

CONSIDERACIONES LABORALES EN LA SEDE DE EMPRESAS MULTINACIONALES (SEM), RADICADAS EN PANAMÁ.

Guillermo García

Docente

Teniendo como fundamento la atracción de la inversión extranjera, el estado panameño se ha visto avocado a legislar con el propósito de crear ventajas comparativas que le permitan al país ser más competitivo en la ya consabida economía global. Así las cosas, a través de la Ley No. 41 de 24 de agosto de 2007, se crea el Régimen Especial para el Establecimiento y la Operación de Sedes de Empresas Multinacionales y se dictan otras disposiciones.

Dicha ley en su artículo 3 define las empresas multinacionales así:

Artículo 3. ... Persona jurídica que, teniendo su casa matriz en un determinado país, desarrolla importantes actividades productivas, comerciales, financieras o de servicios en diversos países. Además, serán consideradas como tal las empresas que, aunque operen solamente en determinado país, tengan operaciones importantes en diferentes regiones del mismo país y decidan establecer una sucursal, filial, subsidiaria o empresa asociada en Panamá, para realizar transacciones comerciales en la región.

Por otra parte, el artículo 7 de la ley in comento exige que las empresas multinacionales que se acojan a los beneficios de este Régimen Especial deban operar como una empresa extranjera inscrita en el Registro Público de Panamá o como una empresa panameña propiedad de la empresa multinacional, de sus subsidiarias o de sus afiliadas.

Lo señalado en el aparte anterior dibuja de cuerpo entero el objetivo fundamental de la ley; cual es, garantizar que las empresas que se acojan al marco jurídico de la ley en análisis, a través de la obtención de la licencia correspondiente sean empresas de capital extranjero. Ahora bien, nos corresponde analizar si a partir de esta ley se vulnera la libertad sindical, elemento fundamental y piedra angular de nuestro derecho del trabajo.

Indispensable, para resolver la inquietud planteada en el aparte anterior resultó necesario realizar un examen a la normativa laboral que se encuentra inserta en la ley 41 de 2007.

Así, luego del análisis de rigor debemos concluir que la ley 41 de 24 de agosto de 2007, no contiene ninguna norma de carácter laboral y mucho menos alguna que constituya un obstáculo para el pleno ejercicio de la libertad sindical.

Lo anterior nos obliga a realizar un estudio que permita evidenciar si desde el punto de vista factico la libertad sindical encuentra obstáculos para su plena vigencia dentro de las relaciones laborales que se desarrollan a lo interno de las empresas multinacionales que se encuentran radicadas en Panamá.

1. REGLAMENTACIÓN

A través del Decreto Ejecutivo 28 de 27 de marzo de 2009, se reglamenta la Ley 41 de 24 de agosto de 2007, que crea el Régimen Especial para el Establecimiento y la Operación de Sedes de Empresas Multinacionales y la Comisión de Licencias de Sedes de Empresas Multinacionales.

En este reglamento al igual que en la ley que desarrolla no se encuentran normas que puedan llevarnos a colegir que exista alguna censura o ataque a la libertad sindical. Sin embargo, este reglamento en su artículo 41 hace referencia al tema laboral en los siguientes términos:

Artículo 41. Las relaciones entre los trabajadores y la empresa con Licencia de Sede de Empresa Multinacional les serán aplicables las normas del Código de Trabajo de la República de Panamá y demás disposiciones legales vigentes en materia laboral, ello sin perjuicio de las excepciones establecidas en la Ley 41 de 2007 y, este Decreto Ejecutivo.

Resulta oportuno aclarar que las excepciones establecidas en la ley 41 de 2007 y su reglamento refieren al tema migratorio y de permisos de trabajo y no así a las relaciones laborales, ni al derecho colectivo de trabajo y como ya acotamos no hace referencia alguna al tema sindical.

Ahora bien, debemos aclarar que para que una empresa multinacional radique su sede en Panamá, o bien opere a través de una subsidiaria o filial no resulta obligatorio que la misma adquiera licencia de

empresa SEM. Sin embargo, el adquirir la licencia SEM le permitiría acogerse a los beneficios que otorga la Ley 41 de 2007.

En otro orden de ideas, se hace obligatorio distinguir entre las empresas multinacionales amparadas bajo la ley 41 de 24 de agosto de 2007; es decir, aquellas que operan bajo Licencia de Sede de Empresas Multinacionales (SEM), las cuales a la fecha se encuentran acreditadas en Panamá más de 107 (01 de julio de 2014) empresas SEM, según datos suministrados por la Secretaria Técnica de la Comisión y las empresas multinacionales que operan dentro del territorio nacional, sin constituirse en empresas Sede de Empresas Multinacionales (SEM), las cuales puede operar como empresas extranjeras inscritas en Panamá o bien bajo el amparo de algún Régimen Económico Especial, los cuales han sido creados por leyes especiales. Si bien es cierto, estos regímenes económicos especiales encuentran su fundamento filosófico y económico en los mismos enunciados que profesa la ley 41 de 2007, no debemos perder de vista sus diferencias.

