

Graciela Bensusán **La efectividad de la legislación
laboral en América Latina**

El Instituto Internacional de Estudios Laborales (IIEL) se estableció en 1960 como una entidad autónoma de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Su mandato consiste en promover la investigación política y el debate público sobre temas de preocupación para la OIT y sus miembros: gobierno, empresa y trabajo.

La Serie de Documentos de trabajo presenta los resultados preliminares de la investigación llevada adelante por o para el IIEL. Los documentos serán diseminados con el objetivo de recibir comentarios antes de ser publicados en su forma final.

Graciela Bensusán **La efectividad de la legislación
laboral en América Latina**

Instituto Internacional de Estudios Laborales
Ginebra

Copyright © Organización Internacional del Trabajo (Instituto Internacional de Estudios Laborales) 2007.

Ciertos extractos breves de esta publicación pueden reproducirse sin autorización, a condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción hay que formular las correspondientes solicitudes al Servicio de Publicaciones, Instituto Internacional de Estudios Laborales, case postale 6, CH-1211 Ginebra 22 (Suiza).

ISBN Print: 978-92-9014-840-1

Web/pdf: 978-92-9014-841-8

Primera edición 2007

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a su autor, y su publicación no significa que el Instituto Internacional de Estudios Laborales las sancione.

Esta publicación puede obtenerse pidiéndola a: Publicaciones de IIEL, case postale 6, CH-1211 Ginebra 22 (Suiza).

ÍNDICE

Prefacio.....	v
A. Introducción	1
B. El contexto económico y político.....	2
1. Principales tendencias	2
2. Los procesos de integración regional	4
C. El diseño de los derechos individuales y colectivos.....	5
1. Viejos y nuevos problemas.....	5
2. Las reformas de la legislación laboral.....	13
D. Impacto de las reformas sobre los trabajadores.....	23
1. La situación de los trabajadores	23
2. El ejercicio de los derechos colectivos.....	27
E. Problemas en los mecanismos de vigilancia y aplicación	29
1. Inspección del trabajo	29
2. Justicia laboral.....	32
F. La protección a las trabajadoras: el caso de México	36
1. El marco legal y la situación de las trabajadoras en el mercado laboral	36
2. La situación en la industria maquiladora del vestido de exportación.....	38
Conclusiones	42
Bibliografía.....	45

Prefacio

Este Documento de trabajo forma parte de un conjunto de estudios preparados en el marco del proyecto del Instituto Internacional de Estudios Laborales (IIEL) “Legislación laboral y trabajo decente en contextos de bajos ingresos”, que examina la efectividad de la legislación laboral en la protección de los trabajadores en los países en desarrollo.

Un elevado número de trabajadores queda fuera de su aplicación tanto por razones *de iure* o *de facto*. Los patrones cambiantes de la producción y el trabajo, el debilitamiento del papel regulador de los Estados nacionales en el ámbito socioeconómico y la menguada capacidad de los sindicatos para la representación colectiva han sido identificados como los principales retos de la legislación laboral en el presente. Las dimensiones socioeconómicas, políticas e ideológicas de la globalización son consideradas factores determinantes de estos desafíos. Las implicaciones que tienen estas transformaciones para la legislación laboral protagonizan un animado debate en la comunidad académica.

La intención de este proyecto es contribuir a la reflexión en curso sobre la legislación laboral desde la perspectiva de los países en desarrollo. El análisis precedente parece aplicable a sus realidades. Sin embargo, la limitada extensión del alcance y aplicación de la ley laboral en estos países es por supuesto un fenómeno de larga data. Los documentos elaborados en el marco de este proyecto han identificado y examinado tanto aquellos factores tradicionales y persistentes como los más recientes que subyacen en la cobertura limitada y los problemas de respeto y fiscalización de la ley laboral en el Sur. Consideran el contexto legal, social, económico, político, ideológico y cultural en el cual se gesta y actúa la ley laboral en diferentes regiones del mundo en desarrollo, tomando en cuenta sus dimensiones globales, regionales, nacionales y locales. Los documentos también repasaron críticamente algunas de las repuestas que se intentaron ante estos retos.

El presente estudio es uno de seis Documentos de trabajo que abordan diferentes aspectos de este tema.

