberto, *Derecho Internacional del Trabajo*, 2ª. edición, Porrúa, S.A de C.V. México, 2000.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

- La seguridad de tener trabajo se convirtió en una preocupación grave. Cuando una fábrica despedía a sus operarios por falta de demanda para sus productos, o bien si una firma desmantelaba su maquinaria y se trasladaba a otra población, sus obreros quedaban expuestos a la pobreza y a la miseria.
- Otra fuente de dificultades e inconvenientes fueron los accidentes industriales y la enfermedad, con la correspondiente pérdida de salarios.
- Al congregarse a millares de obreros en explotaciones industriales integradas, los gerentes y sus subordinados concentraban en sus manos un gran poder que con toda facilidad podían ejercer a su capricho.
- Empezó a perderse el orgullo de las cosas bien hechas que caracterizaban a la antigua artesanía. Reducidos los obreros a operaciones de rutinas, se vieron convertidos en meras fichas o en unidades de trabajo. Aspiraban a intervenir en las decisiones industriales que los afectaban

En 1880 los Estados Unidos de América eran todavía una nación joven, poblada principalmente por hombres y mujeres fugitivos de la opresión de su gobierno. La vida en las nuevas tierras abiertas a la colonización fomentaba también la desconfianza en el gobierno y la fe en la autodeterminación. La fluidez de la

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

sociedad norteamericana impidió el desarrollo de un proletariado de clase. El éxito de las aspiraciones norteamericanas disuadió a los reformadores radicales.

Los trabajadores norteamericanos, en consecuencia, poco a poco optaron por ayudarse así mismos dentro del sistema económico existente. Formaron sindicatos para proceder en grupo – para negociar colectivamente – al buscar un acuerdo con los patronos con la finalidad de obtener sueldos mejores, menos horas de trabajo y condiciones más sanas de empleo. Si el patrón se negaba a escuchar sus demandas, el sindicato podía declarar la huelga hasta que se celebrara o se aviniese a una transacción.

El credo de las uniones de trabajadores fue organizar lo desorganizado. La huelga, el boicoteo y la protesta ordenada y pública en forma de manifestantes con carteles fueron sus armas principales. La filiación al sindicato y la negociación colectiva no tendrían gran valor sin el derecho a utilizar estas armas económicas porque aunque la negociación ejercía sus propias presiones, pocos son los acuerdos "voluntarios" a que se llega cuando no hay poder económico.

Muchos patronos se opusieron enérgicamente a las indicaciones de sus empleados. Amenazaron y despidieron a los afiliados a los sindicatos, hicieron circular listas negras de los organizadores sindicales, contrataron obreros espías y, a veces, apelaron a la violencia y a la intimidación. Sin embargo poco a poco se impuso el criterio de que la ley debía proteger a las uniones laborales e impulsar la

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

generalización de las negociaciones colectivas, con método en virtud del cual los obreros pudieran mejorar su suerte sin que el gobierno regulase directamente la economía. Este principio arraigo con carácter permanente en la industria ferroviaria, en virtud de la ley de trabajadores ferroviarios de 1926. Se extendió hacia todas las empresas industriales y mercantiles (excepto muy pocos establecimientos locales) gracias a la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935 que es la legislación laboral básica de los Estados Unidos de América.

En primer lugar, esta ley garantiza a los trabajadores la libertad para formar sus organizaciones, incorporarse a ellas y ayudarlas. Prohíbe prácticas concretas antisindicales de los patronos, como los despidos discriminatorios y la creación de sindicatos dominados por las empresas; contiene además una prohibición general de que los patronos obstaculicen la libertad de los obreros de organizarse y de seleccionar a sus representantes en las negociaciones. Las violaciones a este estatuto se denominan *prácticas laborales injustas*.

En segundo lugar, la Ley Nacional de Relaciones Laborales impone a todos los patronos afectados el deber legal de negociar de buena fe respecto a los salarios, horas de trabajo y otras condiciones del mismo, con cualquier sindicato designado representante de los obreros por la mayoría de éstos en una unidad de negociación aprobada. Esta puede constar de todos los empleados de una compañía particular, de los empleados de una sola fábrica o de un solo departamento de ella, de los empleados pertenecientes a un oficio como el de

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

maquinistas, carpinteros o plomeros. A veces, la unidad está formada por empleados de distintos patronos. Cuando hay dudas sobre la voluntad de los primeros, el representante es elegido en votación secreta. O bien los empleados pueden decidir por votación, no tener sindicato que los represente.

De esta manera, nuestro Derecho de Trabajo incorpora a las relaciones entre obreros y administración el principio político de gobierno de la mayoría. Es una positiva realización característicamente norteamericana. El sindicato designado representante suyo por la mayoría de los empleados habla en nombre de todos. El patrono es culpable de práctica laboral ilícita si negocia con cualquier sindicato distinto del representante de la mayoría, o si cambian los sueldos horas o condiciones de trabajo sin consultar con el sindicato legalmente reconocido.

En tercer lugar, la Ley Nacional de Relaciones Laborales garantiza a los empleados su derecho a dedicarse a *actividades concertadas* con esto significa huelgas, boicoteos y desfile de "piquetes", viene a favor de las demandas del sindicato respecto a un empleado en relación con las negociaciones colectivas bien para ampliar la organización sindical. Esta libertad de utilizar armas económicas es la que permite a los sindicatos negociar con eficiencia.

Las tareas de impedir prácticas laborales ilícitas, de determinar cual es la unidad de negociación a la que debe atenderse, y de organizar elecciones para nombrar al representante negociador, concierne al Consejo Nacional de Relaciones

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

Laborales, organismo administrativo cuyas decisiones están sometidas a la revisión limitada de los tribunales.

Las negociaciones colectivas satisfacen una necesidad fundamental de los obreros industriales: el natural deseo humano de participar en las decisiones que afectan a su vida industrial. Los trabajadores de una fábrica eligen de ordinario el comité que, en consulta con sus empleados sindicales pagados, formula las propuestas que el sindicato presentará al patrón. Después de un acuerdo provisional, los obreros pueden discutirlo en la asamblea sindical, al votar si lo aceptan o si deben exigirse condiciones mas favorables. Si el patrono y el sindicato no logran llegar a un acuerdo, se inicia a la huelga.

La Ley Nacional de Relaciones Laborales no suministra una maquinaria gubernamental para conciliar los conflictos obreros. En opinión general, las únicas finalidades de la ley son:

- Proteger la formación de los sindicatos de tal manera que los empleados puedan desarrollar las actividades negociadores suficientes para resolver sus problemas en una sociedad industrial; y
- Proporcionar un marco para las negociaciones entre patrón y trabajador, que se presten más a acuerdos voluntarios. De esta fase en adelante, el acuerdo sobre salarios y otras condiciones de trabajo es responsabilidad privada, no gubernamental.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

Durante la historia del derecho laboral norteamericano ha resaltado la función económica de sus sindicatos y el marco legal dentro del cual se determinan, en virtud de acuerdos privados, las condiciones de empleo, por que esta es la característica dominante de ese sistema de relaciones industriales. Pero las leyes norteamericanas tienen por objeto, además, resolver algunos problemas, merced a una reglamentación gubernamental directa. Los dos métodos se complementan. Las leyes se establecen en mínimo de protección que debe tener todo obrero industrial. Entonces los sindicatos negocian niveles más altos por medio de acuerdos privados siempre que es posible.

1.2.1 Fundamentos constitucionales de legislación laboral.

Al igual que en muchas otras áreas del Derecho mercantil y económico, el Derecho laboral y el Derecho de bienestar social son muy influidos o regidos por el Derecho Federal. Sin embargo, estas áreas no constituyen ramas especializadas del Derecho Norteamericano sino que son parte del Derecho económico general. Así, a diferencia de algunos otros sistemas jurídicos (por ejemplo Alemania), no hay jerarquía especializada de cortes en estos campos. Se han establecido agencias administrativas federales especiales para la implementación de las muchas leyes que existen. El recurso legal de las decisiones administrativas está por lo general en las Cortes Federales, especialmente en las Cortes de Apelación.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

Inicialmente, la Suprema Corte estaba en contra del ejercicio del poder legislativo federal en el campo de relaciones y normas laborales, y declaró inconstitucionales varios intentos legislativos, particularmente algunos relacionados con la reglamentación del empleo de menores. Hasta que se aprobó la Ley de Normas Justas de Trabajo de 1938 tales leyes empezaron a soportar la prueba de constitucionalidad.

Las leyes federales más importantes tratan de las relaciones entre patrón y empleado, y se fundan en la cláusula de comercio interestatal de la Constitución Federal. La ley más antigua trata de las relaciones laborales en el transporte por ferrocarril. La ley Erdman (1898) prohíbe la discriminación contra los empleados por ser miembros de ciertos sindicatos, y contiene disposiciones para mediación y conciliación. Esta y posteriores leyes, culminaron en la Ley Laboral de Ferrocarriles (1926), la cual, junto con muchas reformas aprobadas mientras tanto, se mantienen con vigencia en la actualidad. Las reformas crearon el Consejo Nacional de Mediación y el Consejo Nacional de Ajustes de Ferrocarril y ampliaron el alcance de la ley para abarcar el transporte aéreo.

La primera Ley que reguló las relaciones laborales en general era la Ley Norris-La Guardia (1932). Esta prohibía a las cortes federales emitir suspensiones provisionales contra empleados en huelga y marcó el inicio de la era de la huelga pacífica y legal. Esta ley fue seguida en 1935 por la ley laboral norteamericana más importante, la Ley Nacional de Relaciones Laborales (también llamada la Ley

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

Wagner); su implementación se encomendó a una agencia federal recién creada, el Consejo Nacional de Relaciones Laborales (NLRB), las dos funciones principales de este Consejo consiste en:

- La supervisión de elecciones de los empleados para aceptar (o rechazar) un sindicato como agente de negociación colectiva, y;
- La audiencia y adjudicación de quejas de empleados con relación a prácticas laborales injustas por parte del patrón, según se define en la ley.

El consejo tiene la facultad de prohibir tales prácticas mediante decreto. El recurso legal conduce a la Corte federal de Apelaciones, ante la cual el Consejo Nacional de Relaciones Laborales puede solicitar el cumplimiento de sus órdenes mediante reparación por suspensión. La competencia de dicho consejo se extiende en principio a toda relación laboral del "comercio interestatal", un concepto definido de manera bastante amplia en el campo del Derecho Laboral.

En 1947 el Congreso aprobó la Ley de Relaciones Obrero Patronales (también conocida como la Ley Taft-Harley), sobre el veto del Presidente Truman, esta ley trata primero que nada con las prácticas laborales injustas por parte de sindicatos, particularmente *el boicot secundario*, mediante el cual una de las partes (el patrón) es sometido a presión indirecta (por un sindicato ajeno a la huelga principal) con el fin de hacer concesiones en la disputa laboral principal. Una reserva importante a favor del Derecho estatal permite a los Estados prohibir *el taller exclusivo o taller*

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

obligatorio mediante leyes de *libertad de trabajo*, esto es, el requisito previo de ser miembro del sindicato para el empleo inicial o retención como empleado. Casi la mitad de los Estados han utilizado esta autorización para aprobar leyes de libertad de trabajo. En los casos en que una huelga pondría en peligro la salud nacional o la seguridad nacional, la ley federal permite la posibilidad de posponer la huelga mediante orden judicial durante "*un plazo de enfriamiento*" de 80 días. La ley aumentó el Consejo Nacional de Relaciones Laborales hasta cinco miembros (anteriormente eran 3), estableció el Servicio Federal de Mediación y Conciliación para la ayuda de las partes en huelga, concedió competencia a las cortes federales para los pleitos que surjan de, y para la ejecución de, convenios colectivos, y concedió competencia a las cortes estatales y federales para reclamaciones por daños y perjuicios que surjan de supuestas prácticas laborales injustas.

La Ley Para el reporte y Divulgación Obrero-Patronal (también conocida como la Ley Landrum-Griffin, 1959) instituye el control federal sobre los asuntos internos de los sindicatos. El origen de esta ley fue el hallazgo, por parte de un Comité del Senado de los Estados Unidos, de grandes irregularidades dentro de los sindicatos, por ejemplo, la malversación de fondos de los sindicatos, falta de estructuras internas democráticas para la protección de miembros, y la confabulación, incluso pagos monetarios, entre funcionarios del sindicato y la administración de la compañía. Se fortalecieron las disposiciones que prohibían

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

los *boicots secundarios*, y las limitaciones sobre el derecho a manifestarse para fines no-colectivos.

La legitimidad de la competencia legislativa federal comprensiva en el campo del Derecho laboral ya no está en controversia. Si bien la Suprema Corte inicialmente titubeaba en reconocer esta competencia, revocó su posición anterior en 1957 cuando resumió el desarrollo del Derecho laboral y declaró en su caso que surgió al amparo de la Ley Taft-Hartley.

1.2. 2 La jurisdicción laboral

Los tribunales son dentro del derecho norteamericano la parte mas familiar del sistema jurídico, en donde a los tribunales superiores sólo los abogados y los jueces tienen acceso a ellos.

La organización judicial americana es compleja, cada Estado tiene su propia organización judicial y no hay dos exactamente iguales. Lo que hace la materia aun mas complicada es la doble organización de tribunales que hay en ese país. Hay una red de tribunales nacionales (federales) en la cima, además de los tribunales de los Estados miembros. En cada estado, desde Alabama a Wyoming hay, por lo menos, un tribunal federal.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

Es así como podemos presentar a la organización judicial de los Estados Unidos de América, más o menos, como una pirámide. En la base, en la parte mas ancha de la pirámide están los tribunales *inferiores* esparcidos a lo largo del Estado y distribuidos por los distintos términos municipales. Estos tribunales conocen de los delitos menos graves y de las demandas de menor importancia. Toman varios nombres: tribunales de justicia; tribunales de pequeñas reclamaciones; tribunales de infracciones de tráfico; tribunales de policía, juzgados municipales, tribunales consistoriales. Muchos de ellos son, de igual manera, tribunales especializados; los de infracciones de tráfico conocen de accidentes de circulación; los tribunales de policía sólo conocen de faltas leves; los tribunales de pequeñas reclamaciones nunca conocen por ejemplo, de los accidentes de tráfico ni de los casos de estilismo. En cierto sentido, estos tribunales constituyen la planta baja de la justicia; sus productos son baratos y populares. Tienden mas bien a ser informales. Algunos no permiten la intervención de abogado. Otros no permiten el jurado; y si una de las partes insiste en reclamarlo, la causa se envía a un tribunal superior. Por otra parte, los jueces de estos tribunales de base suelen ser profesionales. Son expertos en derecho lo que en modo alguno, sucedió siempre en el pasado. El juez de paz no solía ser un jurista, mas bien era un miembro de la pequeña aristocracia local que desempeñaba el cargo de juez.

El siguiente grado de la pirámide los forman los tribunales *de primera instancia*; son los tribunales básicos de primer grado de la comunidad estadounidense. Estos conocen de casos civiles mas importantes que los que se ven en los tribunales

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

inferiores. También juzgan delitos graves no simples casos por borrachera o por haber pisado el césped del parque.

Los tribunales de primer grado suelen tener jurisdicciones sobre más personas y territorio que tribunales de policía o municipales. No existe en Estados Unidos un nombre uniforme para estos tribunales básicos de primer grado. En algunos estados se les llama tribunales de *circuito*; o en otros *tribunales de distrito*. En California toman el nombre de *tribunales superiores*; el más alto tribunal del Estado es el *tribunal de apelación*.

En los juicios con oposición hay, desde luego, ganadores y perdedores, el perdedor puede desistir, y muchos lo hacen, o puede continuar y “apelar”. El término “apelar”, en lenguaje ordinario, significa llevar el caso al tribunal superior; a un Tribunal de Apelación, colocado más arriba en la pirámide judicial.

Entre los tribunales de primer grado y el tribunal supremo hay un capa de tribunales intermedios y la mayoría de las apelaciones van al nivel intermedio y allí terminan. En el sistema de tres niveles, el más alto tribunal tiene un gran poder discrecional; normalmente puede decidir que casos van a oír y cuales van a rechazar. En este sistema todo el que pierde un juicio, tiene derecho a apelar, este privilegio se reserva para aquellos que convencen al tribunal de que su caso es importante.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

En una aparte considerable de la vida comercial norteamericana, y en muchas circunstancias aisladas fuera del mismo campo de los negocios, las controversias entre particulares, es decir, las de los empleadores y organizaciones sindicales, no se resuelven en tribunales constituidos por el gobierno, ante los cuales una parte puede hacer comparecer a la otra *velis nolis*, sino en tribunales constituidos o aceptados con acuerdo de ambas partes.

El arbitraje voluntario de disputas efectuado por personas elegidas por los litigantes es, por supuesto, tan antiguo como la sociedad humana y siempre ha tenido arraigo un sistema regular para el arbitraje de diferendos comerciales en lugares donde se haya desarrollado una comunidad comercial estrechamente relacionada. Frecuentemente, en éstas y otras situaciones análogas, los procedimientos aceptados son resueltos con la participación de las partes, y las decisiones anunciadas por los árbitros son cuestiones de honor, sin tener en cuenta los medios legales de compulsión.

La utilización del *arbitrador* (arbitrator), que así se le llama cuando actúa en las cuestiones laborales, se produce en dos etapas distintas. Una de ellas tiene relación con el arbitraje en las disputas comerciales: la resolución de diferendos producidos por un contrato entre un empleador y el sindicato. La otra etapa en que se presenta el arbitraje es virtualmente desconocida en los casos comerciales. Aquí no hay contrato entre las partes, sino sólo el deseo de llegar a firmar un contrato y la incapacidad de ponerse de acuerdo sobre estipulaciones, lo que

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

resulta, finalmente, en la designación de una tercera parte para que fije las disposiciones de su futuro contrato. A esta tercera parte se le conoce con el nombre, en realidad inadecuado, de arbitrador.