Así las cosas, tenemos que la Ley 41 de 2007, crea las bases sobre las cuales empresas multinacionales de todo el mundo, previa la obtención en Panamá de una Licencia de Sede de Empresa Multinacional, podrá operar dentro del territorio de la Republica de Panamá, sin más limitaciones que la obtención de la referida licencia y el cumplimiento de los requisitos contenidos en la propia ley. Por el contrario, los regímenes económicos especiales tienen como requisito *sine qua nom* que las empresas que deseen acogerse a los mismos, se radiquen dentro de un área geográfica específica y además no encuentra como limitación que las empresas sean multinacionales o nacionales con capital propiedad de empresas multinacionales.

A esta altura nos corresponde hacer un breve análisis de alguno de estos regímenes económicos especiales y para no cometer el pecado de alejarnos de la temática que orienta la investigación, analizar si dentro de los mismos encontramos normas que vulneran la libertad sindical.

2. ÁREA ECONÓMICA ESPECIAL

2.1. ÁREA ECONÓMICA ESPECIAL PANAMÁ-PACÍFICO

A través de la Ley 41 de 20 de julio de 2004, se crea el Área Económica Especial Panamá-Pacífico y la misma en su artículo 1 señala el objetivo de la misma, el cual como indicamos anteriormente guarda íntima relación con el objetivo planteado en la ley 41 de 2007, dicho artículo es del tenor siguiente:

Artículo 1. La presente Ley tiene por objetivo crear un régimen legal, fiscal, aduanero, laboral, migratorio y de negocios especial, para el establecimiento y operación de un Área Económica Especial en el distrito de Arraiján, provincia de Panamá, denominada Área Económica Especial Panamá-Pacífico, dirigido a incentivar y asegurar el flujo y movimiento libre de bienes, servicios y capitales, para así atraer y **promover las inversiones, la generación de empleos y hacer a la República de Panamá más competitiva en la economía global.** (el resaltado es nuestro).

Por otro lado, dentro de esta normativa se permite que en esta área económica especial puedan establecerse cualquier tipo de empresas y podrá llevarse a cabo todo tipo de actividades, de cualquier índole, salvo las excepciones contempladas en la propia ley, específicamente los artículos 49 y 50.

A partir de lo anterior, podemos percibir una de las diferencias que plantea este régimen especial con respecto a la ley 41 de 2007, comentada anteriormente es la posibilidad de que cualquier empresa nacional o extranjera se radique en esta área económica especial y por ende se beneficie de los incentivos que otorga esta ley.

Sin embargo, resulta importante señalar que las empresas que se beneficien de los incentivos que otorga la ley 41 de 2007, no podrán acogerse a los beneficios de otro régimen. Lo anterior no lleva a colegir que el hecho que una empresa Sede de Empresas Multinacionales (SEM), aunque se radique dentro del área económica especial Panamá-Pacífico, no podrá recibir los beneficios u incentivos que otorga la Ley 41 de 2004.

Luego de lo anterior, podemos indicar que dentro del Área Económica Panamá Pacífico, se encuentran ubicadas 2 empresas multinacionales con licencia de Sede de Empresas Multinacionales (SEM), de las más de 100 empresas que operan dentro de dicha área económica especial.

Ahora bien, en lo que respecta al tema laboral el cual es el objeto del presente estudio, tenemos que el artículo 79 de la ley 41 de 2004, señala lo siguiente;

Artículo 79. Serán aplicables a las relaciones de trabajo dentro del Área Panamá-Pacífico las normas del Código de Trabajo y demás disposiciones legales vigentes en materia laboral, **sin perjuicio de lo establecido en el presente Capítulo.**(el resaltado fuera de texto).

Como se evidencia el artículo citado hace referencia a la aplicación de manera supletoria del Código de Trabajo, a las relaciones laborales que se desarrollan en el Área Especial Panamá- Pacífico. Es decir, que solamente será aplicado el Código de Trabajo respecto a lo que de manera expresa no este contemplado en esta Ley Especial.

Así las cosas, y dado el hecho que dentro de la ley 41 de 2004, no existe ninguna norma que afecte el derecho colectivo de trabajo, ni que se refiera al sindicalismo o a la libertad sindical, debemos concluir sin mayor análisis que le son aplicables a las relaciones laborales que se desarrollen dentro del área económica especial, las normas del Código de Trabajo.