El documento de Rachid Filali Meknassi (*L’effectivité du droit du travail et l’aspiration au travail décent dans les pays en développement: une grille d’analyse*) identifica las razones históricas y persistentes que explican el acceso limitado de los trabajadores del mundo en desarrollo a la protección legal y examina el impacto que está teniendo la globalización.

El documento elaborado por Adelle Blackett profundiza el análisis del impacto de la globalización a través de un estudio centrado en las relaciones entre la liberalización comercial y la ley laboral (*Trade liberalization, labour law, and development: A contextualization*). El documento preparado por Jan Theron, Shane Godfrey y Margareet Visser, *Globalization, the impact of trade liberalization, and labour law: The case of South Africa*, se concentra en la situación de este país desde una perspectiva más sociológica.

Los otros tres Documentos de trabajo examinan los antiguos y nuevos desafíos de la legislación laboral como instrumento de promoción de objetivos sociales, y sus principales respuestas, desde perspectivas regionales específicas. En estos trabajos se brinda especial atención a la efectividad de la legislación laboral para el objetivo social de la igualdad de género. Los autores de dos de estos documentos son Colin Fenwick, Evance Kalula e Ingrid Landau (*Labour law: A Southern African perspective*), y Kamala Sankaran (*Labour laws in South Asia: The need for an inclusive approach*). El propósito del presente documento de trabajo de Graciela Bensusán, *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*, es analizar la efectividad de la legislación laboral en países con problemas significativos de desigualdad social en América

Latina. Se inscribe en el contexto de la doble transición económica y política por la que atravesó la región en las dos últimas décadas, concentrándose en la identificación de los problemas de diseño de los derechos individuales y colectivos que inciden en dicha efectividad, en su impacto sobre los trabajadores y en las deficiencias que presentan los mecanismos de vigilancia y aplicación. Finalmente revisa el nivel de protección a las trabajadoras en el caso de México e ilustra sus limitaciones a la luz de la experiencia de la industria maquiladora de exportación en la rama de prendas de vestir. Concluye planteando la necesidad de mejorar y ampliar la protección a los trabajadores en la región y fortalecer los aparatos de fiscalización, así como de realizar nuevas reformas a los diseños e instancias de aplicación de la legislación laboral. Sostiene también que debe aumentar la acción de los Estados y se requieren más espacios de armonización institucional a nivel regional y global para incidir sobre la efectividad de las normas laborales.

La autora agradece la colaboración de Aldo Reyes en la búsqueda de bibliografía y los comentarios de Tzehainesh Teklè.

Graciela Bensusán es profesora investigadora de la Universidad Autónoma Metropolitana desde 1976 y miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México. Obtuvo su licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires (1972) y su maestría (1981) y doctorado en Ciencias Políticas en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Autónoma de México (1992). Es autora de numerosos artículos y libros publicados en México y en otros países en el campo de las instituciones, políticas y organizaciones laborales desde una perspectiva comparada.

Gerry Rodgers
Director
Instituto Internacional de Estudios Laborales

A. Introducción

El propósito de este trabajo es analizar la efectividad¹ de la legislación laboral en países de América Latina que presentan altos indicadores de desigualdad social. La legislación laboral ha regulado tradicionalmente en esta región las relaciones entre empleadores y trabajadores dependientes. Sin embargo, esta noción ha sido puesta en jaque por la creciente informalización del trabajo asalariado² y la expansión de las relaciones de subcontratación entre empresas, el uso de agencias proveedoras de mano de obra y otras formas “atípicas” de contratación, que hacen difícil determinar quién trabaja para quién (Bronstein, 1998; Bensusán, 2006b). Este estudio examina en qué medida las normas laborales constituyen un instrumento útil para proteger a los trabajadores asalariados en relación de dependencia y a quienes trabajan bajo otras modalidades, muchas de las cuales pueden ser situadas en una posición intermedia entre la subordinación y la independencia.

Si bien algunos de los factores que inciden sobre el grado de efectividad de la legislación y la exponen a diferentes retos se relacionan con el contexto más amplio en que las normas operan (formas de inserción en la economía mundial, apertura comercial y presiones competitivas) otros, de distinta naturaleza, son propios de las dinámicas nacionales. Por ejemplo, es decisiva la correlación de fuerzas entre los actores laborales y la fortaleza del estado de derecho: los empleadores se resisten a la regulación, como actores influyentes y sensibles a los costos; los trabajadores tienen problemas para defender sus derechos por sus menores niveles educativos y falta de organización; y los fiscalizadores del cumplimiento de las leyes carecen de las facultades necesarias, sus recursos son insuficientes y tienden a disminuir, reciben bajas remuneraciones y sin garantías de estabilidad (Schrank, 2004).