Aun en el primer caso la situación que debe enfrentar el árbitro en una cuestión laboral es de naturaleza bien diferente de la que se encuentra en el arbitraje comercial. Característicamente la transacción comercial que motiva el arbitraje ha sido ya completada y terminada antes que éste comience; aún si el arbitraje se refiere a algo que aún falta por hacer ordinariamente puede cumplirse un mínimo de contrato entre las partes. En cambio en un arbitraje de asuntos laborales el contrato entre las partes aún subsiste y probablemente le quedan muchos meses de vigencia, durante los cuales las partes deben colaborar diariamente en la empresa del empleador. La cuestión a resolver mediante arbitraje puede referirse a un solo empleado o a condiciones de trabajo que afectan a un pequeño grupo de obreros y empleados. En esta etapa el arbitrador tiene la tendencia a no considerarse simplemente como una persona que debe juzgar fríamente los hechos que se le presentan con un criterio exclusivamente racional, sino más bien como alguien cuya tarea principal consiste en encontrar una conciliación de puntos de vista extremos o quizás mejor aun, como alguien que debe combinar armoniosamente las funciones de resolución y conciliación con vistas a asegurar la conservación del espíritu de colaboración en las diarias actividades de la empresa.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

Es así como podemos concluir que las cuestiones que pueden presentarse en la aplicación diaria de un contrato entre el empleador y un sindicato son tan numerosas y requieren una solución tan expedita que recurrir a los tribunales ordinarios para cada una de ellas, aunque teóricamente posible, resulta absolutamente inalcanzable desde el punto de vista práctico.

1.3. Antecedentes en Canadá.

Canadá ha evolucionado de ser primero colonia británica con gobierno responsable en asuntos internos y después un miembro de la Confederación británica de naciones, hasta finalmente, convertirse en una nación libre y soberana.

Desde 1867, la evolución constitucional de Canadá ha seguido un ritmo correlativo con la expansión de su territorio; es decir, a partir del año en que las provincias de Ontario, Quebec, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick se reunieron federalmente en un *Dominion* bajo la corona del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda. Posteriormente Canadá se definió en nueve provincias, siendo Quebec, Ontario, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick las primeras en haber formado parte del *Dominion* a las que siguieron las demás provincias.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

En Canadá y en relación con el Derecho del trabajo, lo más usual es que sobre los patrones recaiga la obligación de hacerles a sus trabajadores un *aviso razonable* de la terminación de su empleo, o como sucede en la mayoría de los casos a pagarles lo que les corresponda por la terminación del contrato en lugar de hacerles dicho aviso. Conforme a la costumbre sin ser obligación legal este pago consiste regularmente en un mes de sueldo por cada año trabajado. Generalmente los tribunales han resuelto que la falta del aviso o del pago, equivale a un despido injustificado por lo cual ordenan el pago correspondiente pero no regularmente la reinstalación. Los patrones pueden despedir a los trabajadores sin aviso previo por causas graves tales como la mala conducta.

En razón de estas limitaciones los patrones generalmente son libres de despedir a sus trabajadores no sindicalizados, los cuales no están protegidos por una causal justificada o por un acuerdo especial en los contratos colectivos. Los trabajadores cubiertos por convenios colectivos, generalmente el 33% de la fuerza de trabajo y 24% de los trabajadores del sector privado, tienen el recurso del arbitraje y pueden obtener sus salarios caídos y su reinstalación.

Tres de las jurisdicciones la Federal y las de las Provincias de Quebec y de Nueva Escocia han adoptado leyes estatutarias que protegen a los trabajadores no sindicalizados contra los despidos injustificados. En Nueva Escocia la reparación de perjuicios consiste en la reinstalación y los salarios dejados de percibir. En la jurisdicción Federal y en Quebec las reparaciones pueden incluir la reinstalación,

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

con o sin compensación, u otra reparación equitativa. En todo Canadá las prohibiciones de las leyes estatutarias sobre las diversas formas de la discriminación han extendido su ámbito a los trabajadores despedidos.

1.3.1 Fundamentos constitucionales de legislación laboral

La Constitución escrita la constituye el Acta de la América británica del Norte de 1867, y sus modificaciones. Esta acta es una ley del parlamento del Reino Unido y es una de las anomalías de *la igualdad del Estado político* de Canadá, ya que no puede ser modificada sino por el parlamento británico. En práctica, sin embargo, el parlamento del Reino Unido decreta todas aquellas modificaciones que han sido previamente solicitadas por acuerdo de ambas cámaras del parlamento canadiense. Además de la Constitución escrita existe la Constitución no escrita, la que comprende las antiguas prerrogativas de la Corona, las convenciones constitucionales británicas, así como las convenciones y usos que se han desarrollado en el Canadá para responder a las necesidades del país.

La Constitución de este país no contiene disposiciones expresas sobre los derechos del trabajo o sobre las condiciones mínimas del mismo, sin embargo si establece y garantiza los derechos a la libertad de asociación en general, a la libertad de expresión y el derecho a la reunión pacífica. Estas disposiciones se encuentran contenidas en la Sección 2 (d) de la "Corte de Derechos y Libertades" del país.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

La Suprema Corte de Canadá ha resuelto expresamente que la garantía constitucional de libertad de asociación protege los derechos de los trabajadores a organizarse, pero ésta no comprende el derecho a la contratación colectiva o el derecho a la huelga. Tanto el gobierno federal como los gobiernos provinciales tienen capacidad derivada de la constitución para legislar sobre estas materias.

1.3.2 La jurisdicción laboral

En la actualidad Canadá tiene once diversos sistemas de legislación laboral, uno del sector federal, y dos territorios y uno por cada de sus diez provincias. Aún cuando la Federación y las Provincias tienen una soberanía prácticamente plena en materia de legislación laboral la cual es semejante entre sí, pero presenta peculiaridades en cada una de dichas provincias.

Conforme a su Constitución el gobierno federal de Canadá tiene jurisdicción sobre ramas de industria o de servicios de carácter nacional o internacional, aproximadamente un 10% de la fuerza de trabajo está sujeta a la jurisdicción federal y el 90% del resto de los trabajadores canadienses están sujetos bien a las leyes laborales provinciales o a la legislación de tres provincias: Ontario, Quebec y Columbia Británica.

Capítulo I: Antecedentes del Derecho del Trabajo.

En casi todas las provincias canadienses se cuenta con una Junta Administrativa del Trabajo, tripartita, que es una oficina conformada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno que la preside, con la salvedad de Nueva Escocia y Alberta, en las cuales la ley no establece el tripartismo pero se lleva a cabo por costumbre. El gobierno federal tiene una junta neutral integrada por personas designadas públicamente sin representación del trabajo ni del capital, estas juntas de relaciones laborales son generalmente oficinas administrativas independientes y no forman parte de los Ministerios del Trabajo tanto Federal como los de las provincias.

En lugar de una Junta Administrativa del Trabajo para la aplicación de la ley laboral, en Quebec se cuenta con una Oficina del Comisario General del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, así como un Tribunal del Trabajo que forma parte de la rama judicial del gobierno.

CAPITULO 2

EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA UNION EUROPEA

El funcionamiento y la dinámica propia del mercado interior europeo incluye numerosos y diversos sectores económicos que son objeto de regulación común: transportes, medio ambiente, agricultura, propiedad intelectual, etc¹. Sin embargo, estoy seguro que son cuatro las libertades económicas que conforman esencialmente ese mercado interior :

- Libre circulación de mercancías,
- Libre circulación de prestación de servicios,
- Libre circulación de capitales, y
- Libre circulación de personas.

La última de estas libertades para los efectos de esta investigación es la que mas nos interesa ya que involucra la libre circulación de los trabajadores, esto modifica de manera benéfica al Derecho del Trabajo.

¹ Ver, CASTELLO RAFFUL, Rafael Alberto, *La Unión Europea*, 2ª. edición, Plaza Valdez Editores, México, 2000, pp.23-28.

Es así como podemos percatarnos que el modelo de integración económica correspondiente al establecimiento de un mercado común seguido por el Tratado de la Comunidad Económica Europea, no sólo supone la integración de las mercancías mediante la liberalización del comercio entre los Estados miembros, sino que hace también necesaria la integración de los demás factores de producción, a través de la supresión de los obstáculos a su libre circulación.

En este marco de referencia y con el primer presupuesto de que no es posible descubrir en el Tratado de la Comunidad Económica Europea un concepto preciso del término libre circulación de personas, hay que admitir que dicho Tratado el término libre circulación se refiere a incluir el factor de producción "trabajo" al servicio de la integración económica con la finalidad de evitar la distorsión de la competencia en un mercado abierto sin barreras protectoras intracomunitarias.

Esta visión económica de la libre circulación de personas vendría a reflejarse en la sistemática utilizada en el Tratado que desarrolla la libre circulación de personas junto con las demás libertades del mercado común: la libre circulación de mercancías, servicios y capitales, en el título III de la segunda parte dedicada a los "Fundamentos de la Comunidad", en la perspectiva de un modelo económico liberal, es en la que los sujetos económicos toman sus decisiones libres de las trabas estatales, con lo cual contribuyen a un desarrollo económico óptimo en el conjunto de la Comunidad.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

De los tratados fundacionales en los que se da forma y articula este nuevo modelo de integración regional, solo el Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE) recoge un principio de libre circulación de personas en el artículo 3.c), de su primera parte dedicada a los "Principios", porque establece la supresión entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de personas. A esta disposición se añade el artículo 8A, incorporado por la modificación al mismo Tratado operada por el Acta Única Europea, en el que se dispone que "... el mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores en la que la libre circulación de personas estará garantizada..."

No obstante hay que precisar que el Tratado de la Comunidad Económica Europea no asigna a este principio de libre circulación de personas un contenido y significado preciso a lo largo de su articulado, ni tampoco determina en que condiciones y ritmo se debe proceder a su desarrollo y quienes son las personas que deberán considerarse como sujetos del mismo. Debido a estas omisiones, y con independencia de que el principio de libre circulación de personas aparezca ligado al ejercicio de las libertades económicas recogidas en el Tratado, la precisión de su contenido y sujetos ha quedado en manos del legislador comunitario.

En cualquier caso, la mención de dicho principio en la llamada parte política del Tratado de la Comunidad Económica Europea pone claramente de manifiesto la importancia atribuida a la libre circulación de las personas en la consecución, mediante la creación de un mercado común y la progresiva armonización de las

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

políticas económicas de los Estados miembros, de los objetivos asignados a la comunidad. Estos objetivos, que se mencionan en el Preámbulo y en el Artículo 2 son en primer término, y en la lógica de la mencionada integración funcional, de carácter económico; corresponde así a la Comunidad la misión de promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas en su conjunto, una expansión continua y equilibrada.

Pese a las dificultades a las que ha debido hacer frente al desarrollo del principio de libre circulación de personas en el avance del proceso de integración, hay que tener en cuenta que, en la razón de ser este principio late la vinculación a una ciudadanía. Esta vinculación se ha hecho patente desde los primeros intentos de potenciar la dimensión política que encierra el proceso de integración europea, lo que permite avanzar el sentido de la libre circulación de personas como uno de los elementos definitorios de tal ciudadanía.

2.2. La libre circulación de trabajadores.

El Tratado de Roma (TR), momento fundacional de la Comunidad Económica Europea,³ es, como resulta bien sabido, un Tratado fundamentalmente económico. En el planteamiento inicial, la unidad europea, es ante todo, una unidad económica; se pretende, fundamental y casi únicamente, la instauración de un "mercado común", la unificación de los mercados nacionales de los Estados miembros en un área de libre intercambio económico y por consiguiente de libre

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

desplazamiento y circulación de los agentes económicos. Las preocupaciones sociales no turbaron ciertamente el ánimo de los "padres fundadores", de cuya "frigidéz " o insensibilidad social se ha hablado en algunas ocasiones. Como consecuencia de ello, son pocas las normas sociales del Tratado, y salvo alguna excepción, no pasan de formulaciones genéricas, poco comprometedoras y por consiguiente poco incentivadoras de la utilización de los instrumentos normativos, unificadores o armonizadores, previstos en el Tratado. La "política social" se incluye dentro de las "políticas complementarias" y tiene como finalidad contribuir al desarrollo armonioso del mercado común, mediante la redacción de los desequilibrios estructurales y regionales, así como de la mejora del nivel de vida y de las condiciones de trabajo de los ciudadanos de los Estados miembros de la Comunidad.

La libre circulación de personas, aun cuando se trate de una libertad exigida por la instauración del mercado común y planteada en una óptica prevalentemente económica, tiene relevantes consecuencias sociales y políticas. Aunque el reconocimiento de la libertad de circulación se produzca "funcionalmente" a las exigencias del mercado común, el principio de libre circulación, una vez establecido, pugna constantemente con sus propios límites. Y, en efecto, el derecho derivado ha ampliado las perspectivas en esta materia, y ha hecho menos rígidas las iniciales del Tratado; la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea ha jugado también un papel muy importante en este sentido. El desarrollo de la libertad de circulación, por consiguiente, tanto

³ CASTELLOT RAFFUL, Rafael Alberto, *La unión Europea*, op.cit., pp.39-47.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

en el plano normativo como en el jurisprudencial, ha tenido consecuencias importantes para la consagración de los derechos sociales, y en cierta medida también políticas, en el ámbito de la Comunidad.

Desde este punto de vista podemos exponer la evolución de la libertad de circulación de los trabajadores en el ámbito de la comunidad. Ante todo, hay que aclarar que la libertad de circulación de las personas se consagra como una libertad "económica": al establecerse un "mercado común" se hace preciso garantizar, en el mismo, la libre circulación de los factores de producción; ello provoca que se tenga que considerar, junto con la libre circulación de capitales y de mercancías, la de fuerza de trabajo. Por eso se reconoce la libre circulación de las personas para participar en la producción, esto es, para trabajar, por cuenta propia, o por cuenta ajena al prestar servicios. En esta óptica se inscribe claramente la formulación del artículo 48 del Tratado de Roma, y también, con matices, el Reglamento 1612/68, del 15 de octubre. Lo que se consagra en ellos es, esencialmente, el derecho de los ciudadanos comunitarios al acceso al empleo en condiciones de igualdad, y por tanto el derecho a la igualdad de trato, en el ámbito territorial de la Comunidad. Por tanto, la libertad de circulación consiste, ante todo, en el establecimiento de un mercado de trabajo comunitario. La libertad de circulación de las personas se reconoce para "operar" en el mercado, lo que se recoge claramente en el artículo 48.3.a del Tratado: la libertad de desplazarse por el territorio de la Comunidad se reconoce "para responder a ofertas de trabajo efectivas". Una primera interpretación restrictiva del precepto, podía pues limitar la libertad de circulación y de desplazamiento a aquellos casos en que se tratase de

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

responder a ofertas de trabajo de empleo previamente formuladas. Esa era, no cabe duda, una interpretación muy limitativa de la libertad fundamental que se consagraba. Frente a ella, sin embargo, el Reglamento 1612/68, aunque no abordase en su artículo 5 el derecho de desplazamiento de los nacionales de los Estados miembros que "busquen empleo". Esta mención a la búsqueda de empleo podía permitir interpretaciones más amplias del contenido de la libertad de circulación.

También es importante consultar la jurisprudencia comunitaria a fin de encontrar la protección que hace el Tribunal de Justicia de los derechos de los extranjeros.⁴

La jurisprudencia comunitaria no se pronuncia, en una primera etapa, abiertamente sobre el tema, aunque indirectamente puede considerarse que admitía una acepción amplia de la libertad de circulación. Más recientemente, sin embargo, se produce una toma de postura más nítida por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea; la sentencia de 26 de febrero de

1991⁵ aborda, en efecto, abiertamente la cuestión en relación con un supuesto de hecho en el que un ciudadano belga residía desde hace tres años en Gran Bretaña, es condenado por posesión de cocaína y expulsado del territorio

⁴ Consultar, Fernández Liesa C.R. Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea en S.PECES-BARBA MARTINEZ, *Curso de Derechos Fundamentales*. Teoría General, Universidad Carlos III, Boletín Oficial Español, Madrid, 1995, p.6541 y ss.

⁵ Sentencia 292/89, de 26 de febrero de 1991, G.D. ANTONISSEN de Gran Bretaña, Repertorio de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 1991.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

británico, frente a lo que alegó que se encontraba en el mismo búsqueda de un empleo, por lo que debía de disfrutar de los beneficios derivados de su condición de trabajador comunitario, no eran aplicables, por tanto, los beneficios del derecho común.

El Tribunal se interroga, en primer lugar, si una tal normativa es compatible con el Derecho Comunitario, y para responder al interrogante parte de una interpretación amplia del artículo 48.3 en el sentido de que enuncia de manera no limitativa ciertos derechos de los que se benefician los ciudadanos de los Estados miembros en el marco de la libre circulación de trabajadores, y esta libre circulación implica igualmente el derecho, para los ciudadanos de los Estados miembros, de circular libremente por el territorio de otros Estados miembros y de permanecer en ellos a fin de buscar empleo. Así configurado este derecho, nos podemos preguntar si puede ser objeto de limitación temporal. El "efecto útil" del artículo 48, dice el Tribunal, queda garantizado en la medida en que la legislación comunitaria o, en defecto de ella, la legislación de los Estados miembros, conceda a los interesados un plazo razonable que les permite conocer las ofertas de

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

empleo correspondientes a sus calificaciones profesionales y tomar, en su caso, las medidas necesarias a fin de ser contratados.

El Tribunal, pues, en cierta medida, ha suavizado el condicionamiento de la libertad de circulación al ejercicio de actividades económicas y profesionales: para el Tribunal, la aplicación de las normas sobre libertad de circulación no se condiciona al tipo de trabajo ni a la entidad de los ingresos que se obtienen por el mismo. No pueden acogerse las pretensiones de subordinar la aplicación de las normas sobre libertad de circulación a la obtención, por el trabajo desarrollado, de retribuciones no inferiores a los medios de subsistencia considerados necesarios por el Estado miembro donde se desarrolle, ni tampoco a que se preste, por dicho trabajo, un número de horas no inferior al considerado normal para el trabajo a tiempo completo en el mismo sector de actividad.