A pesar que desde el punto de vista formal no existe obstáculo para el pleno ejercicio de la libertad sindical, pues la ley en análisis no contiene normas que si quiera aborden el tema, siendo aplicable en su totalidad el libro tercero del Código de Trabajo, algunas normas insertas dentro de la ley 41 de 2004, podrían ser interpretadas como un peligro a la libertad sindical.

En este orden de ideas tenemos que el artículo 85 de la ley 41 de 2004, señala lo siguiente:

Artículo 85. Empleadores y trabajadores podrán convenir en cualquier momento, individual o colectivamente, la prestación de servicios en turnos rotativos, estableciendo un máximo de días y horas semanales de trabajo para efectuarse bajo dicha modalidad.

En caso de que las partes efectivamente hubieren acordado la prestación de servicios en turnos rotativos, cada empleador dará aviso previo a sus respectivos trabajadores, con no menos de cuarenta y ocho horas de anticipación al término de la jornada ordinaria, con el objeto de comunicarles su asignación al turno rotativo que les corresponda. El trabajo efectuado en estos casos no podrá exceder los límites fijados en el Código de Trabajo.

Evidentemente, el hecho que se le permita a los empleadores y trabajadores cuya relación se desarrolle dentro del área económica especial laborar en turnos rotativos no puede interpretarse como una barrera para que se puedan organizar o desarrollar los sindicatos. Lo anterior lo planteamos pues incluso en el Código de Trabajo, desde su creación ha permitido el trabajo en jornadas rotativas y eso no ha sido obstáculo para el desarrollo del sindicalismo.

En el mismo hilo de pensamiento tenemos que el artículo 86 de la Ley 41 de 2004, adiciona al artículo 42 del Código de Trabajo, las empresas que pueden laborar los días domingo y de fiesta nacional y el mismo es del tenor siguiente.

Artículo 86. El empleador y los trabajadores son libres de acordar en cualquier momento el día de descanso semanal obligatorio, que podrá ser cualquier día de la semana. El trabajo en día de descanso semanal se remunerará con un recargo del cincuenta por ciento (50%), sin perjuicio del derecho a disfrutar de otro día de descanso.

Para efectos del artículo 42 del Código de Trabajo, las empresas y establecimientos con licencia para operar dentro del Área Panamá-Pacífico podrán permanecer abiertos los domingos y los días de fiesta o duelo nacional.

El trabajo en día domingo se considerará como trabajo efectuado durante el día de descanso semanal obligatorio, solamente cuando el día domingo se haya convenido para tal propósito.

Nuestro país tal como lo contempla incluso la Constitución Nacional es de mayoritariamente católico y es por esta razón que nuestro Código de Trabajo, plantea como día de descanso semanal el día domingo. Es más, por tradición social nuestras familias utilizan ese día para la realización de actividades familiares y cuando un miembro de la familia se ve obligado a trabajar ese día se tiende a deteriorar la convivencia en nuestro ya desintegrada familia panameña. Por lo anterior, esta norma incorporada en la ley 41 de 2004, tiene efectos no sólo en el campo laboral, sino además en el círculo familiar.

Podemos señalar que esta norma sumada al hecho de la obligatoriedad de laborar en jornada rotativa, hacen que, pese a no estar prohibido formalmente, se plantee un problema práctico, que algunos podrían considerar como una limitante a la libertad sindical. Sin embargo, somos del criterio que dichas normas y

en suma la Ley 41 de 2004, no vulnera o cercena la libertad sindical. No obstante, el hecho hacer que previo pacto el domingo sea considerado como un día de jornada ordinaria, si atenta contra la familia, ahora bien, esta es sin dudarla una de las consecuencias que nos trae la globalización internacional de los mercados.

Otro régimen especial que merece ser atendido a través del presente estudio es el régimen especial para el establecimiento y operación del Área Económica Especial de Barú.

3.2. ÁREA ECONÓMICA ESPECIAL DE BARÚ

A través de la Ley 29 de 2010, se crea el Área Económica Especial de Barú. Dicha Ley se sancionó bajo el mismo concepto de la ley 41 de 2004 y para evidenciar prima facie sus similitudes, veamos el contenido del artículo 1 de la misma, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 1. Se crea un régimen legal, fiscal, laboral, migratorio y de negocios especial para el establecimiento y operación de un área económica especial en el distrito de Barú, provincia de Chiriquí, denominada Área Económica Especial de Barú, dirigido a incentivar y asegurar el flujo y movimiento libre de bienes, servicios y capitales, a fin de atraer y promover las inversiones y la generación de empleos y hacer a la región de Barú más competitiva en la economía global, con énfasis en la actividad agro industrial de cultivo de banano, plátano y palma aceitera, en el desarrollo de un proyecto de refinería para el procesamiento de petróleo, así como en cualquiera otra actividad comercial que genere empleos y divisas.