Este estudio considera principalmente factores relacionados, en primer lugar, con problemas de diseño institucional atribuibles al desajuste entre las regulaciones en materia de derechos individuales y colectivos y las características de los mercados de trabajo, incluyendo aquellos originados en las reformas asociadas a las políticas neoliberales, que en América Latina enfatizaron la flexibilidad y tuvieron deficiencias en la protección a los trabajadores en escenarios de acentuada inestabilidad laboral. En segundo término, se analizan las insuficiencias en los diseños, enfoques y estrategias, y la falta de facultades y recursos de los aparatos de fiscalización y aplicación de las normas (inspección del trabajo, sistema de justicia laboral y órganos encargados de la seguridad social) o de los sistemas de representación sindical (por la responsabilidad de los sindicatos en impulsar el respeto a las normas laborales), lo que a menudo derivó en escasa credibilidad de estas instancias y baja capacidad de detección y reparación de las violaciones. Asimismo, el documento examina las principales convergencias y divergencias en los caminos que siguen los países de América Latina para fortalecer la efectividad de sus legislaciones laborales, así como los debates nacionales que surgieron al respecto.

¹ Se entiende por efectividad de la legislación laboral la capacidad para lograr los efectos que se proponen alcanzar a través de ella y, en particular, para “proteger a los estructuralmente más débiles en el mercado de trabajo” (Weller, 1998).

² “Informalización” es “el proceso mediante el cual se incrementa el empleo no regulado y los trabajadores están desprotegidos por la ley laboral. La ‘informalización’ abarca tanto a empleados [bajo subordinación] que están nominalmente cubiertos por la ley laboral pero que no tienen la capacidad de hacer cumplir sus derechos, como a quienes no son empleados [bajo subordinación] porque tienen estatus legal de trabajadores independientes. En el caso del trabajo externalizado, este incluye situaciones donde el empleador nominal no tiene de hecho el control de la relación de trabajo”. Traducido de P. Benjamin (2006, págs. 188-189), “Beyond the boundaries: Prospects for expanding labour market regulation in South Africa”, en Davidov and Langille (eds.), *Boundaries and frontiers of labour law*, Hart Publishing.

Numerosas investigaciones han documentado la heterogeneidad de la institucionalidad laboral de los países de América Latina, así como la elevada desigualdad social de esta región, la más alta del mundo medida según el ingreso (OIT, 2006; Altimir, 1999). Como el criterio principal de selección de los casos fue reflejar esta diversidad, se incluyeron países con una trayectoria de regulación laboral proteccionista, a través de una fuerte presencia del Estado (Argentina, Brasil y México) o con énfasis más liberal (Costa Rica y Chile), y otros con menor protección. Un segundo criterio consistió en elegir países que aplicaron diferentes políticas para fortalecer la protección de los trabajadores frente a los retos de la globalización en el mundo del trabajo. Un tercer criterio fue escoger países con diferentes niveles de ingreso, a fin de determinar si éstos influyen en el grado de efectividad de las normas laborales.

Como resultado de estos criterios, se seleccionaron diez países para este estudio. De ellos, cuatro son de ingresos medios altos en el contexto regional (Argentina, Chile, México y Costa Rica) y, salvo el último, todos tienen agudos niveles de desigualdad social, y seis de ingresos medios bajos (Brasil, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana), siendo el primero de estos países el que registra mayor desigualdad. Se incluyeron también algunas referencias a otros países de la región.³

El estudio se estructura en seis secciones. En la primera se presenta sucintamente el contexto económico y político de los países estudiados. En la segunda se examinan los problemas de diseño de la legislación laboral, en especial respecto de las reformas de las últimas dos décadas. En la tercera sección se abordan los efectos de estas reformas sobre la situación de los trabajadores y el ejercicio de los derechos colectivos. Las deficiencias en la inspección del trabajo y el sistema de justicia laboral y los esfuerzos para superarlas son descritos en la cuarta sección. A continuación, en la quinta sección, se analiza el caso específico de la protección legal a las trabajadoras en México y se presenta el marco legal y su impacto en el caso de la industria maquiladora de exportación en el sector del vestuario, para ilustrar la condición de los empleos emergentes en la nueva economía y la situación de las trabajadoras. Finalmente se incluyen las conclusiones del documento.