Como ya se ha mencionado, la vigencia de la libertad de circulación exige la eliminación de todos los obstáculos, fundamentalmente legislativos, pero no solo de éstos, que pueden colocar al trabajador que se desplaza a otro Estado miembro distinto del propio en una situación de desventaja o adversidad como consecuencia de ello. En general, por tanto, se exige eliminar de las legislaciones de los Estados miembros todas aquellas disposiciones que en lo referente al empleo, a la retribución y a las demás condiciones de trabajo, reserven a los trabajadores ciudadanos de los restantes Estados miembros un tratamiento más rígido, o lo coloquen en una situación de derecho o de hecho desventajosa en

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

relación con la que se encontraría, en las mismas condiciones un trabajador nacional.

Así la libertad de circulación implica que se asegure a todos los trabajadores de los Estados miembros la libertad de acceso al empleo en relación con los puestos de trabajo disponibles en cualquiera de dichos Estados. Los trabajadores comunitarios han de tener libre acceso a los puestos de trabajo disponibles en el territorio de la Comunidad, sin que pueda existir ninguna regla de preferencia ni directa ni indirecta en función de la nacionalidad. Este derecho de los trabajadores comunitarios de libre acceso al empleo en el ámbito territorial de la Comunidad, viene desarrollado en el Reglamento 1612/68, y la Jurisprudencia reafirma la incompatibilidad con el Derecho Comunitario de todas aquellas disposiciones nacionales que reservan a sólo los nacionales de un determinado país miembro el acceso a una de las actividades incluidas en el campo de aplicación de los artículos 48 a 51, o que limiten de alguna manera el acceso a las mismas de los trabajadores nacionales de los otros Estados miembros distintos de aquél en que se produce la limitación. No pueden establecerse, pues, para los trabajadores comunitarios, condiciones distintas en cuanto al acceso al empleo establecidas para los nacionales, ni condiciones que, sin ser distintas tengan por efecto exclusivo o principal eliminar a los nacionales de otros Estados miembros de las ofertas de empleo. Ello plantea sobre todo el problema de los conocimientos lingüísticos: el artículo 3 del reglamento 1612/68 aclara que la prohibición de establecimiento de condiciones discriminatorias no se refiere a *las condiciones*

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

relativas a los conocimientos lingüísticos exigidos en razón de la naturaleza del empleo a cubrir.

En una sentencia reciente el Tribunal de Justicia Comunidad Económica Europea aborda el problema de la compatibilidad con el derecho Comunitario de una reglamentación irlandesa que subordinaba el nombramiento para un puesto permanente a tiempo completo de un profesor en instituciones públicas de enseñanza profesional, a la prueba de un conocimiento suficiente de la lengua irlandesa⁶. Para dicho Tribunal de Justicia las disposiciones del Tratado no se oponen a la adopción de una política que tienda a la defensa y promoción de la lengua de un país miembro que es a la vez la lengua nacional y la primera oficial. Sin embargo, la puesta en práctica de esta política no debe atentar a una libertad fundamental como es la libre circulación de trabajadores.

Junto al libre acceso al empleo, la libre circulación tiene que implicar la igualdad de trato en cuanto a las condiciones de trabajo entre los trabajadores nacionales de otros Estados miembros y los trabajadores nacionales de cada uno de éstos. Igualdad de trato que prohíbe toda discriminación entre los trabajadores comunitarios en razón de la nacionalidad. Las condiciones de trabajo respecto de las que se impone la igualdad de trato que abarcan especialmente (artículo 7.1 R. 1612/68), las materias referentes a la retribución, al despido y a la reintegración profesional o reemplazo en caso de que el trabajador se encuentre en situación de

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sexta Sala) de 13 de junio de 2002, Asunto C-376/01, Recopilación de Jurisprudencia 2002, España, 2002, p. I-0808

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

desempleo. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea ha tenido ocasión de puntualizar la interpretación amplia que es preciso dar la noción de condiciones de trabajo. En ellas se incluye no solo el tratamiento retributivo y las condiciones aplicadas al trabajador durante el desarrollo de la relación de trabajo, sino también todos aquellos tratamientos que el trabajador reciba en su relación de trabajo, aun cuando conectados a una situación externa a la misma; así, un trabajador emigrante, ciudadano de un Estado miembro a fin de cumplir sus obligaciones militares nacionales, tiene derecho a que se tenga en cuenta el período de filas para el cálculo de su antigüedad en la empresa, siempre que los periodos de servicio militar cumplidos en este país de empleo sean también tomados en cuenta en beneficio de los trabajadores nacionales.

Por otra parte, la igualdad en materia de retribución recibe también una interpretación extensiva: los complementos del salario forman parte de las condiciones de trabajo y respecto de ellos no caben por tanto diferencias de trato en función de la nacionalidad, las que podemos denominar "mejoras retributivas" acordadas por el empresario, aunque no este obligado a ellas, una vez que se reconocen a los trabajadores que reúnan ciertos requisitos deben necesariamente extenderse a todos aquellos que cumplan los mismos, con independencia de su nacionalidad⁷. Así las indemnizaciones por desplazamiento son consideradas incluidas dentro de las condiciones de trabajo, y resulta indiferente el carácter facultativo u obligatorio que tenga su concesión. Esto es, carece de importancia

⁷ FONTAINE, Pascal, *La Europa de los ciudadanos. Europa en Movimiento*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea, Luxemburgo, 1996, pp. 83-95

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

saber si el pago tiene lugar en virtud de una obligación, legal o contractual, o de un simple facultad perteneciente al empleador. A pesar de ser una facultad, desde el momento en que se hace uso de la misma en provecho de los trabajadores nacionales, el Estado miembro se obliga a hacer extensivo dicho beneficio a los trabajadores nacionales de otros Estados que se encuentren en la misma situación.⁸

Sin embargo, la igualdad de trato no se predica sólo de las condiciones de trabajo, como exige literalmente el artículo 48 del Tratado de Roma, sino que se extiende, por el Reglamento 1612/68 a los beneficios sociales y fiscales de que disfruten los trabajadores nacionales, ya que a través de la privación o restricción de los mismos se puede dificultar o impedir de hecho la libertad de circulación. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, ha su vez ha interpretado ampliamente la referencia a los beneficios sociales y fiscales, de tal forma que incluyen no sólo los beneficios inherentes a la cualidad de trabajador, por estar en relación con el contrato de trabajo, sino todos los beneficios, ligados o no al contrato de trabajo, de que disfruten los trabajadores nacionales.

La igualdad de trato alcanza así a los beneficios que, conexos o no a un contrato de trabajo, son generalmente atribuidos a los trabajadores nacionales, en razón principalmente de su "status " objetivo de trabajadores o del simple hecho de su residencia en el territorio nacional, y cuya extensión a los trabajadores ciudadanos

⁸ MANGAS MARTÍN, Araceli, La Unión Europea en Transformación, 1ª.edición, editorial Ariel España, España, 2000.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

de otros Estados miembros resulta, por tanto, apta para facilitar su movilidad en el ámbito de la Comunidad. Es más, los beneficios han de reconocerse aun cuando en la base de su concesión a los trabajadores nacionales existan factores que los relacionen con el campo de los derechos políticos, necesariamente conectados a la nacionalidad; el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de afirmar esta tesis en relación con beneficios sociales concedidos sobre la base de consideraciones de política demográfica. Ante la alegación de que se trata de una medida incluida en el campo de los derechos políticos, sustraída por tanto al imperio de los artículos 48 y siguientes del tratado y de sus normas de aplicación, también el Tribunal considera que, aunque los Estados miembros, en principio y a falta de atribuciones de la Comunidad en materia de política demográfica en cuanto tal, pueden perseguir los fines de esa política incluso a través de medidas sociales, ello implica, sin embargo, que el solo hecho de que un beneficio social se funde en consideraciones de política demográfica (estrechamente ligadas a la estructura de la población nacional, a la necesidad de incentivar los nacimientos entre la misma, etc.), permita sustraerlo a la aplicación de las normas comunitarias referentes a la libre circulación de las personas. Por otra parte, el hecho de que el beneficio social de que en concreto se trate no sea de concesión obligatoria, sino discrecional, tampoco excluye la aplicabilidad de las normas comunitarias.

La igualdad de trato se extiende también al ejercicio de derechos sindicales. El Reglamento 1612/68 aclara los términos en los cuales a los trabajadores comunitarios se les reconoce el derecho de afiliarse a las organizaciones sindicales y del ejercicio de la actividad sindical, el Tribunal de Justicia de la

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

Comunidad Económica Europea indica que la igualdad de trato en este terreno implica que la reserva de orden público, en virtud de la cual se pueden imponer restricciones a la libre circulación de las personas, no puede ser invocada por los Estados miembros por motivos relativos al ejercicio de los derechos sindicales. Lógicamente, aparte de ello, la protección predispuesta por los ordenamientos nacionales frente a las discriminaciones por motivos sindicales, resulta también plenamente aplicable, en su relación de trabajo, a los trabajadores comunitarios.

Podemos concluir así que el principio de igualdad de trato vincula a las Corporaciones de Derecho Público que puedan tener competencias en la ordenación de desarrollo de una determinada actividad profesional, y en concreto, a los Colegios Profesionales. Aunque el tema afecta más al derecho de establecimiento, pueden existir supuestos en que para el ejercicio de una profesión asalariada se exija también la colegiación, o el reconocimiento de título o diploma correspondiente. En estos casos, las decisiones sobre colegiación o reconocimiento de títulos deben ser revisables jurisdiccionalmente y deben ser motivadas, por lo que el interesado debe tener conocimiento de los motivos esgrimidos, en su caso, para negar la colegiación o el reconocimiento del título.

2.2.1 El ámbito subjetivo.

La libre circulación de trabajadores es considerada uno de los principales logros comunitarios en materia social. En la práctica se concreta en el derecho de todo súbdito de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea de

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

trasladarse a otro Estado miembro para acceder a un empleo asalariado en las mismas condiciones que los trabajadores súbditos del país miembro de acogida.

Las disposiciones comunitarias referidas a trabajadores emigrantes sólo garantizan a éstos una igualdad de trato, no un puesto de trabajo en un Estado miembro; constituyen, pues, una regulación de supresión de discriminaciones, más que de índole social; esta normatividad común se recoge, básicamente, en los artículos 48 a 51 del Tratado de la Comunidad Europea y en el Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1612/68 de 15 de octubre de 1968

Las disposiciones comunitarias sobre libre circulación de trabajadores asalariados se aplican a dos categorías de sujetos beneficiarios. En primer lugar, como categoría titular, aparece el súbdito de un Estado miembro que se desplaza a otro Estado miembro a trabajar por cuenta ajena.

Al analizar los distintos elementos que configuran este primer status de sujeto beneficiario, podemos deducir que, como primer requisito, es preciso poseer la nacionalidad de cualquiera de los Estados miembros; no obstante, como excepción a esta primera condición de la nacionalidad, hay que señalar que existen ciertos ciudadanos de países terceros que, al menos teóricamente, se benefician de una cierta igualdad de trato a la hora de trabajar. Se trata en concreto de los súbditos de ciertos países que, por vínculos históricos o razones de continuidad geográfica., tienen establecidos con la Comunidad Económica Europea Acuerdos de Asociación o Cooperación.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

Las cláusulas sociales de estos instrumentos internacionales garantizan, sin reciprocidad, a los súbditos de estos países, una igualdad de trato en cuanto a condiciones de trabajo y seguridad social a la hora de trabajar por cuenta ajena en cualquiera de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. Sin embargo, a pesar de esta cuasi-integración pretendida respecto a estos inmigrantes no europeos, hay que apuntar que en la práctica estos convenios nunca se han llegado a cumplir en este aspecto, con la lógica y consiguiente decepción para estos Estados.

Un segundo aspecto que configura la condición de sujeto beneficiario de la libre circulación es el desplazamiento a otro Estado miembro. Esta constituye, en efecto, una noción fundamental para desencadenar la aplicación de la normativa comunitaria de igualdad de trato. En efecto, las disposiciones de la libre circulación no se aplican a situaciones puramente internas de un Estado miembro; para invocar eventualmente la regulación comunitaria de supresión de discriminaciones es preciso que ese desplazamiento a otro Estado miembro esté motivado por razones laborales, lo que en la práctica supone que el interesado se desplaza con la pretensión de trabajar en ese otro país.

De este modo, puede afirmarse que la contribución al sistema económico del Estado miembro de acogida constituye otra de las nociones claves que perfilan esta primera categoría de sujeto beneficiario de la libre circulación.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

Una vez que el interesado reúne esta condición objetiva de súbdito de un Estado miembro, trabajador emigrante en la Comunidad Económica Europea, se encuentra amparado por la normativa comunitaria frente a eventuales discriminaciones, incluso aunque sea desplazado temporalmente por su empleador a un país tercero para una misión determinada: si su relación laboral mantiene un vínculo estrecho con el territorio, como es el caso de emplearse en una empresa establecida en un Estado miembro, ese trabajador emigrante desplazado preservará a todos los efectos los derechos que le confiere la regulación comunitaria.

Al puntualizar más detenidamente el alcance de la noción de "súbdito comunitario trabajador emigrante en la Comunidad Económica Europea", como categoría titular de la libre circulación, puede apuntarse a continuación que esta condición no exige permanencia en el trabajo, ni tampoco residencia en el Estado miembro de acogida. En el sentido de esta precisión, los trabajadores emigrantes temporales, así como los fronterizos, aparecen amparados por la normativa comunitaria. Como beneficiario de la libre circulación, el trabajador temporal es definido por la normativa comunitaria como aquél súbdito de un Estado miembro que se desplaza a otro Estado miembro a realizar una actividad asalariada cuya duración no excede de tres meses. Por su parte, el fronterizo es aquel nacional de un país miembro que se traslada todos los días a otro Estado miembro a trabajar, para una vez realizada su jornada regresar a su propio país cada día o, por lo menos, una vez por semana.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

Finalmente, de forma similar o acorde con la jurisprudencia comunitaria, conviene precisar que el súbdito de un Estado miembro, trabajador emigrante en otro Estado miembro, queda amparado por la regulación comunitaria, aunque desempeñe un trabajo a tiempo parcial e independientemente de los ingresos que percibía como consecuencia de esa actividad; en efecto, si la ocupación en la que está empleado es real y efectiva, cae dentro del ámbito de protección del Derecho Comunitario, aun cuando el salario que perciba no supere el mínimo de subsistencia fijado por la legislación del Estado miembro de acogida.

2.2.2 El ámbito objetivo.

La regulación comunitaria sobre libre circulación de trabajadores se aplica, como norma general, a cualquier actividad económica susceptible de realizarse por cuenta ajena, sin que quepa excluir en principio ningún sector específico. En la línea de esta afirmación, el Tribunal de Justicia ha extendido la aplicación de las normas comunitarias sobre igualdad de trato tanto a la actividad del transporte, a las actividades deportivas que constituyan una ocupación remunerada, como a las actividades de tipo comercial, aun efectuadas por una comunidad religiosa.

Cabe precisar que este amplio contexto de libre circulación de trabajadores asalariados, las únicas actividades exceptuadas, es decir, aquellas para cuyo acceso puede exigirse la nacionalidad, excluyéndose así a los extranjeros comunitarios, son los empleos en la Administración Pública.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

2.2.3 Excepciones a la libre circulación de trabajadores.

Observamos que los empleos en la Administración Pública, son una excepción expresamente autorizada por el Art. 48,4º del Tratado de la Comunidad Económica Europea, respecto a la cual existe una abundante literatura doctrinal. Conforme a esta previsión constitucional, los Estados miembros pueden reservar los empleos públicos a sus propios nacionales; se trata de una autorización, no de una obligación. Sin embargo, a falta de una noción comunitaria de "empleo en la Administración Pública", la apreciación práctica de esta excepción ha suscitado tradicionalmente numerosos problemas, se observa en todos los Estados Miembros una tendencia a interpretarla extensivamente.

Una vez más, el Tribunal de Justicia se ha encargado de aportar importantes precisiones respecto del alcance de esta excepción, se intenta crear el máximo margen de discrecionalidad del que hacen alarde con frecuencia los Estados Miembros.

Tal vez el ejemplo más representativo de la interpretación estricta que de esta excepción mantiene la instancia judicial respecto de ciertos organismos públicos belgas,⁹ tales como el Ayuntamiento de Bruselas, la Comuna de Audaghem, la Sociedad Nacional de Ferrocarriles Belgas y la Sociedad de Ferrocarriles Vecinales lanzaron una convocatoria de diversos puestos de trabajos (conductor

⁹ Sentencias 149/79 de 17 de diciembre de 1980 y de 26 de mayo de 1982, COMISIÓN C.DEL REINO DE BÉLGICA, Repertorio de la Jurisprudencia del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

excepción. La razón que justificaría en estos casos la exigencia de la nacionalidad reside en el vínculo de solidaridad cuyo fundamento reposa en la pertenencia a un Estado.

Conforme a esta interpretación judicial, en el caso en cuestión sólo se consideraron empleos públicos en el sentido del artículo 48, 4 los puestos de arquitecto, inspector sanitario y vigilante de noche en el Ayuntamiento de Bruselas.

Sin embargo, esta interpretación ofrecida por el Tribunal comunitario no ha obviado el que continúen los problemas derivados de la apreciación práctica de esta excepción. Para más abundamiento, las nuevas disposiciones de la Comunidad Económica Europea sobre Ciudadanía de la Unión, que prevén expresamente la posibilidad de los extranjeros comunitarios de acceder a puestos de responsabilidad en la Administración local, introducen un claro elemento de contradicción respecto al artículo 58, 4 que solo el Tribunal de Justicia deberá proceder a delimitar.