Como vemos el fundamento que da origen a esta ley es el mismo que sustenta tanto la ley 41 de 2004, como la ley 41 de 2007. Ahora bien, resulta pertinente señalar otra diferencia que salta de la lectura de las leyes en análisis y es el hecho que la licencia a las Empresas Multinacionales en Panamá, sólo se otorgará a personas jurídicas, en tanto dentro de las áreas económicas especiales podrán participar tanto personas naturales como personas jurídicas.

Como dato de importancia tenemos que la ley que convierte a Barú Puerto Armuelles, planteaba en su nacimiento, en su artículo 7 lo siguiente:

Artículo 7. Las personas naturales o jurídicas establecidas en el Área Económica Especial de Barú no estarán obligadas a celebrar convenciones colectivas de trabajo durante los primeros seis años de operaciones. Se exceptúan de esta disposición las empresas dedicadas a la construcción a que se refiere el artículo 279 del Código de Trabajo.

Esta norma fue declarada inconstitucional, no obstante la intención del legislador al momento de su creación era evidentemente cercenar la libertad sindical, pues uno de sus elementos más importantes lo es la posibilidad de negociar las convenciones colectivas.

Por otro lado, y al igual que lo planteado en la ley 41 de 2004, esta ley contempla en su artículo 13 la obligación que tienen los trabajadores de laborar turnos rotativos, planteándose de la siguiente manera.

Artículo 13. Las empresas que operen conforme a esta Ley podrán laborar las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana. Para tales efectos, los trabajadores laborarán en turnos rotativos de acuerdo con las necesidades de la empresa. En la regulación de los contratos individuales, jornadas de trabajo diurno, nocturno y mixto, así como en lo referente a la terminación de la relación individual de trabajo, serán aplicables las disposiciones del Código de Trabajo.

Tal como lo señalamos anteriormente, esta posibilidad discrecional del empleador constituye una limitación a la libertad sindical, por las razones fácticas antes comentadas.

De igual manera, la ley in comento también hace referencia al tema del día de descanso semanal, señalando que el mismo puede ser cualquier día de la semana, lo cual según lo ya comentado vulnera la libertad sindical. Dicho artículo es del tenor siguiente:

Artículo 14. El empleador y los trabajadores son libres de acordar en cualquier momento el día de descanso semanal obligatorio, que podrá ser cualquier día de la semana. El trabajo en día de descanso semanal se remunerará con un recargo del 50%, sin perjuicio del derecho a disfrutar de otro día de descanso. El trabajo en día domingo se considerará como trabajo efectuado durante el día de descanso semanal obligatorio solamente cuando el día domingo se haya convenido para tal propósito.

A modo de conclusión con respecto a este aparte podemos indicar que la única relación entre la ley 41 de 2007, a través de la cual se crean la Sedes de las Empresas Multinacionales (SEM), y los régimen Especiales es que ambos están inspirados en la intención de atraer inversión y hacer más competitiva a Panamá en la Economía Global. Ahora bien, en cuanto a la ley 41 de 2007, tal como ha sido expresado anteriormente no existe ninguna norma que toque el tema del sindicalismos y el reglamento que le desarrolla hace remisión en el tema laboral al Código de Trabajo. Por lo anterior, para poder determinar si efectivamente la libertad sindical encuentra algún escoyo o es vulnerada dentro de las relaciones laborales

dentro de las SEM será obligatorio realizar un estudio de campo que advirtiera la realidad a lo interno de las referidas relaciones laborales, pues en lo formal no existe afectación a la libertad sindical.

Ahora bien, en lo que respecta al tema de las áreas Económicas Especiales en las cuales si se legisla el aspecto laboral, tenemos que no existe dentro de la normativa especial normas que efectivamente podrían directamente catalogarse transgresoras del principio de libertad sindical.

Ahora bien, luego del análisis podemos colegir que efectivamente la normativa especial contenida en estas leyes especiales no transgrede la libertad sindical, pues el tema referido al sindicalismo y las relaciones colectivas de trabajo están regulados de manera supletoria por el Código de Trabajo, en virtud de la remisión que hacen las propias leyes especiales.

Así las cosas, es impostergable realizar un estudio de campo que nos permita evidenciar si en la praxis, dentro de las relaciones de trabajo que se verifican dentro de la empresas multinacionales y, no limitando el estudio a aquellas que operan bajo licencia de Sede de Empresas Multinacionales (SEM), se vulnera la libertad sindical o si la ausencia de organizaciones sociales dentro de la mayoría de estas empresas obedece a otros factores como podrían ser las condiciones laborales favorables.