B. El contexto económico y político

1. Principales tendencias

Las instituciones laborales enfrentaron en América Latina un cambio radical de contexto a partir de los años ochenta y un escenario macroeconómico adverso, que modificó los supuestos sobre los que se erguían los diseños originales: un Estado fuerte, empleos estables para hombres que no asumen sus responsabilidades familiares (lo hacen sus parejas), en especial en grandes empresas formales de los sectores dinámicos del modelo sustitutivo de importaciones, con sindicatos fuertes y salarios que tendían a homogeneizarse y con escasa incidencia en la competitividad porque el consumo era básicamente interno. Como estas características sólo reflejaban en alguna medida la situación del sector más moderno de la economía, había una gran brecha entre las normas y la realidad, que se amplió en el escenario de la globalización y las políticas orientadas al mercado.

Las crisis económicas determinaron el abandono en la región del modelo sustitutivo de importaciones, en el que era fundamental la participación estatal en la economía para fomentar la industrialización y el mercado interno. El Estado intervenía activamente para elevar los salarios industriales, mientras subsidiaba y protegía la industria nacional, creando un entorno favorable a

³ Todos los países de América Latina y el Caribe están en desarrollo para el Banco Mundial. Salvo Haití (ingresos bajos), este organismo clasifica a los restantes como de ingresos medios bajos (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Paraguay, Perú y República Dominicana) o medios altos (Argentina, Costa Rica, Chile, Grenada, México, Panamá, Trinidad y Tabago, Uruguay y Venezuela). (Banco Mundial, 2006).

la protección de los asalariados. El cambio hacia el paradigma exportador redujo la intervención estatal en materia de protección social, promoción del empleo industrial y de salarios altos que sostuvieran la demanda interna. En general, las reformas abrieron las economías a los flujos de capital y el comercio, desregularon los mercados, privatizaron sectores y áreas prioritarias y dieron acceso a los países a nuevos mercados externos.

En algunos países de la región, las políticas de apertura financiera y comercial comenzaron antes de la transición a la democracia, lo que restringió la posibilidad de los nuevos gobiernos de mejorar las oportunidades de los trabajadores. En otros, como Brasil, ocurrió el fenómeno opuesto y los sindicatos tuvieron más capacidad inicial de negociación, logrando ciertos contrapesos.⁴ En ambos casos, en América Latina hubo una doble transición, política y económica, simultánea o sucesiva, por el paso desde regímenes autoritarios y/o dictatoriales a regímenes democráticos, y de economías protegidas y con fuerte intervención estatal, a economías abiertas y con el mercado como principal asignador de recursos, quedando las instituciones laborales atrapadas en estas transformaciones. Uno de los rasgos de la transición política fue el abandono de la matriz estadocéntrica, que se traducía en una fuerte intervención estatal y márgenes amplios de discrecionalidad del Poder Ejecutivo, debilidad del parlamento, los partidos políticos e instituciones (Cavarozzi y Casullo, 2002). La fragilidad de este contexto institucional y las dificultades que experimentó la industrialización sustitutiva limitaron la efectividad de la legislación laboral para amplios contingentes de trabajadores, incluso asalariados, lo que se agravó en las sucesivas crisis desde los años ochenta.

La liberalización económica posterior aplicó políticas de ajuste estructural inspiradas en el llamado consenso de Washington. Las reformas de primera generación (apertura comercial y financiera y privatizaciones) y de segunda generación (cambios en el régimen fiscal y en las instituciones laborales, políticas anticorrupción y nuevas políticas sociales) atraieron flujos de capital e inversión después de la recesión de comienzos de los años ochenta y estimularon la inversión extranjera directa pero sin que se crearan nuevos empleos productivos. Por el contrario, a los sectores tradicionalmente vulnerables se sumaron quienes ocuparon los nuevos empleos sin protección. Debido a la apertura financiera, los gobiernos no pudieron prevenir posteriormente las salidas masivas de divisas, lo que acentuó la volatilidad de las inversiones y el crecimiento. La apertura comercial impactó negativamente sobre los sectores antes protegidos, en especial en las empresas y trabajadores que destinaban su producción al mercado interno (Dussel, 2006). Aunque la región superó los efectos de la crisis de la deuda externa, la expansión del PIB ha sido más lenta que en las décadas previas e insuficiente para abatir los niveles de pobreza y crear el volumen necesario de empleos formales, lo que elevó las tasas de desempleo e informalidad (Tokman, 2004).