2.3. Los trabajadores y sus familias.

Sobre este tema podemos percatarnos que básicamente, el cónyuge del trabajador emigrante, sus descendientes menores de 21 años, o mayores todavía a su cargo, y sus ascendientes, así como los de su cónyuge, que estén también a su cargo. Todos estos familiares son también contemplados por la normativa

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

comunitaria para los efectos de la libre circulación, con el alcance que veremos a continuación, independientemente de su nacionalidad, es decir, aun cuando sean ciudadanos para países terceros.

Deteniéndome en algunos aspectos referidos a estos familiares, que han suscitado problemas de apreciación práctica, podemos decir, en primer lugar, que la palabra "cónyuge" ha de entenderse como atribuirle al cónyuge basado en el vínculo matrimonial. Sin embargo, la jurisprudencia comunitaria ha llegado a aceptar que el término en cuestión engloba asimismo *a toda persona asimilada según la legislación del Estado miembro de acogida*.

Igualmente, en la línea de estas precisiones, por familiar "a cargo" se alude al miembro de la familia cuyo sustento es garantizado por el trabajador, circunstancia que debe analizarse de forma objetiva, sin preguntarse las causa de este sustento e independientemente de que el trabajador emigrante pueda o no, en consecuencia, cubrir sus necesidades mediante la realización de su actividad laboral.

Identificados los familiares del trabajador emigrante, que se benefician de forma secundaria de la libre circulación, es de precisarse el alcance de ese estatus de beneficiario, dicho de otro modo, los derechos que les otorga la normativa comunitaria. En este sentido y en primer lugar, a todos ellos sin excepción se les reconoce el derecho a residir en el Estado miembro de acogida junto al trabajador

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

emigrante (artículo. 10 del Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1612/68).

Igualmente, el cónyuge y los descendientes tienen derecho a acceder a una actividad laboral, asalariada o por cuenta propia, en las mismas condiciones que los trabajadores súbditos del Estado miembro de acogida (disposición 11 del Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1612/68).

El artículo 12 del Reglamento de 1968 garantiza igualmente a los hijos del trabajador emigrante una equiparación de trato en lo que se refiere a condiciones de admisión en los centros de formación, de cualquier clase o nivel, en el Estado miembro de acogida. En este mismo contexto referido a formación, existe una disposición específica, la Directiva 77/486/CEE, en virtud de la cual los Estados miembros deben ofrecer a los hijos de los trabajadores emigrantes una enseñanza de acogida gratuita que incluya el aprendizaje de la lengua o lenguas oficiales del país de recepción.

Finalmente, podemos concluir que todos estos familiares tienen garantizadas las prestaciones de Seguridad Social que le sean atribuibles por su condición derivada de miembro de la familia de un trabajador emigrante, así como todas las ventajas sociales que la legislación del Estado miembro de acogida otorgue a sus propios súbditos.

Capítulo 2: El derecho del Trabajo y La Unión Europea.

Ahora bien, para que los familiares de un súbdito comunitario trabajador emigrante en la Unión Europea extraigan todos estos derechos, el párrafo 3º del artículo 10 del Reglamento 1612/68 establece como condición que el trabajador emigrante "disponga de un alojamiento considerado como normal para los trabajadores nacionales de la región donde se encuentra empleado". El Tribunal de Justicia ha dejado bien sentado al respecto de esta precisión que la misma debe interpretarse ampliamente por los Estados miembros y que en ningún caso debe erigirse en una restricción a la libre circulación.

En este mismo contexto, la instancia judicial ha resuelto también que los miembros de la familia del titular de la libre circulación no tiene que habitar necesariamente de modo permanente con él, a efectos de que les sean reconocidos los derechos previstos por la regulación comunitaria.

CAPITULO 3

EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte ha rebasado el esquema que tradicionalmente ha correspondido al libre comercio, pues no se concreta al intercambio de bienes, materia tradicional del comercio, sino que incluye, directa e indirectamente, los servicios, las inversiones, el acceso a recursos naturales, la propiedad intelectual, la propiedad en general (y la expropiación), la transferencia de tecnología, la regulación ecológica y las relaciones laborales principalmente.

La vía formal para considerar y pactar sobre los señalados temas puede variar, sin embargo, todos ellos están tan inexplicablemente relacionados que la omisión de alguno de ellos plantearía dificultades para la eficaz operación del resto.

Muchas de las áreas mencionadas son de alta sensibilidad política en México, a no dudarlo. Una de ellas es el de las relaciones laborales y su expresión jurídica en el derecho laboral, que constituye uno de los dos pilares fundamentales sostenedores hasta ahora, al menos discursivamente, del Estado mexicano emanado de la revolución. El otro sería el régimen de propiedad mixto.

Es así como puedo definir que el desarrollo de este trabajo gira en torno a la

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- Crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en sus respectivos territorios.
- Proteger, ampliar y hacer efectivos los derechos básicos de los trabajadores.

De esta manera, con los anteriores principios, podemos ver que las normas de Derecho Internacional del Trabajo deben contar con una clara identificación de sus fundamentos al más alto nivel de la jerarquía normativa nacional; es decir, a nivel constitucional, de ahí que se infieran los dos puntos más importantes sobre el particular:

- Los aspectos constitucionales de estas normas y
- La diversidad de las fuentes de su creación.¹

Es evidente que una norma como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y los acuerdos paralelos como el laboral, tienen que encontrar su correcta ubicación al formar parte de los sistemas jurídicos de los países involucrados.

El Derecho Mexicano no es solo un conjunto estático de normas, contiene además una serie de relaciones de coherencia y jerarquía entre ellas, en cuya cúspide está, al igual que en los demás países del resto del mundo, la Constitución y el Derecho Constitucional.

¹ Ver, CHARIS GOMEZ, Roberto, *Derecho Internacional del Trabajo*, 1ª. edición, Porrúa, S.A. de C.V. México, 1999.

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

La Constitución es, desde un punto de vista material un conjunto de normas que determinan la actividad jurídica y establecen los derechos del hombre; sin embargo, desde la perspectiva histórica resulta ser la síntesis de las aspiraciones y garantías que una Nación ha considerado como indispensables para su desarrollo y progreso. En este sentido, la Constitución resulta ser la base jurídica de la organización social, política y económica de un país, en ella están plasmadas las decisiones jurídico políticas fundamentales.

Aquí radica precisamente el interés para analizar un instrumento jurídico internacional trilateral; y sus vinculaciones con el derecho interno. En todo análisis comparativo resulta necesario hacer precisiones conceptuales pertinentes, en muchas ocasiones los sistemas jurídicos utilizan diferentes términos para referirse a algunas normas internacionales.

3.2 El Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte

El Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte es uno de los acuerdos suplementarios al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, fue firmado el 14 de septiembre de 1993 por los presidentes de México y Estados Unidos y el Primer Ministro de Canadá, y entró en vigor el 1° de enero de 1994.

Durante el primer año de cooperación laboral en el marco del Acuerdo, los tres

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

países pusieron énfasis en el establecimiento y entrada de funciones de dos instituciones del Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte. Estas fueron las oficinas creadas por los tres gobiernos dentro de sus respectivos ministerios del trabajo, encargadas de la aplicación del Acuerdo, y conocidas como Oficinas Administrativas Nacionales (OAN), así como el Consejo Ministerial de esta Comisión. El Consejo es el organismo de la Comisión responsable de formular políticas y tomar decisiones, esta integrado por los Secretarios o Ministros del Trabajo de las tres partes, o por las personas que éstos designen (que en el Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte se denominan los "Representantes del Consejo").

En 1995, el proceso de establecimiento de las instituciones del Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte llegó a su fin en septiembre con la inauguración oficial del Secretariado Laboral trinacional en Dallas, Texas, Estados Unidos. El Secretariado proporciona apoyo administrativo al Consejo para la ejecución de sus decisiones, así como a los Comités Evaluadores de Expertos y a los Paneles Arbitrales que el Consejo establezca de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo. Cumple también importantes funciones de investigación y de información al público, y brinda asistencia a los países miembros en sus actividades de cooperación en asuntos laborales.

Durante 1995, tales instituciones, es decir, el Consejo, el Secretariado y las tres Oficinas Administrativas Nacionales funcionaron como una red interrelacionada de

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

consulta y cooperación para la promoción de los objetivos del Acuerdo.

El Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte es un novedoso acuerdo internacional, especial en su género. Es el único acuerdo internacional, desde la fundación de la Organización Internacional del Trabajo, (OIT) en 1919, que está dedicado exclusivamente a los derechos laborales y asuntos relacionados con el trabajo. Es el primer documento internacional sobre cuestiones laborales que esta vinculado a un acuerdo internacional de comercio. Proporciona un mecanismo para que los países miembros garanticen la aplicación eficaz de las normas y leyes internas en materia laboral, tanto existentes como futuras, sin interferir en el funcionamiento soberano de los diferentes sistemas laborales nacionales.

Las instituciones del Consejo son tanto de carácter internacional (el Consejo y el Secretariado), como de carácter nacional (las oficinas administrativas nacionales), habiéndose decidido de antemano que su estructura sea de tamaño reducido. Tomadas en su conjunto, proporcionan un marco intergubernamental para la interacción de todas las organizaciones y personas que tienen que ver con los asuntos laborales en los países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: responsables de formular políticas, administradores, empresarios, organizaciones sindicales, investigadores y académicos, abogados, grupos de defensa de los derechos de los trabajadores, y público en general.

La Comisión para la Cooperación Laboral está ahora en posibilidades de

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

proporcionar la base organizativa para una colaboración a largo plazo entre los países miembros para el mejoramiento de las condiciones laborales. Los trabajadores y trabajadoras de América del Norte son el elemento vital para garantizar el éxito de la asociación económica que representa el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Así también es necesario para entender mejor este acuerdo trilateral, conocer su estructura,² misma que se encuentra integrada por lo siguiente:

- **La Comisión.-** Se encuentra constituida por un Consejo Ministerial y un Secretariado, es una organización internacional creada por el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte. A través de éste los socios comerciales de América del Norte se esfuerzan por mejorar las condiciones de trabajo y el nivel de vida en sus países, por lo que se comprometen a fomentar once principios laborales destinados a proteger, ampliar y hacer efectivos los derechos básicos de los trabajadores. Con el fin de alcanzar estas metas, dicho Acuerdo ha creado mecanismos para las actividades de cooperación y consultas intergubernamentales, así como para evaluaciones por parte de Comités de Expertos y la solución de controversias relacionadas con la aplicación de la legislación laboral.

² Aguilar Zinser, Adolfo, El Tratado del Libre Comercio, dimensión Política en DRISCOLL ALVARADO, Monica, *El Tratado de Libre Comercio. Entre el viejo y el nuevo orden*, 1ª.edición, UNAM, México, 1992,pp.159-172.

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- **El Consejo.-** La Comisión para la Cooperación Laboral esta integrada por un Consejo Ministerial, y un Secretariado. El Consejo esta integrado por los Secretarios (en los casos de México y Estados Unidos) y el Ministro (en el caso de Canadá) del Trabajo de los tres países miembros del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Al actuar como una unidad, el Consejo promueve actividades trinacionales de cooperación dentro de un amplio rango de temas en las áreas de legislación laboral, normas de trabajo, relaciones laborales y mercados de trabajo.

- **El Secretariado.-** El Consejo esta apoyado por le Secretariado de la Comisión ubicado en Dallas, Texas Estados Unidos. El personal del Secretariado esta integrado de manera proporcional y equitativa por nacionales de los tres países miembros del Tratado de Libre Comercio de América del Norte Incluye economistas, abogados y otros especialistas con amplia experiencia en asuntos laborales en sus respectivos países. El personal utiliza los tres idiomas de América del Norte (español, francés e ingles) en una institución multinacional única, dedicada al mejoramiento de los derechos laborales y las condiciones de trabajo como parte integral de la expansión de las relaciones comerciales de las partes.

- **Las Oficinas Administrativas Nacionales .-** El Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte también requiere que cada gobierno establezca y mantenga una Oficina Administrativa Nacional dentro de la

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

estructura de las Secretarías o Ministerios del Trabajo de cada país. Dichas oficinas sirven como punto de enlace y centros de información entre sí, con el público, con otras oficinas gubernamentales, así como con el Secretariado Laboral. También tienen como función recibir y contestar comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a legislación laboral surgidos en territorio de otro país miembro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Cada oficina ha establecido sus propios procedimientos para analizar las comunicaciones públicas y decidir las acciones que debe tomar en respuesta a las solicitudes que recibe.

Por otra parte los **objetivos del Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte** son:

- mejorar las condiciones de trabajo y niveles de vida en el territorio de cada una de las partes;
- promover al máximo los principios laborales establecidos en su Anexo 1;
- estimular la cooperación para promover la innovación, así como niveles de productividad y calidad crecientes;
- alentar la publicación y el intercambio de información, el desarrollo y la coordinación de estadísticas, así como estudios conjuntos para promover la comprensión mutuamente ventajosa de las leyes e instituciones que rigen en materia de trabajo en territorio de cada una de las partes;
- proseguir actividades de cooperación relativas al trabajo en términos de beneficio mutuo;

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- promover la observancia y la aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de las partes y
- promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.

Respecto de las obligaciones del Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte se trata de las siguientes:

- compromiso general;
- medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral;
- acceso de los particulares a los procedimientos y garantías procesales;
- publicación;
- información y conocimiento públicos.

Principios Laborales del Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte.- El núcleo fundamental del Acuerdo son sus once principios laborales, que definen el alcance de esta también legislación laboral. Esos principios son los siguientes:

- libertad de asociación y protección del derecho de organizarse;
- derecho a la negociación colectiva;
- derecho de huelga;
- prohibición del trabajo forzado;
- restricciones sobre el trabajo de menores;
- condiciones mínimas de trabajo;

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- eliminación de la discriminación en el empleo;
- salario igual para hombres y enfermedades ocupacionales;
- prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales;
- indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales y
- protección de los trabajadores migratorios.

Es también importante señalar que el Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte establece que el Consejo deberá reunirse por lo menos una vez al año en sesión ordinaria. El Consejo puede estar integrado por los Secretarios o Ministros del Trabajo o por sus representantes.

3.2.1 Sus objetivos.

El Derecho del Trabajo y la Globalización Económica son los temas que tal vez requieren hoy día un análisis conjunto por lo cual se establecen de manera clara sus relaciones, coincidencias y efectos recíprocos. Si bien es cierto inicialmente los discursos sobre el establecimiento de bloques económicos han girado en torno a los aspectos económicos que los acuerdos internacionales pueden acarrear, no es menos cierto que tarde o temprano los diferentes procesos globalizadores han reservado espacios de regulación y debate a temas específicos, que se han considerado de vital importancia, como el laboral.

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

Es así como afirmamos que con la firma del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, se ha dado un paso importante para consolidar lo que podríamos denominar un nuevo derecho internacional del trabajo.

Bajo esta perspectiva en este apartado interpretaremos los objetivos del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte³ de la siguiente manera:

- Mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en territorio de cada una de las partes;
- Promover al máximo los principios laborales siguientes:
 - *libertad de asociación y protección del derecho a organizarse*: este es el derecho de los trabajadores, ejercido libremente y sin impedimento, para instituir organizaciones y unirse a ellas por elección propia, con el fin de impulsar y defender sus intereses;
 - *derecho a la negociación colectiva*: la protección del derecho de los trabajadores organizados a negociar libremente, en forma colectiva, los términos y condiciones de empleo
 - *derecho de huelga*: ésta es la protección del derecho de huelga de los trabajadores, con el fin de defender sus intereses colectivos;
 - *prohibición del trabajo forzado*: la prohibición y la abolición de todas las

³ Ver, Ramírez García, Eduardo, *Perspectivas de las Relaciones Trabajo-Capital y del Derecho Laboral Mexicano en el umbral del TLCL*, en DRISCOLL DE ALVARADO, El Tratado de Libre Comercio, op.cit.pp.117-139.

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

formas de trabajo forzado u obligatorio, excepto tipos de trabajo obligatorio en casos generalmente aceptados por la partes, tales como: el servicio militar obligatorio, ciertas obligaciones cívicas, el trabajo en las prisiones sin que se a para propósitos privados, y el trabajo requerido en casos de emergencia;

- *restricciones sobre el trabajo de menores*: el establecimiento de restricciones sobre el trabajo de menores que podrían variar al tomar en consideración factores
- capaces de afectar el desarrollo pleno de las facultades físicas, mentales y morales de los jóvenes, se incluyen sus necesidades de educación y de seguridad;
- *condiciones mínimas de trabajo*: el establecimiento de condiciones mínimas de trabajo, tales como el salario mínimo y pago de tiempo extra, para los trabajadores asalariados, se abarca también a quienes no están protegidos por un contrato colectivo;
- *eliminación de la discriminación en el empleo*: por condiciones de raza, sexo, religión, edad y otros conceptos, con salvedad de ciertas excepciones razonables, por propia naturaleza del empleo, así como prácticas establecidas que rijan las edades del retiro que se establezcan en buena fe, y medidas especiales de protección o apoyo a grupos particulares, especiales para contrarrestar la discriminación;
- *salario igual para hombres y mujeres*: según el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento.

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- *prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales*: la prescripción y aplicación de normas que minimicen las causas de lesiones y enfermedades ocupacionales;
 - *indemnización en los casos de lesiones de trabajo y enfermedades ocupacionales*: el establecimiento de un sistema que prevea beneficios y compensaciones para los trabajadores o para quienes dependen de ellos en caso de lesiones ocupacionales, accidentes o muertes surgidos durante el trabajo, en conexión u ocurridos con motivo del mismo;
 - *protección de los trabajadores migratorios*: proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de las partes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto de las condiciones de trabajo.
-
- Estimular la cooperación para promover la innovación, así como niveles de productividad y calidad crecientes.
 - Alentar la publicación y el intercambio de información , el desarrollo y la coordinación de estadísticas, así como estudios conjuntos para promover la comprensión mutuamente ventajosa de las leyes e instituciones que rigen en materia de trabajo en territorio de cada una de las partes.
 - Proseguir actividades de cooperación relativas al trabajo en términos de beneficio mutuo.
 - Promover la observancia y la aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de las partes.
 - Promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.