El ajuste y las reformas tuvieron graves repercusiones en el ámbito de la ciudadanía social y mermaron el apoyo a las instituciones democráticas y partidos políticos en los sectores con menos expectativas de movilidad social (PNUD, 2004). En parte, esto puede relacionarse con los efectos de la reestructuración económica sobre los mercados laborales y el desmantelamiento de la protección social (Weller, 2000; Weller y Van Gelderen, 2006; Stallings y Peres, 2000). El crecimiento económico insuficiente, las profundas desigualdades y sistemas jurídicos y servicios sociales ineficientes generan malestar y socavan la confianza en la democracia, lo que dificulta alcanzar la integración social y la constitución de ciudadanía, y explica la generalizada insatisfacción con el desempeño de las democracias de la región (PNUD, 2004).

En este contexto de fragilidad, se están debilitando las expectativas de superar el déficit de empleo a través de la desregulación o flexibilización laboral, mientras la agenda de la protección social gana protagonismo. Incluso algunos partidarios del consenso de Washington y de la flexibilidad laboral, desde una óptica autocrítica, buscan promover mejores instituciones y

⁴ En Argentina, Chile y Uruguay las dictaduras militares realizaron las primeras reformas económicas. En México, los cambios cobraron mayor énfasis después de la crisis de la deuda externa (1982) y antes del inicio de la transición política (1988), mientras que en Brasil partieron durante la transición a la democracia.

fortalecer las políticas activas de mercado de trabajo, combinando de modo más eficiente la protección de los trabajadores con márgenes mayores de discrecionalidad patronal (Kuczynski y Williamson, 2003). Algunos (Piore y Schrank, 2006) señalan que el fracaso de las políticas neoliberales ha sido más evidente en materia de regulaciones laborales, pero todavía se ignora si revivirán los viejos arreglos institucionales o se construirán nuevas instituciones y políticas, y qué pensamiento las guiará.

2. Los procesos de integración regional

Los procesos de integración regional han tenido escasa influencia en el diseño y aplicación de las legislaciones laborales nacionales. Estos se inscriben en un escenario en que tienden a debilitarse las soberanías nacionales, como consecuencia de la apertura económica y la imposición de una lógica global, que también incide en la gobernabilidad. Mientras las empresas transnacionales, cuya presencia es creciente, toman decisiones a nivel planetario, dejando en un lugar secundario los mecanismos de legitimación social, al mismo tiempo se le exige al Estado proteger estándares para asegurar empleos de calidad, velar por la equidad social y enfrentar el creciente deterioro social, compensando los efectos negativos de las reformas (Dupas, 2005).

Entre los más importantes procesos de integración en las Américas destacan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), entre Canadá, Estados Unidos y México, que entró en vigor en enero de 1994; Mercado Común del Sur (MERCOSUR), integrado en 1991 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay y con la participación como socio pleno de la República Bolivariana de Venezuela y de Bolivia y Chile como socios; Tratado de Libre Comercio de América Central y la República Dominicana (conocido por su sigla en inglés, CAFTA), celebrado en 2005 entre Estados Unidos y los países centroamericanos y República Dominicana, siguiendo en gran medida el modelo del TLCAN; y el Mercado Común del Caribe (CARICOM), cuyos antecedentes se remontan a 1973 y que se ha dinamizado en los años noventa.⁵ Otra experiencia de integración regional en la que se incluye la dimensión laboral con propósitos de armonización laboral es la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y República Bolivariana de Venezuela) formada en 1973, cuyo Convenio Simón Rodríguez de Integración Sociolaboral fue sustituido por el protocolo aprobado en 2001, que reestablece el foro de debate, participación y coordinación para los temas sociolaborales a nivel comunitario, formando parte asimismo del Sistema Andino de Integración.

Aunque estos instrumentos abordan las cuestiones laborales de forma diferente, no habrían ofrecido a los trabajadores mecanismos eficaces para defender sus derechos frente a las presiones competitivas que tienden a erosionarlos. Sin embargo, el impacto de estos acuerdos sobre la naturaleza y el diseño de las normas laborales nacionales fue tal vez mayor en los casos de CAFTA, CARICOM y la Comunidad Andina, mientras que el MERCOSUR está iniciando una nueva fase con más énfasis en la armonización institucional y de políticas públicas.

El TLCAN fue acompañado por el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, un instrumento de poca resonancia y con un desempeño limitado para evitar la violación a los derechos laborales de los trabajadores mexicanos o reducir las brechas salariales entre los países. Tampoco ha influido en el diseño o aplicación de normas laborales a nivel nacional, además que en los cerca de 30 casos en que se interpusieron quejas a través del mecanismo previsto en este instrumento no se avanzó más allá de las consultas ministeriales, ni se corrigieron las presuntas violaciones y tampoco se logró la aplicación de sanciones (Bensusán, 1994 y 2004; Verge, 2002).

En el caso del MERCOSUR se advierte que, a pesar de los espacios e instrumentos más benéficos para los aspectos laborales que ofreció en sus inicios, siguiendo en gran medida el modelo europeo, con posterioridad los países miembros regresaron a los patrones tradicionales de intercambio sustentado en las especialidades y se detuvo el avance en la construcción de un mercado común, incluyendo la meta original de permitir la libre circulación de la fuerza de trabajo, que habría contribuido a disminuir las asimetrías laborales (Dupas, 2005). Sin embargo,

⁵ Véase un análisis de las regulaciones laborales en los procesos de integración en las Américas en CCLA (2004).

el nuevo escenario de marcada convergencia política entre los gobiernos de los países miembros se expresa en una serie de pasos recientes para la adopción conjunta de una estrategia de empleo y avanzar en la armonización de políticas e instituciones laborales, siguiendo los lineamientos de la Declaración Sociolaboral de 1998. Este último instrumento y la creación del Observatorio Laboral dirigido a crear oportunidades para la armonización institucional fueron producto de la amplia participación de los sindicatos en las instancias tripartitas del MERCOSUR, a diferencia del TLCAN donde es inexistente. Esta experiencia ratifica la importancia de la participación de sindicatos y organizaciones sociales en los espacios e instancias intergubernamentales de los acuerdos de integración, a fin de contrarrestar el poder de las empresas transnacionales y reorientar la inserción de los bloques regionales a través de vías de desarrollo que incluyan a los trabajadores entre los beneficiarios de la globalización (Stiglitz, 2000).

El proceso de integración regional en Centroamérica (Iniciativa de la Cuenca del Caribe y CAFTA) se tradujo por sí mismo en cambios legales orientados a cumplir los estándares laborales internacionales y en políticas laborales nacionales relativamente favorables a los trabajadores en los años noventa (El Salvador, Guatemala y República Dominicana). Esto ocurrió debido a las exigencias externas encaminadas a evitar el dumping social (competencia basada en la violación de los derechos de los trabajadores) como estrategia competitiva. A su vez, el CARICOM –un mercado común entre países con marcadas simetrías, en el que se ha planteado adoptar un código laboral común y la libre circulación de la fuerza de trabajo calificada– es tal vez la experiencia regional más desarrollada en cuanto a la armonización institucional en materia laboral. Se han dado pasos hacia la convergencia a través de la aprobación de una Declaración de Principios sobre Relaciones Laborales e Industriales, que incorpora los principios fundamentales de la OIT, y del diseño de un proyecto de modelo de legislación de CARICOM en cuatro temas: término del empleo; reconocimiento de los sindicatos; ocupación, seguridad y salud en el ambiente de trabajo e igualdad de oportunidades y trato. Sin embargo, los países de este mercado enfrentan problemas para una aplicación efectiva de las leyes nacionales y, debido a las diferencias en los diseños de las normas, la armonización supondría cambios (Mark y Oxman, 2002).