3.2.2. Las Obligaciones de las Partes Contratantes

Las obligaciones de las partes contratantes son:

- Establecer medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral. Cada una de las partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas, sujeto a lo dispuesto en el artículo 42, tales como:
 - *nombrar y capacitar inspectores;*
 - *vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, incluso mediante visitas in situ;*
 - *tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
 - *requerir registros e informes;*
 - *alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
 - *proveer y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje;*
 - *iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral.*

- El acceso de los particulares a los procedimientos: cada una de las partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido,

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

conforme a su derecho interno en un asunto en particular, tengan acceso a los tribunales administrativos, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la parte.

- Garantías procesales: cada una de las partes garantizará que los procedimientos ante sus tribunales administrativos, judiciales o del trabajo para la aplicación de su legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, y con este propósito, dispondrá que:
 - *dichos procedimientos cumplan con el debido proceso legal;*
 - *cualesquiera audiencias en los procedimientos sean públicas, salvo cuando la administración de justicia requiera otra cosa;*
 - *las partes en el procedimiento tengan derecho a sustentar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas;*
 - *los procedimientos no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas.*

- Publicación, información y conocimiento público: cada una de las partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular.
 - a) *deberán garantizar la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y cumplimiento;* b) *y deberán promover la educación de la población respecto de su legislación laboral.*

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

3.2.3 La Comisión para la Cooperación Laboral.

3.2.3.1 Su estructura y procedimientos

I. La Comisión

- o Las Partes establecen la Comisión para la Cooperación Laboral.
- o La Comisión estará integrada por un Consejo ministerial y un Secretariado. La Comisión contará con la colaboración de la Oficina Administrativa Nacional de cada una de las Partes.

El Consejo, su estructura y procedimiento

- o El Consejo estará integrado por los secretarios o ministros del trabajo de las Partes, o por las personas que éstos designen.
- o El Consejo establecerá sus reglas y procedimientos.
- o El Consejo se reunirá:
 - por lo menos una vez al año en sesiones ordinarias; y
 - a petición de cualquiera de las Partes, en sesiones extraordinarias.

Las sesiones ordinarias serán presididas sucesivamente por cada una de las Partes.

- o El Consejo podrá celebrar sesiones públicas para informar sobre asuntos pertinentes.

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- El Consejo podrá:
 - establecer y delegar responsabilidades en comités, grupos de trabajo o de expertos; y
 - solicitar la opinión de expertos independientes.
 - todas las decisiones y recomendaciones del Consejo se tomarán por consenso, a menos que el Consejo decida, o este Acuerdo disponga, otra cosa.

Funciones del Consejo

El Consejo será el órgano rector de la Comisión y le corresponderá:

- supervisar la aplicación de este Acuerdo y elaborar recomendaciones sobre su desarrollo futuro y para este fin, en el plazo de cuatro años después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, el Consejo revisará su funcionamiento y efectividad a la luz de la experiencia obtenida;
- dirigir los trabajos y actividades del Secretariado, así como de los comités y los grupos de trabajo establecidos por el Consejo;
- establecer prioridades para las medidas de cooperación y, cuando corresponda, desarrollar programas de asistencia técnica sobre los asuntos señalados en el Artículo 11;
- aprobar el plan de trabajo y el presupuesto anuales de la Comisión;
- aprobar para su publicación, y de acuerdo con los términos y condiciones

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

que fije, los informes y estudios preparados por el Secretariado, los expertos independientes o los grupos de trabajo;

- facilitar las consultas de Parte a Parte, se incluye el intercambio de información;
 - tratar las cuestiones y diferendos que surjan entre las Partes sobre la interpretación o la aplicación del Acuerdo; y
 - promover la recopilación y la publicación de información comparable sobre la aplicación de las leyes, las normas del trabajo y los indicadores del mercado laboral.
- El Consejo podrá examinar cualquier otro asunto que caiga en el ámbito de este Acuerdo y adoptar cualquiera otra medida, en ejercicio de sus funciones, que las Partes acuerden.

Actividades de cooperación

El Consejo promoverá actividades de cooperación entre las Partes, por los medios apropiados, en las siguientes áreas:

- seguridad e higiene en el trabajo;
- trabajo de menores;
- trabajadores migratorios de las Partes;
- desarrollo de recursos humanos;

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- 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;
- compensación por accidentes o enfermedades relacionados con el trabajo;
- legislación relativa a la formación y funcionamiento de los sindicatos, la negociación colectiva y la resolución de conflictos laborales, así como su aplicación;
- igualdad entre mujeres y hombres en el lugar de trabajo;
- formas de cooperación entre los trabajadores, los empresarios y el gobierno;
- asistencia técnica para el desarrollo de normas laborales, cuando una de las Partes lo solicite;
- otros asuntos que las Partes acuerden.

Para el desarrollo de las actividades a que se refiere el párrafo 1 y de acuerdo con la disponibilidad de recursos en cada una de las Partes, éstas podrán cooperar

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

mediante:

- seminarios, cursos de capacitación, grupos de trabajo y conferencias;
- proyectos de investigación conjuntos, incluyendo estudios sectoriales;
- asistencia técnica; y
- cualquier otro medio que las Partes acuerden.

Las Partes llevarán a cabo las actividades de cooperación a que se refiere el párrafo 1 por lo cual deberán tomar en cuenta la debida consideración de las diferencias económicas, sociales, culturales y legislativas que existen entre ellas.

II. El Secretariado.

Estructura y procedimientos del Secretariado

- El Secretariado será presidido por un director ejecutivo, designado por el Consejo por un periodo de 3 años, que el Consejo podrá renovar por un término de tres años más. El cargo de director ejecutivo se rotará sucesivamente entre los nacionales de cada una de las Partes. El Consejo podrá remover al director ejecutivo únicamente por causa justificada.
- El director ejecutivo nombrará y supervisará al personal de apoyo del Secretariado, reglamentará sus facultades y obligaciones y fijará sus remuneraciones conforme a las normas generales que establezca el

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

Consejo. Las normas generales dispondrán que:

- el nombramiento, la permanencia y las condiciones de trabajo del personal se basen estrictamente en su eficiencia, capacidad e integridad;
 - para el nombramiento del personal, el director ejecutivo tome en cuenta las listas de candidatos elaboradas por las Partes;
 - se considere debidamente la importancia de contratar en proporciones equitativas al personal profesional entre los nacionales de cada una de las Partes; y
 - el director ejecutivo informe al Consejo de todo nombramiento.
- El número de plazas será inicialmente de 15 y el Consejo podrá modificarlo con posterioridad.
- El Consejo, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, podrá rechazar cualquier nombramiento que no satisfaga las normas generales. Esta decisión se tomará y mantendrá en términos confidenciales.
- En el desempeño de sus obligaciones, el director ejecutivo y el personal de apoyo no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad externa al Consejo. Cada una de las Partes respetará el carácter internacional de las responsabilidades del director ejecutivo y del personal de apoyo y procurará no influir en el cumplimiento de ellas.

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- El Secretariado resguardará
 - de su divulgación, la información que reciba y que permita identificar a una persona u organización, si esa persona u organización así lo han solicitado, o cuando el Secretariado lo considere apropiado; y
 - de su divulgación pública, cualquier información que reciba de cualquier organización o persona, cuando la información sea designada por esa organización o persona como confidencial o comercial reservada.

- El Secretariado actuará bajo la dirección del Consejo, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 10(1)(b).

Funciones del Secretariado:

- El Secretariado brindará asistencia al Consejo en el ejercicio de sus funciones, así como cualquier otro apoyo que le pida el Consejo.
- El director ejecutivo presentará al Consejo, para su aprobación, el plan de trabajo y el presupuesto anuales de la Comisión, con disposiciones para contingencias y sobre propuestas de actividades de cooperación.
- El Secretariado informará anualmente al Consejo sobre sus actividades y gastos.
- El Secretariado publicará periódicamente una lista de los asuntos

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

resueltos de acuerdo con la Cuarta Parte o remitidos a los comités evaluadores de expertos.

Estudios e informes del Secretariado.

El Secretariado preparará periódicamente informes descriptivos con base en la información disponible al público, proporcionada por cada una de las Partes, sobre:

- legislación y procedimientos administrativos en materia laboral;
- tendencias y estrategias administrativas relacionadas con la puesta en práctica y la aplicación de la legislación laboral;
- condiciones del mercado laboral, tales como tasas de empleo, salarios promedio y productividad en el trabajo; y
- asuntos relativos al desarrollo de recursos humanos, tales como programas de capacitación y de ajuste.

El Secretariado preparará estudios sobre cualquier asunto que el Consejo le solicite. El Secretariado preparará dichos estudios de acuerdo con las indicaciones del Consejo y podrá:

- examinar toda información pertinente;
- cuando no tenga conocimiento específico en el asunto, obtener el auxilio de expertos independientes, de reconocida experiencia en la materia; e

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- incluir propuestas sobre el asunto.

El Secretariado someterá al Consejo un proyecto de todo informe o estudio que prepare de acuerdo con los párrafos 1 y 2. Si considera que el contenido de un informe o estudio es inexacto o deficiente en algún sentido, el Consejo podrá devolverlo al Secretariado para su reconsideración o para lo que disponga.

Los informes y estudios del Secretariado se harán públicos 45 días después de haber sido aprobados por el Consejo, a menos que éste decida otra cosa.

Oficinas Administrativas Nacionales.

Estructura de la Oficina Administrativa Nacional

- Cada una de las Partes establecerá una Oficina Administrativa Nacional a nivel de gobierno federal y notificará su ubicación al Secretariado y a las otras Partes.
- También designará un secretario para su respectiva Oficinas Administrativas Nacionales , quien será responsable de su administración y funcionamiento.
- Cada una de las Partes se hará cargo de la operación y los costos de su Oficinas administrativas nacionales .

Funciones de la Oficina Administrativa Nacional

Cada oficinas administrativas nacionales servirá de centro de enlace con:

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

- las dependencias gubernamentales de esa Parte;
- las Oficinas Administrativas Nacionales de otras Partes; y
- el Secretariado.

Cada oficina proporcionará sin demora la información a disposición pública que le sea solicitada por:

- el Secretariado, para sus informes según el Artículo 14 (1);
- el Secretariado, para sus estudios según el Artículo 14 (2);
- las oficinas de otra Parte; y
- un Comité Evaluador de Expertos.

Las oficinas establecerán reglas para la presentación y recepción de comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en territorio de otra Parte, y publicará periódicamente una lista de las mismas. Cada oficina deberá revisar tales asuntos, según proceda, de acuerdo con los procedimientos del país.

IV. Comités nacionales.

Comités consultivos nacionales.

Cada una de las Partes podrá convocar un comité consultivo nacional, integrado por miembros de la sociedad, se deben incluir representantes de sus organizaciones laborales y empresariales, así como por otras personas, con el fin

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.
de recibir asesoría sobre la aplicación y ulterior desarrollo de este Acuerdo.

Comités gubernamentales

Cada una de las Partes podrá convocar un comité gubernamental que podrá estar integrado por representantes de los gobiernos federal, estatales o provinciales, o podrá incluirlos, con el fin de recibir asesoría sobre la aplicación y ulterior desarrollo de este Acuerdo.

V. Idiomas oficiales

Los idiomas oficiales de la Comisión serán el español, el francés y el inglés. El Consejo establecerá las reglas y los procedimientos concernientes a la interpretación y la traducción.

3.3 Solución de controversias en materia laboral en el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Las inquietudes y preocupaciones por la apertura comercial, en el caso de México, plantean las siguientes interrogantes: ¿se crearán empleos en la zonas donde existe una tasa elevada de desempleo, abundancia de mano de obra infrautilizada y bajos salarios?, ¿cuál será la realidad?, ¿servirá a la eliminación de obstáculos la circulación para potenciar a los trabajadores?, ¿ que dirección tomarán tales movimientos?

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

Es predecible el traslado por parte de los trabajadores hacia lugares donde exista la posibilidad de ocupación bien remunerada. El problema de la libre circulación de trabajadores, en determinada zona geográfica, es difícil y complejo, por lo que resulta útil la distinción de los niveles ocupacionales, en los que la libre circulación podría darse con mayor frecuencia:

- *Trabajo descualificado;*
- *Cualificado, y*
- *Trabajadores altamente cualificados.*

La integración de las estructuras económico-productivas constituye un espacio que "disfraza eufemísticamente el conocido proceso de la tras nacionalización de la economía". Al calor de la "desregulación" y la "flexibilización", ha sido notoria la "congelación" de importantes espacios y derechos adquiridos por el estado de bienestar. Con el advenimiento del modelo neoliberal, se ha generado: la segmentación del trabajo, el desempleo estructural creciente y un "Estado mercantilizador y empresarializador".

Las controversias que se suscitan en el espacio económico de América del Norte con motivo de las relaciones internacionales de trabajo, habrán de ser resueltas por los mecanismos previstos por el propio Tratado de Libre Comercio de América

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.
del Norte y la legislación internacional del trabajo.⁴

Dichos mecanismos son los siguientes:

- La resolución de controversias laborales en los Acuerdos Paralelos.

Con la firma de los Acuerdos Paralelos al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el 12 de Agosto de 1993, fueron establecidos los mecanismos sobre cooperación laboral. Entre éstos destacan:

- El intercambio de información y de estadísticas así como el desarrollo de programas en beneficio de los trabajadores.
- La aplicación efectiva de las leyes laborales de cada país.
- La estimulación de la competitividad con base en el mejoramiento de la productividad, la calidad y la innovación.

También se reafirman los principios de la Organización Internacional de Trabajo, como son : la libertad de asociación; la prohibición de trabajos forzados; las restricciones al trabajo de mujeres; la no discriminación; la seguridad e higiene y la protección de los trabajadores migrantes.

Es necesario señalar que ninguna de las disposiciones del Acuerdo obliga a modificar la legislación laboral, sus disposiciones procesales o cualquier otro reglamento interno.

⁴ Lastra Lastra, José Manuel, Las resoluciones de controversias en materia Laboral en el TLCAN en WITKER Jorge, *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, 1ª edición, UNAM, México, 1994, pp.175-1993.

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

Comisión Laboral.

Para facilitar la cooperación se creará una Comisión Laboral compuesta por un Consejo Ministerial, un Secretariado Coordinador y tres oficinas Nacionales Administrativas.

□ El Consejo Ministerial

El Consejo estará integrado por los titulares de las secretarías o ministerios de trabajo de los tres países, y supervisará la aplicación del Acuerdo; dirigirá las labores del Secretario Coordinador y de los grupos de trabajo; facilitará las consultas entre las partes; aprobará el programa y el presupuesto del Secretario Coordinador, y promoverá la recopilación y publicación de estadísticas e informes, entre otras funciones.

□ Secretariado Coordinador Internacional.

Esta instancia estará a cargo de un director ejecutivo, quien dirigirá una oficina de dimensión acorde con las funciones que se le encomendarán. Entre éstas destacan el apoyar a las labores del Consejo y de los grupos de trabajo, así como el preparar informes periódicos para el Consejo sobre las disposiciones laborales de los tres países y sobre sus programas para asegurar su cumplimiento.

El Secretariado también deberá analizar las condiciones del mercado laboral y los programas de desarrollo de recursos humanos. Además, deberá preparar los informes específicos que solicite el Consejo y, en los casos en que sea necesario, podrá acudir a los servicios de especialistas en el tema.

□ *Oficinas Nacionales Administrativas.*

Cada país organizará una Oficina Nacional Administrativa, que formará parte del gobierno Federal. Las oficinas serán puntos de contacto entre los países y el enlace Nacional con el Secretariado Coordinador. Deberán proporcionar información al Secretario Coordinador sobre su legislación Laboral y su cambios; sus programas para asegurar su cumplimiento, así como datos estadísticos sobre la evolución del mercado laboral y el desarrollo de los recursos humanos.

□ *Juntas Cooperativas y de Evaluación*

Respecto de los asuntos relacionados con el cumplimiento de las leyes del trabajo, el acuerdo estipula el intercambio de información, comunicaciones públicas, discusión de resultados y resolución de problemas por medio de varios niveles de consulta.

Respecto de los mecanismos que se han establecido con objeto de dar cumplimiento y concentrar la cooperación son:

- Las oficinas nacionales administrativas podrán celebrar consultas, intercambiar datos e informaciones para estudiar, aclarar y analizar en temas laborales de su interés.
- A nivel ministerial, las partes podrán realizar consultas escritas sobre temas relacionados con las obligaciones del Acuerdo. En estas consultas podrían asesorarse con la Organización Internacional del Trabajo, especialistas en

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

la materia, o crear grupos especializados.

- Comités de expertos.⁵ En el caso de que una parte manifieste inquietud o preocupación sobre el posible incumplimiento de la Legislación Nacional en asuntos laborales, por parte de sectores y empresas, podrán solicitar al Consejo de ministros, la información de un Comité de expertos para mejorar la mutua comprensión y facilitar la consulta por parte de los ministros.

Los reportes del Comité de expertos podrán incluir recomendaciones para la solución. En el caso de que continúe el reporte y se trate de una falta persistente, sistemática e injustificada en el cumplimiento de la Legislación Nacional, y el asunto se refiera a derechos laborales, que existan, también, en la parte que inicia al procedimiento y que dichos derechos tengan un nivel de protección similar.

Los Comités estarán integrados por cinco especialistas, que en el Consejo ministerial seleccionará de una lista preparada de antemano, por el método denominado "Selección Cruzada" mencionado anteriormente.

El Comité de expertos deberá estudiar el tratamiento que otorga al tema todas las partes, discutir el asunto con los involucrados, formular conclusiones, y en caso hacer recomendaciones de solución que deben incluir etapas y calendario de ejecución.

Los expertos dispondrán de ciento veinte días para presentar su informe al Consejo ministerial. El informe podrá incluir, si así se considera conveniente, las

⁵ Lastra Lastra, José Manuel, *Las Resoluciones de Controversias en materia Laboral en el TLCAN*, en WITKER, op.cit.p 175.

Capítulo 3: El Derecho del Trabajo en el Tratado de Libre Comercio De América del Norte.

recomendaciones pertinentes. El Consejo, a su vez, podrá formular observaciones al informe y el comité dispondrá de treinta días adicionales para revisarlo y devolverlo al Consejo (éste lo habrá de dar a conocer en los treinta días siguientes).

Las partes involucradas deberán responder al informe en un plazo a no mayor a noventa días. El informe y las respuestas escritas de las partes deberán ser discutidas en la siguiente reunión del Consejo ministerial.

- Panel Arbitral. En el caso de que el informe del Comité de expertos haya sido discutido por el Consejo ministerial y no resuelva la controversia, una parte podrá solicitar el establecimiento de un panel arbitral, el cuál reducirá su competencia y la aplicación de sanciones, exclusivamente a temas de seguridad e higiene, trabajo de menores y el pago de los salarios mínimos generales, que cada parte establezca.
- Programas de Cooperación. El Consejo ministerial promoverá, para cumplir con los objetivos propuestos por el Acuerdo laboral, programas conjuntos de cooperación en materia laboral, que atañen a la salud y la higiene; el desarrollo de recursos humanos; los trabajadores migratorios: las prestaciones laborales; el trabajo de menores y otros.

Destaca en éste Acuerdo, el compromiso de las partes a respetar los derechos laborales de los trabajadores migratorios, los cuales tienen especial significado para México.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

CAPITULO 4

ANALISIS COMPARATIVO DE LOS DERECHOS LABORALES EN EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA Y ACUERDO DE COOPERACION LABORAL DE AMERICA DEL NORTE

Hablar de globalización es común, dentro de los procesos de integración económica sin embargo, el proceso como tal comprende, en primer lugar, el desarrollo de instituciones que permitan entender el concepto de economías abiertas que conducen a la regionalización; y en segundo plano la necesidad de adecuaciones nacionales a los objetivos y estrategias de la integración, que sin bien plantean problemas y obstáculos a vencer, se sobrepone el interés colectivo sobre el nacional, en la perspectiva de mejores condiciones de desarrollo económico y de libre movilidad de trabajadores, capitales, bienes y servicios, mas aquellos que se planean como estratégicos.

Derivado del Acta Única y del Tratado de Maastricht, 1994 fue un año que puso a prueba el consenso de la modificación de los documentos rectores de la Europa comunitaria; así se dieron las nuevas adhesiones de Finlandia, Suecia y Austria, y la perspectiva de incorporar mas estados en los próximos años. Hoy la Unión Europea cuenta con quince miembros y se prevé que en este siglo se adhieran mas países.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Es importante conocer, particularmente en materia laboral, los alcances en el ámbito sectorial y la problemática que se deriva con la adhesión de nuevos Estados, así como la estrategia de cada uno de los países para alcanzar su nivel de bienestar económico, con una estructura productiva determinada.

Si bien a partir de la década de los noventa se ha acelerado el proceso de integración comercial y económico en diversas latitudes y entre países con diferentes niveles de desarrollo, continúa la conocida Europa Comunitaria como un modelo de estudio y análisis, por sus alcances obtenidos en un periodo de más de 40 años.

El principio de igualdad de trato entre ciudadanos de países miembros de la Unión Europea consagrado ya en los artículos 48 y 49 del Tratado de Roma, se aplica a todos los trabajadores de los países integrantes de la Unión Europea, está ampliamente desarrollado en los Reglamentos de la Comunidad Económica Europea 1612/68 y 2434/92 del Consejo, y significa que los trabajadores que ejercen su actividad profesional en otro país miembro, deben disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que los ciudadanos de dicho país, es decir, no pueden ser objeto de discriminación por causa de su nacionalidad.

Este principio presupone la libre circulación de trabajadores, que implica los siguientes derechos:

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

- Libertad de desplazarse a otro país miembro para buscar o para ocupar un empleo.
- Derecho de responder a las ofertas de empleo de todos los Estados miembros.
- Libertad de residencia en el país en que se trabaje, o se busque empleo.
- Libertad para permanecer en otro país después de haber ocupado un empleo.

La libre circulación de trabajadores se aplica a las siguientes actividades profesionales:

- Trabajo asalariado o por cuenta ajena.
- Trabajo independiente o por cuenta propia.
- Prestación de servicios profesionales.

Hoy nos planteamos esquemas que buscan reducir la inflación, disminuir la pobreza aumentar el comercio mundial, alcanzar el crecimiento sostenido, sin embargo, hay que ser conscientes de la necesidad de desarrollar nuevos modelos teóricos, no solo de corto plazo si no que tengan alternativas a situaciones cíclicas que posibiliten avanzar en estadios más altos de desarrollo laboral y económico. Esto se relaciona con el crecimiento poblacional, los niveles de bienestar y sobre todo con la relativa escasez de recursos naturales.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Para el caso de México y el Tratado que entró en operación con la Unión Europea son importantes algunos aspectos de diversificación en los ámbitos laboral, de comercio y de retos empresariales que nos llevan necesariamente a elevar la productividad y por tanto motivar al sector productivo y exportador ante los nuevos escenarios.

4.1 La seguridad social.

Uno de los derechos fundamentales que la regulación comunitaria de libre circulación reconoce a los trabajadores emigrantes y a sus familias son las prestaciones de Seguridad Social. El artículo 51 del Tratado de la Comunidad Europea da al Consejo el mandato de adoptar disposiciones al respecto, a fin de facilitar la libre movilidad de **trabajadores.**

Desde el punto de vista de la Seguridad Social, el problema fundamental que suscita la emigración consiste en determinar hasta que punto la legislación del Estado miembro de acogida tomará en cuenta los derechos adquiridos en este ámbito por el interesado y su familia al amparo de otra u otras legislaciones a las que previamente han podido estar sometidos. Dicho de otro modo, el cruce de fronteras plantea, en el plano de la Seguridad Social, el riesgo de producir una posible ruptura o discontinuidad del nivel de protección social adquirido o en curso de adquisición. El desarrollo normativo que el legislador comunitario ha hecho del artículo 51 de Tratado de la Comunidad Europea tiene precisamente como pretensión fundamental

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

garantizar a los trabajadores emigrantes y a sus familiares el mantenimiento de los derechos adquiridos al amparo de las sucesivas legislaciones de Seguridad Social a las que pueden verse sometidos.

Ahora bien, conviene precisar que el sistema concebido por el artículo 51 del Tratado de la Comunidad Europea, y desarrollado por los Reglamentos correspondientes, no ha instaurado un régimen uniforme de Seguridad Social. Más concretamente, la normativa comunitaria se limita a coordinar la aplicación de las distintas legislaciones nacionales que puedan entrar en presencia en cada caso concreto, a fin de que no se produzca en ningún caso la aludida pérdida de los derechos adquiridos o en curso de adquisición. En el plano práctico, esta simple coordinación deja subsistir las peculiaridades de cada Sistema Nacional de Seguridad Social, por lo que la prestaciones serán también diferentes respecto del Estado al que el interesado y su familia se desplacen.

La normativa Comunitaria en cuestión esta representada esencialmente por el Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1408/71 de 14 de junio de 1971 y por el Reglamento de aplicación de la Comunidad Económica Europea 574/74 de 21 de marzo de 1972. Estas disposiciones, en un principio, sólo se aplicaron a los regímenes de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena; a partir del 1º de julio de 1982, su aplicación se extendió también a los trabajadores por cuenta propia, en virtud del Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1390/81. Toda esta regulación fue objeto en 1983 de una importante codificación recogida en

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

el Reglamento de la Comunidad Económica Europea 2001/83 de 2 de junio de 1983. Como parte integrante de este acervo jurídico, conviene tener en cuenta también ciertos convenios bilaterales de Seguridad Social anteriores a los Reglamentos comunitarios, se trata de determinadas disposiciones de los mismos que son aplicables en la medida en que prescriben soluciones más favorables que las que resultan de la aplicación de las normas comunes. Estas previsiones bilaterales subsistentes se recogen en los anexos de los Reglamentos de la Comunidad Económica Europea 1408/71 y 574/72, en los que también pueden encontrarse las excepciones a las reglas generales, así como las modalidades de aplicación de ciertas legislaciones de algunos Estados miembros.

Puesto que se trata de una normativa de coordinación, conviene preguntarse cuales son en concreto las legislaciones de Seguridad Social afectadas por la intervención comunitaria.

En términos generales, los Reglamentos comunitarios se aplican a todos los regímenes de Seguridad Social, generales o especiales, contributivos o no contributivos, así como para aquellos que establezcan obligaciones para los empresarios en relación a las siguientes ocho prestaciones:

- Enfermedad y Maternidad;
- Invalidez;
- Vejez;

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

- Muerte y supervivencia;
- Accidente de trabajo y enfermedad profesional, y
- Desempleo y prestaciones familiares¹

Quedan expresamente excluidos de la coordinación propiciada por esta normativa, la asistencia social y médica, los regímenes de prestaciones a favor de las víctimas de guerra y los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado.

En relación a las legislaciones y regímenes en general expuestos a la aplicación de la normativa comunitaria de Seguridad Social, corresponde en principio a los Estados miembros comunicarlo al Consejo. Ahora bien, a pesar del liberalismo que expresa esta determinación del ámbito de aplicación material, estas declaraciones, que son publicadas en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, según reiterada jurisprudencia, tienen más que un valor puramente indicativo, nunca constitutivo. Por el contrario, la inclusión por un Estado miembro de una ley en su respectiva declaración debe considerarse como constitutiva de prestaciones en el sentido del Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1408/71.

A pesar de estas previsiones y declaraciones internas por parte de los Estados miembros, lo cierto es que la proyección material de los Reglamentos comunitarios

¹ Artículo 4 del Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1408/71.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

de Seguridad Social ha planteado y plantea en ocasiones problemas de apreciación práctica. En esta línea, pueden destacarse básicamente dos tipos de dificultades.

La primera: la distinción entre la asistencia social y la Seguridad Social. La diferencia es fundamental, ya que la primera está expresamente excluida de la aplicación de los Reglamentos comunitarios. En un sentido amplio, una legislación cae dentro de la acepción de asistencia social cuando retiene la necesidad como criterio fundamental de aplicación, es decir, la representa la abstracción de toda exigencia relativa a periodos de actividad profesional, de afiliación o de cotización; su pretensión última consiste esencialmente en garantizar un mínimo de medios de subsistencia. Por el contrario, una legislación entra dentro de la consideración de Seguridad Social si abandona la apreciación individual, característica de la asistencia, confiere al beneficiario una posición legalmente definida que da derecho a una determinada prestación, cumplidas unas determinadas condiciones.

Pues bien, no resulta fácil a veces en la práctica decidir si una legislación, que prevé una determinada prestación, debe considerarse como asistencia social o como Seguridad Social. Por ejemplo, una normativa sobre "ingresos garantizados", puede enmarcarse simultáneamente en ambas concepciones en virtud de los destinatarios a los que beneficie: para personas indigentes, constituirá, en efecto, un mínimo de medios de existencia, calificable de "asistencia social"; para un asegurado social, puede resultar un complemento de ingresos o de pensiones de la Seguridad Social.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

En estos casos, de difícil deslinde, el Tribunal de Justicia decidió que, cuando una legislación se aproxima simultáneamente a la Seguridad Social y a la asistencia social, si abandona la apreciación individual de la necesidad y confiere a los beneficiarios una posición legalmente definida que da derecho a una prestación asimilable a una cualquiera de las ocho previstas por los Reglamentos Comunitarios, ha de entenderse que dicha legislación depende del régimen de Seguridad Social en el sentido del Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1408/01. A título de ejemplo de esta interpretación, puede exponerse el Asunto 24/74, BIASON, en el que un súbdito italiano, que había trabajado como asalariado en Francia y que era titular de una pensión de invalidez en el momento de suscitarse los hechos, percibía además una prestación complementaria del Fondo Nacional de Solidaridad; este subsidio se otorgaba a toda persona de cierta edad, con minusvalía, y con un determinado nivel de ingreso. El problema surgió cuando el Sr. BIASON se dispuso a trasladar su residencia a Italia; al considerar la legislación francesa ese complemento como asistencia social, el beneficio caía fuera del amparo de los Reglamentos comunitarios de Seguridad Social y, por ende, de uno de los principios que inspiran su aplicación práctica, a saber, el de la exportación de prestaciones al Estado miembro de residencia. Al rechazar la interpretación de las autoridades francesas, el Tribunal de Justicia sentenciaba que la ayuda en cuestión se aproximaba a la Seguridad Social al abandonar la apreciación individual y conferir al beneficiario una posición legalmente definida que daba derecho a una prestación análoga a las prestaciones de invalidez del Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1408/71.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Como consecuencia de esta jurisprudencia extensiva de la noción de Seguridad Social, en detrimento de la asistencia social, la Comisión ha propuesto en diversas ocasiones la inserción en el Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1408/71 de disposiciones específicas de coordinación en materia de prestaciones no contributivas de tipo mixto, otorgables normalmente en base a exigencias de residencia y de nacionalidad.

Una segunda dificultad que ha planteado la delimitación del ámbito de aplicación material de los Reglamentos comunitarios se ha centrado en la determinación de los riesgos cubiertos por dichos Reglamentos. Ya he indicado al inicio de este tema que la normativa comunitaria coordina las legislaciones referidas a las ocho prestaciones enumeradas de forma expresa y limitativa en el artículo 4º del Reglamento de la Comunidad Económica Europea 1408/71. Consecuentemente, una legislación nacional que prevea otro riesgo diferente a estos ocho no quedaría cubierta por la normativa comunitaria, aun cuando confiera al beneficiario una posición legalmente definida que dé derecho a una prestación. Así por ejemplo, se enmarcaría en la línea de esta exclusión el denominado "minimex" que significa mínimo de medios de existencia, conferido por la legislación belga a toda persona, incluidos los asegurados sociales, con recursos insuficientes. Esta prestación se basa en la necesidad como condición esencial para su aplicación, abstracción hecha de toda exigencia relativa a periodos de actividad profesional, cotización o afiliación a la Seguridad Social. Se trata, en concreto, de un régimen de Seguridad Social no contributivo, pero no es ninguna de las ocho prestaciones del Reglamento en

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

cuestión aun cuando se calificará de asistencia social, no puede asimilarse a ninguna de aquéllas.

Ahora bien por lo que hace al ámbito de aplicación personal de la normativa comunitaria de Seguridad Social viene determinado por el artículo 2 del mismo Reglamento 1408/71. Los beneficiarios contemplados en esta disposición son concretamente los trabajadores emigrantes, por cuenta ajena o por cuenta propia, que se encuentren o que hayan estado sometidos a la legislación de uno o varios estados miembros y que sean nacionales de uno de ellos, se incluye a los miembros de sus familias y sus supervivientes.

Entran también dentro de su ámbito de aplicación los funcionarios y el personal asimilado que estén o que hayan estado sometidos a una legislación de Seguridad Social a la que la normativa comunitaria resulte aplicable.

4.2. La Libre Residencia

En lo que respecta al derecho de residencia, en este contexto específico de la libre circulación de trabajadores, su reconocimiento efectivo comporta la previa condición de súbdito comunitario trabajador emigrante de la Unión Europea. Desde un punto de vista administrativo, este derecho se constata en la "Tarjeta de Residencia de Ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea".

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Consecuencia directa de la libre circulación de los trabajadores, es la libertad de residencia en el país al que un ciudadano se desplace para buscar un empleo o trabajar.

Por contenido jurídico se debe hacer referencia a los derechos que la normativa comunitaria otorga a los trabajadores y a sus familiares. En primer lugar, como derechos de carácter instrumental, fundamentales para la realización de una actividad laboral en otro Estado miembro, el Tratado les confiere el derecho a desplazarse libremente por el territorio comunitario, con el propósito específico de responder a ofertas efectivas de trabajo; asimismo, el derecho a residir en un Estado miembro, una vez que consiguen en él un empleo; finalmente, el derecho a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber cesado definitivamente en su actividad laboral.

Cabe apuntar al respecto de esta primeras prerrogativas de libre circulación, que las mismas se reconocen tanto a los trabajadores emigrantes asalariados en la disposición legal 48.3 como a los profesionales autónomos en su artículo 56.1 ambos del Tratado de la Comunidad Europea.

Por lo que toca a la entrada y residencia, el Tribunal de Justicia ha conferido a estos derechos un carácter directamente derivado del Tratado, lo que equivale a fundamentarlos en la simple condición objetiva de súbdito comunitario, trabajador emigrante en la Unión Europea. Las disposiciones institucionales que en este sentido

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

han desarrollado el Tratado prescriben una serie de formalidades administrativas para el ejercicio de estos derechos; ahora bien, a la luz de la afirmación jurisprudencial, estas exigencias documentales se consideran puramente declarativas de estos derechos. La normativa en cuestión está representada por tanto la Directiva 68/360/CEE (Comunidad Económica Europea), de 15 de octubre de 1968, relativa a la supresión de restricciones a la libre circulación y residencia de los trabajadores y de sus familiares, como por la Directiva 73/148/CEE de 21 de mayo de 1973, referida en este mismo aspecto a los profesionales por cuenta propia.

El reconocimiento efectivo del derecho de residencia y de la libre circulación de trabajadores se otorga una vez demostrada la previa condición de súbdito comunitario trabajador emigrante de la Unión Europea. Desde un punto de vista administrativo, este derecho se constata en la "Tarjeta de Residencia de Ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea".

Para que la autoridad competente del Estado miembro de acogida expida esta tarjeta de residencia, el interesado debe presentar su documento de entrada (pasaporte o Documento Nacional de Identidad), eventualmente un certificado médico que pruebe que no padece alguna de las enfermedades contagiosas o estados psíquicos graves contemplados en una Directiva de 1964, y una prueba de que trabaja o se dispone a hacerlo en el Estado miembro de acogida (por ejemplo, un contrato de trabajo, un compromiso de empleo por parte de una empresa, una inscripción en un Colegio profesional, si se trata de un emigrante profesional autónomo, etc.). Previa prueba de

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

la relación de parentesco, a los familiares del súbdito comunitario trabajador emigrante también se les expide una tarjeta de residencia.

El documento de residencia tiene una validez de cinco años y es renovado, en principio, automáticamente por el mismo periodo.

Hay ciertas categorías de trabajadores emigrantes que están dispensados de la tramitación de la tarjeta de residencia. Se trata, en primer lugar, de los trabajadores fronterizos; no obstante, se contempla la posibilidad de que el Estado miembro de acogida los dote de un documento específico válido para cinco años. En segundo lugar, los trabajadores que se desplazan a otros Estados miembros para realizar una actividad cuya duración no supere los tres meses; en este supuesto, se establece que si la estancia se prolonga más allá de este plazo, pero sin superar un año, el Estado miembro de acogida puede expedirles un documento de estancia cuya validez se limite a la duración previsible del empleo. Finalmente, aparecen en este contexto de dispensas a los trabajadores de temporada: están igualmente eximidos de la tenencia de la tarjeta de residencia, a condición de que presenten un contrato de trabajo ante la autoridad competente del Estado en cuestión.

La tarjeta de residencia, documento que simplemente constata el derecho de todo súbdito comunitario, trabajador emigrante en la Unión Europea, a residir en el Estado miembro de acogida, no puede ser retirada al interesado por el hecho de que éste haya dejado de trabajar, ya sea por motivos de incapacidad temporal, ya por que se

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

halla en situación de paro involuntario. Ahora bien, esta última circunstancia puede plantear problemas al trabajador emigrante en el momento en que se disponga a renovar por primera vez su tarjeta de residencia. En efecto, conforme al artículo 7.2 de la Directiva 68/360/CEE, si el trabajador justifica una situación de desempleo por más de doce meses en el momento de renovar por primera vez su tarjeta de residencia, el plazo de validez del nuevo documento puede quedar reducido a un año, en vez de cinco. Si transcurrido ese año de renovación, el interesado sigue desocupado y, además, no justifica, ni él ni su familia, medios suficientes de subsistencia, esta circunstancia extrema puede desembocar en la salida forzosa del territorio del Estado miembro. Esta previsión jurídica y el resultado práctico que conlleva me permite reiterar que la contribución al sistema económico de un Estado miembro o, por lo menos, el no representar una carga social para el mismo, constituye el presupuesto básico que determina el benéfico de la libre circulación y de los derechos que lleva implícitos.

El derecho de entrada y el derecho de residencia en un Estado miembro son derechos directamente atribuidos por el Tratado, según reiterada jurisprudencia. En el plano de las consecuencias jurídico-prácticas, este carácter directamente inferido del Tratado se traduce en una serie de limitaciones que afectan a los Estados miembros en el momento de aceptar en su territorio a extranjeros comunitarios. En concreto, los Estados miembros pueden imponer formalidades complementarias a las establecidas por las normas comunitarias sobre entrada y residencia de extranjeros, siempre y cuando no anulen o restrinjan el derecho a la libre circulación.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Así mismo, en incumplimiento de esas formalidades de entrada y residencia no puede ser sancionado con penas privativas de libertad, ni mucho menos con la expulsión: este tipo de sanción porque resultaría desproporcionado el restringir, o anular en su caso, el derecho fundamental a la libre circulación que el interesado tiene directamente del Tratado.

Así mismo, las disposiciones comunitarias reconocen el derecho de permanecer a los familiares del interesado, incluso una vez fallecido éste, si, con anterioridad a esta circunstancia, aquél ya reunía las condiciones para su otorgamiento. Desde el punto de vista de su alcance, este derecho supone para sus titulares la facultad de mantener su residencia en el país de acogida, así como de beneficiarse de una igualdad de trato respecto a los nacionales que hayan cesado igualmente en su actividad laboral.

Al igual que los derechos de entrada y de residencia, el de permanencia sólo puede revocarse por las únicas causas expresamente autorizadas por el Tratado, esto es, las razones de Orden, Seguridad y Salud Pública.

Cabe destacar que los derechos que confiere la Ciudadanía de la Unión adquieren rango constitucional al ser consagrados en los Tratados y deben interpretarse en un sentido amplio a fin de evitar la discriminación para residentes de terceros países.²

² Ver, Comisión de las Comunidades Europeas, Informe de la Comisión sobre Ciudadanía de la Unión Bruselas, 21-XII-93.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

4.3 La no discriminación por nacionalidad.

Con arreglo al mandato de los artículos 52 y 59 del Tratado de la Comunidad Europea, las restricciones al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios debían suprimirse progresivamente a lo largo del periodo transitorio. Pero concretamente, el mandato esencial contenido en estos preceptos es el de la asimilación de las naciones de un Estado miembro a los súbditos del país miembro de acogida. En definitiva, estos dos artículos trasladan al ámbito específico de la libre circulación de los profesionales autónomos el principio del artículo 6 del Tratado de la Comunidad Europea, que prohíbe, en las áreas de competencia comunitaria, *toda discriminación por razón de nacionalidad*.

A efecto de garantizar esta liberalización, el Consejo debía, antes del 31 de diciembre de 1961, adoptar dos programas generales que habían de determinar las condiciones necesarias para la realización plena de estas dos libertades en las distintas categorías de actividades, así como las etapas para conseguirlo (artículo 54, 1.º y 63). Al dar cumplimiento al mandato del Tratado, el Consejo adoptó el 18 de diciembre de 1961 los dos programas generales previstos: en ellos aparecía en forma de lista toda una serie de discriminaciones detectadas en las diferentes legislaciones nacionales; al mismo tiempo que se incluía un calendario para su supresión.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Ahora bien, estos programas eran simples documentos inventarios, sin fuerza jurídica; para dotar de efectos vinculantes a la liberalización por ellos propiciada, el Consejo debía adoptar directivas con la pretensión de acatar este segundo esfuerzo de carácter normativo, a lo largo del periodo transitorio el Consejo adoptó, en efecto, en relación a ciertas actividades, determinadas directivas que permitieron suprimir, tanto en la vertiente del derecho de establecimiento como en el de la libre prestación de servicios, las discriminaciones basadas en la nacionalidad: agricultura, comercio, industria, trabajos públicos, industria cinematográfica, bancos y seguros. Sin embargo, al expirar el periodo de transición el 1º de enero de 1970, el legislador comunitario no había conseguido adoptar todas las directivas necesarias para la supresión de restricciones y, en particular, esta falta de liberalización se hacía notar en el ámbito de las profesiones liberales.

Precisamente la constatación de este incumplimiento de conclusión normativa suscitó ante el Tribunal de Justicia la cuestión sobre el alcance exacto de los artículos 52 y 59. en 1974, en concreto, la instancia judicial proclamaba en su sentencia *Reyners* que, tras la expiración del periodo transitorio y a pesar de la falta de directivas de ejecución, el artículo 52 adquiriría un efecto jurídico directo. Seis meses más tarde ese mismo año, el Tribunal efectuaba la misma aseveración en relación con el artículo 59.

Las consecuencias jurídicas y prácticas del reconocimiento de efecto directo a estas disposiciones son considerables, pero esencialmente se pueden extraer dos

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

implicaciones prácticas. La primera, que a partir del 1º de enero de 1970, los Estados miembros no pueden exigir la nacionalidad como condición para permitir el acceso y el ejercicio de una actividad: cualquier profesional o empresa extranjera que se llegará a enfrentar a tal discriminación podría evocar directamente estos preceptos, las jurisdicciones internas tienen el deber en último término de salvaguardar esos derechos individuales. La segunda, que la adopción de nuevas directivas resultaba, a partir de la mencionada fecha, absolutamente superflua, ya que desde ese momento podía conseguirse el mismo resultado jurídico, la supresión de las discriminaciones basadas en la nacionalidad, mediante el recurso directo a los artículos 52 y 59 del Tratado de la Comunidad Europea.

En cuanto al alcance concreto del principio de igualdad de trato, a diferencia de los artículos 48 y 49 del Tratado de la Comunidad Europea referentes a los trabajadores asalariados, las disposiciones 52 y 59 no precisan las restricciones a eliminar para su realización efectiva. No obstante, los programas generales mencionados, así como las directivas de liberalización adoptadas durante el periodo transitorio, aun caducas estas últimas, ofrecen una importante fuente de información al respecto. Además, la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha contribuido también a compensar esta falta de precisión, al trasladar al ámbito de esta libertades personales los mismos principios esenciales desgajados de la noción de igualdad de trato en el contexto de la libre circulación de trabajadores asalariados.

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Con todo ello, puede afirmarse que, en primer lugar, los profesionales autónomos se benefician en el país de acogida del derecho a ejercer su actividad en las mismas condiciones que los nacionales. Ahora bien, en el caso de la libre prestación de servicios, las posibles discriminaciones no deben apreciarse sólo en relación a la nacionalidad, sino también la exigencia de la residencia o de un establecimiento profesional en el Estado destinatario del servicio. La imposición de este último requisito podría, en efecto, vaciar de contenido esta libertad personal, cuya esencia comunitaria reside precisamente en la prestación de un servicio por parte de un profesional establecido en otro Estado miembro.

En segundo lugar, los profesionales autónomos y sus familiares se benefician de los mismos derechos y ventajas sociales que los súbditos del Estado miembro de acogida. Al igual que en el caso de los emigrantes asalariados, esta dimensión social de la igualdad de trato pretende garantizar la máxima integración en el país de recepción, especialmente en el supuesto en que el interesado ejerce la libertad de establecimiento.

Finalmente, el acatamiento del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad comporta la supresión de restricciones a la entrada y estancia de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de los otros Estados miembros. En plano jurídico, la realización de este objetivo se ha llevado a cabo mediante la Directiva 73/148/CEE de 21 de mayo de 1973 relativa a la supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia dentro de la comunidad de los nacionales de los

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Estados miembros en materia de establecimiento y de libre prestación de servicios. En términos similares a los establecidos para los emigrantes asalariados, esta disposición regula los requisitos de entrada y de estancia permanente de los profesionales autónomos y de sus familiares. Asimismo, en lo que respecta a la posible pretensión de permanecer definitivamente en el Estado miembro en el que se ha estado establecido como profesional por cuenta propia, las condiciones para el reconocimiento y ejercicio de este derecho son las mismas que las establecidas para los trabajadores por cuenta ajena por la Directiva 75/34/CEE (Comunidad Económica Europea) de 17 de diciembre de 1974.

Es importante observar que aunque Canadá, Estados Unidos y México son Estados Federales, sus Constituciones tratan en forma distinta la cuestión de la jurisdicción en materia laboral. En Canadá, la legislación laboral es principalmente una responsabilidad provincial. Sin embargo, el gobierno federal administra los asuntos laborales con respecto a determinadas industrias por ejemplo aquellas de naturaleza interprovincial o internacional tales como ferrocarriles, operaciones de autobuses, transporte camionero, ductos, transbordadores, sistema de teléfono y cable; así como el embarque interprovincial, la transportación aérea, la transmisión por radio y televisión, los bancos, los elevadores de grano, la explotación de uranio y su procesamiento y determinadas corporaciones de la corona federal. En Estados Unidos, la autoridad primaria en cuanto a la Ley del Trabajo reside en el gobierno federal, y se basa en la facultad del Congreso para regular el comercio interestatal. En consecuencia al hablar en términos generales, la legislación es aplicable a

Capítulo 4: Análisis Comparativo de los Derechos Laborales en el Tratado de la Unión europea y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

patrones que operan directa o indirectamente en el comercio interestatal; los negocios fuera de la jurisdicción federal están amparados por la legislación estatal en la medida en que se adopten leyes estatales para regular cuestiones específicas de trabajo. Con respecto a nuestro país si bien se trata de una república federal compuesta de 31 Entidades Federativas y un Distrito Federal, la ley laboral es exclusivamente de jurisdicción federal y se aplica en todo el país inclusive las zonas de procesamiento de exportación (PE).

Es preciso aclarar que el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte respeta la soberanía de cada uno de los países, de tal forma que no se trata de una revisión supranacional, como en Europa, toda vez que el convenio no prevé una revisión judicial respecto a procedimientos que se realizan en cada uno de los países. El respeto a la soberanía de cada país se refiere también, a los procedimientos jurisdiccionales de estas naciones, de tal forma que no es una revisión supranacional, como ya se ha mencionado, como pudiera ocurrir en algunos esquemas de la Comunidad Europea.

Es por ello que necesitamos dar el siguiente paso dentro del proceso de integración, con el fin de lograr una libre circulación de personas dentro del que se involucra a los trabajadores, lo que beneficiaría al Derecho del Trabajo.³

³ Además también se tienen los siguientes documentos. El Reglamento de la Comunidad Europea número 1035/97 por el que se crea un observatorio Europea del Racismo y la Xenofobia con sede en Viena. La Declaración del Consejo sobre la lucha contra la Xenofobia y el antisemitismo en el ámbito de la juventud. La Declaración sobre el respeto de la diversidad y la lucha contra el racismo y la xenofobia.

CAPITULO 5

PROPUESTAS

La última etapa de nuestro Derecho Laboral que debe de considerarse a partir de la fecha en que México, Estados Unidos y Canadá suscribieron el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, debemos de entender que nuestra Legislación Laboral se encuentra caracterizada por el Liberalismo Social "ideología" que ha influenciado, no se, si de buena, o de mala manera a este mundo jurídico del cual mas que preocuparnos, debemos de ocuparnos.

El Derecho del Trabajo debe seguir con su papel de protector del trabajador tal y como su esencia lo reclama, pero debido a ese liberalismo social se ha influenciado por un populismo y paternalismo que mas que beneficiar a la clase trabajadora, ha logrado un gran desempleo y grandes pérdidas económicas.

Al establecerse una política macroeconómica, se supuso que nuestro país ya había abandonado aquella etapa de sacrificio que implicaba inclusive la concertación social, y que de hecho ya nos encontrábamos en los umbrales del primer mundo lo que nos llevó a negociar un tratado de libre comercio con Estados Unidos de América y Canadá. Dicho tratado trilateral no es una panacea o un ungüento mágico que remediará todos nuestros males y pobrezas, ya que si habíamos podido sobrevivir tantos años sin él, también hubiéramos podido sobrevivir al prescindir de él en el futuro. Sin embargo, pienso que en el mediado

Capítulo 5: Propuestas.

y largo plazo el Tratado será de gran beneficio para nuestro país, habida cuenta que siempre es preferible asociarse con ricos y poderosos que con pobres y menesterosos.

También cabe resaltar que al suscribir dicho tratado, en el año de 1994 el Gobierno mexicano incurrió en varios errores que sacaron a la luz pública la verdadera y trágica situación en que se encontraba nuestro país al dejar a un lado la defensa de los derechos laborales que tienen nuestros trabajadores mexicanos, por lo cual, para subsanar tan grave error y "perfeccionar" el Tratado de Libre Comercio celebrado con Estados Unidos de América y Canadá, se firmó un acuerdo paralelo laboral del cual ya hemos hablado en capítulos anteriores.

Se puede apreciar que el Acuerdo Paralelo laboral no modificó sustancialmente ninguna de las Legislaciones Laborales de México, Estados Unidos de América y Canadá, y realmente se debe considerar como superfluo e irrelevante, ya que en última instancia podría afirmarse que fue la consecuencia del deseo de última hora de los tres países de que entrará en vigor dicho tratado, pues la ratificación del mismo se encontraba detenida pues el congreso estadounidense se manifestaba en su contra.

En virtud de lo anterior, es imprescindible que los tres países integrantes de dicho tratado volteen y observen verdaderos ejemplos de negociaciones multilaterales, tal como lo es la Comunidad Económica Europea, en el cual procuraron los

Capítulo 5: Propuestas.

derechos laborales de los trabajadores de todos y cada uno de los países firmantes, al dejar a un lado patriotismos absurdos y concentrar su esfuerzo en el bienestar y superación de sus nacionales.

Sin embargo, también debemos que tomar en cuenta que es importante el concepto de derechos fundamentales, ya que se trata de derechos que protegen a las personas pero hasta el momento no existe una definición concreta.¹

No obstante lo antes expuesto los mexicanos siempre hemos salido adelante ante las adversidades y es por ellos que considero que nuestra nación aún cuenta con verdaderas oportunidades en el ámbito laboral internacional para desarrollarse como las grandes potencias con las cuales estamos asociados.

5.1 Oportunidades para México

Cada vez más, el Derecho Mexicano del Trabajo da pasos hacia la modernización y la flexibilidad en materia legal, apertura propiciada como ya se ha señalado, principalmente por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre México, Estados Unidos y Canadá. Por ello fue fundamental analizar esta nueva tendencia de nuestro derecho laboral en el presente trabajo de investigación; pues se debe destacar que conforme a los principios de respeto mutuo de derechos y comprensión recíproca de necesidades entre países es que se funda el derecho

Capítulo 5: Propuestas.

laboral en el mundo, por lo que se propone mirar hacia nuevos horizontes con el fin de lograr el progreso laboral.

Cabe resaltar que nuestro país puede tener nuevas oportunidades y afrontar nuevos retos que presenta el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, siempre y cuando se ponga en práctica otro principio fundamental del derecho del trabajo, consistente precisamente en la coordinación técnica de esfuerzos, sin la cual no podríamos afrontar nuestro futuro inmediato.

Pero ¿en realidad cuales son las oportunidades de nuestro país?, éstas se pueden definir de la siguiente manera:

- Una de las oportunidades mas grandes que tiene México al haber suscrito el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es manejar los volúmenes de inversión y producción suficientes para mantener una tasa de empleo creciente y así estar en posibilidad de organizar su desarrollo económico en el largo plazo, para poder competir con los mercados internacionales. Es por ello que como se ha reiterado en el presente trabajo es necesario que la legislación laboral se adecue a las circunstancias que se presenten y también debería llenar los vacíos y lagunas que ha generado el Tratado de Libre Comercio de América del

¹ Ver, L.Marcoux, *El concepto de derechos fundamentales dentro de la Comunidad Europea*, Revista de Derecho Comparado, 1993, pp.693 y ss.

Capítulo 5: Propuestas.

Norte y el Acuerdo de Cooperación Laboral para que puedan cumplir con su función legal de acuerdo con lo establecido en los mismos.

- La apertura sin barreras de mercado estadounidense y del mercado canadiense es sin duda otra de las oportunidades que abre posibilidades excepcionales para México en cuanto a una ampliación prácticamente ilimitada, lo que permitirá un desarrollo muy importante en nuestra economía.

- Con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se incrementa la inversión extranjera en México, fundamentalmente la proveniente de Estados Unidos de América, lo que produce nuevas fuentes de empleo mismas que pueden ser aprovechadas por nuestros nacionales con el debido apoyo en capacitación y adiestramiento que brinde nuestro gobierno.

- Las iniciativas en materia de empleo y capacitación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se han enfocado a promover la toma de conciencia en torno a varios temas centrales relativos al empleo y a la capacitación para el trabajo en los tres países. El propósito de estos trabajos ha sido lograr una armonización y mejor rendimiento sobre términos fundamentales, y sobre todo promover el intercambio de experiencias de los programas mas efectivos.

Capítulo 5: Propuestas.

- En esos foros se ha impulsado además el acercamiento entre gobiernos, empleadores y representantes de los trabajadores para compartir sus conocimientos y experiencia en materias tales como el desarrollo de los recursos humanos el logro de un mas amplio acceso a la capacitación, la promoción de condiciones justas de empleo, y el logro de seguridad social para los trabajadores desplazados. Estos programas aunque muy limitados, resultan importantes a la luz del rápido proceso de cambio, en lugar de trabajo, en toda la región.

- Otra oportunidad para nuestro país, es que como ya he señalado, el cambio que significó la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte ya que comprenden nuevas tecnologías, así como un uso mayor de prácticas no convencionales de trabajo, y una participación creciente de mujeres y grupos minoritarios. Las actividades de cooperación realizadas en este ámbito han permitido a los participantes del tratado compartir sus experiencias en áreas de interés mutuo, comparar conceptos utilizados en los tres países y reflexionar en torno a la prácticas y políticas más efectivas para mejorar la capacitación en el trabajo y las oportunidades de empleo.

Por todo lo anterior podemos deducir que en México la política de formación y desarrollo de recursos humanos también se enfrenta a retos importantes ante los nuevos y cambiantes requerimientos de la planta productiva y la de un amplio

Capítulo 5: Propuestas.

sector de la fuerza de trabajo que de manera creciente se ocupa en actividades desarrolladas por cuenta propia.

En los últimos años y ante los cambios en la estructura sectorial del empleo, el cambio tecnológico y la apertura comercial, un importante sector de la población ocupada se ha visto desplazada y ha tenido que actualizar o reencauzar su formación para poder reinsertarse en el mercado de trabajo. Este es un fenómeno nuevo que se suma al de la población con insuficientes o inadecuados niveles de calificación que no logran su acceso al empleo formal.

Ante esta situación, los programas de formación tradicional para el trabajo han requerido readecuarse y complementarse con otros, expresamente diseñados para impulsar la capacitación permanente en el trabajo, la capacitación a población desempleada que está en búsqueda activa de empleo, así como de otros grupos en desventaja. Al mismo tiempo que se han desarrollado programas de capacitación específicos para atender estas distintas situaciones se ha impulsado activamente, la instrumentación de un nuevo esquema de capacitación basado en competencias, en el que la comunidad empresarial participa activamente tanto en la definición de las competencias requeridas para el desarrollo de distintas actividades productivas, como en un esquema descentralizado, para su acreditación.

Capítulo 5: Propuestas.

Todo esto refleja que los tres países se encuentren en coyuntura de cambios y redefiniciones importantes en sus políticas de formación y desarrollo de recursos humanos, en donde el trabajo conjunto y el intercambio de experiencias y mejores prácticas resultaran altamente productivos.

Además en la resolución A4-0112/97 reconoce que se debe dejar de considerar la inmigración solamente desde el punto de vista restrictivo y policial, que reconozcan la dimensión humana del problema y el carácter positivo que los trabajadores inmigrados pueden tener para toda la sociedad.²

5.2 Propuestas de homologación entre las partes integrantes.

Como el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, respeta la soberanía de los tres países firmantes en el ámbito del Derecho del Trabajo, lo que desde mi punto de vista debe ser abolido, pues las necesidades y retos que plantea el nuevo orden mundial requieren de una participación conjunta de los tres socios comerciales para cumplir sus objetivos que han establecido en el Tratado Comercial que los une, y para el caso en particular que los lleve a una integración total y así abandonar el barbarismo para ingresar a un nuevo mundo globalizado tal y como lo hicieron nuestros ejemplos europeos, a los cuales debemos de

² Resolución A4-0112/97 sobre los Derechos Humanos en la Unión Europea, 1995, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. C 132, 28 abril 1997, pp.31 y ss.

Capítulo 5: Propuestas.

seguirles paso a paso en el avance hacia una nueva civilización.

Para lograr dicho avance es menester que los tres países firmantes del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte tengan una homologación en sus leyes, lo que brindaría una mayor oportunidad en el desarrollo de las relaciones de trabajo entre Estados Unidos de América, Canadá y México, por ello es que propongo con el fin de llegar a dicha homologación sea creada una Asamblea Supranacional que tenga la capacidad de legislar en esta materia, es decir, en el Derecho del Trabajo, cuyos objetivos se encuentren en un marco de cooperación de los tres países.

Podemos afirmar que este documento internacional ya ha dado un paso significativo hacia la creación de la Asamblea Supranacional que se propone, pues al contemplar en su contenido a las Oficinas Administrativas Nacionales facilitaron el suministro de información a las otras partes firmantes del acuerdo sobre sus leyes y prácticas nacionales labores, con la función de ser destinatarias de correspondencia del público al llevar a cabo evaluaciones que promueven el intercambio de información. Lo anterior aunque marcó un paso muy importante no es suficiente para las exigencias del mundo actual, por lo cual considero que la Asamblea Supranacional que propongo se sienta sobre unas bases muy similares a aquellas en las que se fundamentó el Parlamento Europeo, pues es, en aquellas donde renació la esencia del Derecho a la Integración.

Capítulo 5: Propuestas.

La creación de la Asamblea Supranacional propuesta debe fundarse en la celebración de un **Tratado** relativo a instituciones comunes en el cual se atribuyan competencias entre las que figuren las de carácter legislativo, es decir, realizar de manera eficaz y democrática el proceso de adopción de decisiones comunes entre los integrantes de la Asamblea Supranacional, se debe partir del principio fundamental de que el sistema institucional de dicha Asamblea descansa sobre un principio de legitimidad: ***aquel en donde la Asamblea representa a cada uno de los Estados miembros.***

La Asamblea Supranacional debe estar compuesta por representantes de los pueblos de los Estados reunidos en el Tratado que de origen a la misma, se debe tener presente que el número de representantes elegidos garantice realmente una representación adecuada para la toma de decisiones comunitarias en materia de trabajo. Deberán ser elegidos por un periodo no mayor a cinco años, el cual deberá estipularse en el tratado origen de dicha asamblea. Por otra parte la asamblea deberá celebrar cada año un periodo ordinario de sesiones, reuniéndose sin necesidad de convocatoria previa en las cuales deberán lograr los acuerdos y decisiones que conlleven a la ordenación y dirección de una sola legislación en materia de trabajo para sus integrantes.

Es importante señalar que la relación entre la Asamblea Supranacional y los Parlamentos o Congresos de la Unión de cada uno de los Estados miembros deben girar siempre en torno a la noción del concepto del déficit democrático del

Capítulo 5: Propuestas.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que reviste un significado diferente según sea valorado por la primera o por los segundos. Ya que es muy importante que esta asamblea dentro de su funcionamiento no sólo tenga el carácter de colaborador con los Parlamentos y Congresos de la Unión respectivos, sino por el contrario, que tome determinaciones de manera autónoma, es decir que no se vea obligada a rendir cuentas de sus actos.

Por lo manifestado anteriormente es que afirmo que debe existir un marco normativo común en materia laboral, que tienda a armonizar los derechos de los trabajadores en la región de América del Norte y de cabida al cumplimiento de los siguientes objetivos:

- Promover el mejoramiento de los niveles de tanto de trabajo como de vida de los asalariados.
- Buscar la homologación de condiciones hacia los estándares más altos. Este objetivo responde a un factor nuevo, la internacionalización de las relaciones de trabajo y en general, la globalización de la economía.
- Garantizar el cumplimiento de los derechos laborales en la región. En donde el trabajo represente un factor de primer orden y a la vez, también sea definitorio, en muchos aspectos, del precio de los productos, factor de mayor incidencia que otras cuestiones como las fiscales, las arancelarias, las de patentes o marcas y las de funcionamiento monopólico.

Capítulo 5: Propuestas.

- Es necesario plantear que debe considerarse como práctica desleal del comercio exterior aquel comportamiento mercantil, privado o público que en función a objetivos comerciales deforma mercados o da competitividad artificial a productos y servicios en mercados externos, en base a la falta de cumplimiento de los derechos laborales, a su degradación o al establecimiento de condiciones de trabajo distintas o inferiores a las que en otro lugar de la región tendrían que respetarse.

La negociación del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte constituyó una situación inédita, ya que ningún Tratado de Libre Comercio hasta entonces se había acompañado de un acuerdo de carácter laboral. En el caso de la Unión Europea, la llamada "cláusula social", a la que muchas veces se hizo alusión, no representó un mecanismo vinculado al comercio, sino una estrategia en apoyo a la homologación de regulaciones entre países, que no consideraba sanciones comerciales y que, en ese caso, se consideraba justificada ante la libertad de movimiento de mano de obra y la aspiración de los países integrantes de constituir una unión económica.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El enfoque hacia la integración regional en América del Norte difiere marcadamente del emprendido en Europa. La comunidad Europea fue configurada, desde muy temprano, como un mercado común y evolucionó hacia los objetivos más ambiciosos. También contempla el libre flujo de trabajadores, una unión monetaria, establece la necesidad de coordinar las políticas sociales y está orientada hacia una visión política de largo alcance.

SEGUNDA. En el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte difícilmente podría pensarse en un acuerdo económico entre países con una diversidad mayor. Los contrastes tan agudos entre sus socios hacen de este Tratado un acuerdo radicalmente diferente al esquema de integración adoptado por los países de la Comunidad Europea.

TERCERA. El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte firmado el 13 de septiembre de 1993, por los Presidentes tanto de Estados Unidos como de México y el Primer Ministro de Canadá es uno de los dos acuerdos complementarios al Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el que podemos vislumbrar que la intención de los países signatarios fue la consecución de un conjunto de objetivos generales, complementarios a la expansión del comercio y la inversión en la región, para propiciar el mejoramiento de las condiciones laborales y los niveles de vida en los tres países.

CUARTA. El Acuerdo pone en claro la convicción, compartida por los tres países firmantes de que su prosperidad mutua depende de la promoción de una competencia justa y abierta basada en la innovación y en niveles crecientes de

Conclusiones

productividad y calidad en la que se concede una importancia especial al cumplimiento de las leyes y principios laborales.

QUINTA. El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte fortalece la cooperación entre las partes y promueve un mayor entendimiento sobre una amplia gama de temas en el ámbito laboral: establece para cada una de ellas, el compromiso de garantizar el cumplimiento de sus leyes nacionales de carácter laboral, constituye mecanismos de consulta orientados a solucionar problemas; permite a las partes iniciar evaluaciones de sus patrones de conducta en la aplicación de sus leyes por medio de comités independientes de expertos y en los casos específicos permite llevar a cabo procedimientos de controversias

SEXTA. El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte representa el primer documento internacional que vinculó los aspectos laborales a un Tratado de Libre Comercio. Las obligaciones específicas se refieren a la publicación de leyes laborales, procedimientos y reglamentos además de promover su divulgación, conocimiento y cumplimiento.

SÉPTIMA. Dadas las diferencias económicas y sociales entre los respectivos marcos jurídicos que prevalecen entre cada país se reconoce el derecho de cada parte para establecer y modificar sus propias leyes laborales.

OCTAVA. En el Acuerdo Laboral se puntualiza un conjunto no restrictivo de posibles actividades de cooperación entre las cuales se incluye el desarrollo de los recursos humanos, los programas, métodos y experiencias para el desenvolvimiento de la productividad además de los esquemas de cooperación entre trabajadores, empresas y gobiernos.

NOVENA. En la medida en que los procesos de integración económica han evolucionado hacia estadios más avanzados, han tendido a otorgar mayor énfasis en los aspectos sociales. En el caso de la Comunidad Económica Europea, en la

Conclusiones

medida que se avanza hacia la libre movilidad de la mano de obra se ha hecho necesaria la armonización de los marcos reglamentarios en muy distintos ámbitos y la convergencia en numerosas políticas sociales, entre ellas, la orientada al Derecho del Trabajo.

DÉCIMA. Es urgente la creación de una Asamblea Supranacional porque ofrece un amplio potencial de cooperación que hasta ahora ha sido poco explorado. Constituye un mecanismo para lograr un mayor y mejor entendimiento de las instituciones y estrategias que rigen en los tres países vecinos, también es un medio para la difusión más ágil de mejores prácticas, representa un intercambio de experiencias con relación a una sola legislación vinculada directamente con una amplia gama de temas dentro de la política laboral, desde esquemas de seguridad e higiene en el trabajo, hasta prácticas para incrementar la productividad, esquemas de remuneración y seguridad social así como de políticas de formación de recursos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

ALCÁNTARA ALEJO, Carlos, Diccionario de la Unión Europea, 1ª edición, Pirámide, México, 1994.

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, Conceptos Básicos del Derecho del Trabajo, 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

BERUMEN ARELLANO, Sergio, Análisis de México y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, s.n.e. Editorial Taller Abierto, España 1996.

BRU PURON, Carlos, et al. Diccionario de la Unión Europea, 1ª edición, Universitas, Madrid, España, 1999.

BENSUSAN AEROUS, Graciela, Relaciones Laborales y el Tratado de libre Comercio, 2ª. edición, Miguel Ángel Porrúa, México 2000.

CASTELLOT RAFFUL, Rafael Alberto, La Unión Europea: Una Experiencia de Integración Regional, 2ª. edición, Editorial Plaza y Valdés, Universidad Iberoamericana, México, 2000.

CHARIS GÓMEZ, Roberto, Derecho Internacional del Trabajo, 2ª. edición, Editorial Porrúa, S.A de C.V., México 2000.

CUEVA, MARIO DE LA, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 12ª. edición, Editorial Porrúa, S.A de C.V. México 2002.

DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A de C.V, México 1998.

DRISCOLL ALVARADO, Monica, El Tratado de Libre Comercio. Entre el viejo y el nuevo orden, 1ª.edición, UNAM, México, 1992.

ETIENNE LLANO, Alejandro, Protección de la Persona en el Derecho Internacional, s.n.e. Editorial Trillas, México, 1997.

FERNÁNDEZ, José Antonio, Mercado de Trabajo en la Unión Europea, 1ª.edición, Editorial Alianza Española, España 1990.

FERNÁNDEZ LIESA C.R. Los derechos Fundamentales en la Unión Europea en S Peces Barba Martínez, Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General, Universidad Carlos III Boletín Oficial Español, Madrid, 1995.

KESSEL MARTÍNEZ, Georgina, Lo negociado del TLC: Un Análisis Económico sobre el impacto sectorial del Tratado Trilateral de Libre Comercio, 1ª.edición, Editorial MCGraw-Hill, México 1998.

LIRDA DELGADO Ma. Isabel, *Libre Circulación de Personas y Unión Europea*, s.n.e. Editorial. Fundación Universitaria Empresa Civitas, Madrid 1994.

L.MARCOUX, *El concepto de derechos fundamentales dentro del derecho de la Comunidad Europea*, Revista de Derecho Comparado, 1993.

MANGAS MARTÍN, Araceli, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 1ª.edición, Editorial MCGraw-Hill, España 1989.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado: Parte General*, Editorial Oxford-Harla, México 2000.

RIPOL CARULLA, Santiago, *La Unión Europea en Transformación, El tratado de la Unión Europea en el Proceso de Integración Económica*, 2ª,edición, Editorial Ariel España, España 2000.

ROSELL, Mauricio, *La Unión Europea: Evolución y Perspectivas: Lecciones y Oportunidades para México*, s.n.e. Editorial Diana, México 1997.

RUBINSTEIN, Santiago J, *Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, s.n.e. Editorial Diana, México 1997.

SANTOS AZUELA, Hector, Elementos del Derecho del Trabajo, 2ª.edición, Editorial Porrúa, S.A de C.V. México 1997.

TEXEIRO VALLADAO, Haroldo, Derecho Internacional Privado, 3ª.edición, Editorial Trillas, México 1999.

WITKER Jorge, Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, 1ª edición, UNAM, México, 1994.

LEGISLACIÓN.

Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Tratado de Libre Comercio, editorial Porrúa, México 1996.

MANGAS MARTÍN, Araceli, Tratado de la Unión Europea y Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas, 5ª. Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

Acuerdo de Cooperación Laboral entre el Gobierno de Canadá, el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.