En el caso de la Comunidad Andina y a partir de las bases institucionales de la Carta Social Andina, vinculante para los países miembros, se han dado los pasos más importantes referidos a los propósitos de armonización laboral de las legislaciones nacionales en el marco de los procesos de integración en América Latina. La Comunidad Andina ha aprobado desde 1977 diferentes normas supranacionales que deben aplicarse de manera directa y tienen preeminencia sobre la legislación de cada país miembro en materias de migración, seguridad social y seguridad y salud en el trabajo, algunas de las cuales tendrán efectiva aplicación a medida que concluya su reglamentación. Estas directrices se enmarcan en la búsqueda de convergencias para crear un Mercado Común Andino (Capriles, 2005).

En suma, sin desconocer los avances conseguidos, el propósito de alcanzar una mayor efectividad de la protección de los trabajadores en América Latina debería encontrar en el futuro un mayor espacio en los acuerdos e instrumentos de integración regional, retomando otras experiencias con avances sustanciales en la corrección de las asimetrías.

C. El diseño de los derechos individuales y colectivos

1. Viejos y nuevos problemas

La legislación laboral adoptada por la mayoría de los países de la región en la primera mitad del siglo XX buscó proteger a los trabajadores asalariados, considerados la parte más débil de la relación laboral. En gran medida, la introdujeron en escenarios donde, en general, impulsaban estrategias de crecimiento centradas en el mercado interno y políticas comerciales proteccionistas de sustitución de importaciones, asumiendo el Estado un rol paternalista y tutelar

de los asalariados, con amplios márgenes de discrecionalidad. En la mayoría de los países latinoamericanos la legislación se basó en alianzas del Estado y los sindicatos, o en coaliciones políticas favorables a los intereses de los trabajadores. Estos procesos de modernización impulsados “desde arriba” incidieron en los diseños de la legislación, concebidos más para las grandes empresas del modelo sustitutivo de importaciones que para las de menor tamaño, sin capacidad para resistirlos. Como tampoco existían organizaciones sindicales fuertes, capaces de imponerlos, hubo fuerte resistencia en medios empresariales, que abiertamente pugnaron para incumplirlos. En muchos casos estos arreglos culminaron con alzas abruptas de los costos salariales y no salariales. Uno de los casos más extremos al respecto es México, en razón del contexto revolucionario en que se formuló el artículo 123 constitucional y su ley reglamentaria (1917-1931), que irradió su contenido a muchas regulaciones posteriores de otros países.⁶ Este precepto recogió el conjunto de derechos e instituciones laborales adoptados hasta entonces en forma aislada por economías más desarrolladas y les imprimió un tinte radical (Bensusán, 2000 y 2006a). En algunos países centroamericanos, el nivel de protección fue más modesto. La gran mayoría de los países adoptó un modelo de tipo “legislado”, con fuerte influencia de la OIT, pero las coaliciones y respaldos que impulsaron las normas laborales, la calidad de los diseños y los contextos institucionales en que operaron pudieron haber incidido en el nivel formal y real de la protección a los trabajadores.⁷

Se observa una gran heterogeneidad en la posición de los países según los indicadores de flexibilidad laboral, más o menos complejos en varios aspectos de regulación, como disposiciones en materia de empleo, relaciones laborales y seguridad social (Weller y Van Gelderen, 2006). Otras mediciones sugieren también que hay diferencias importantes en la efectividad real de la protección (Itzigsohn, 2000; Bensusán, 2006b), lo que confirman evidencias consignadas en este estudio. En el marco del proceso de globalización esta heterogeneidad inicial habría aumentado (BID, 2004; Sánchez Castañeda, 2006).⁸

Esta ineffectividad se acentuó en las dos últimas décadas, independientemente del proceso nacional en que se adoptó la legislación, de los grados de protección e incluso de los niveles de ingreso. Como consecuencia de esta evolución, los trabajadores quedaron más expuestos y vulnerables a los riesgos propios de mercados laborales crecientemente inestables, lo que ocurrió en el marco de la crisis del modelo de desarrollo centrado en el mercado interno (CEPAL, 2003; BID, 2004).

Lo anterior significa que cuando más necesaria era la protección –en situaciones críticas y de profundos cambios– más manifiesta fue la inadecuación de los instrumentos e instancias tradicionales destinadas a cumplir este propósito. Países con regímenes laborales proteccionistas y fuerte intervención del Estado en la economía experimentaron un serio deterioro de las condiciones laborales y el empleo. Algo similar ocurrió en otros países donde el nivel de protección y aplicación de las normas laborales fue bajo, si bien las diferencias institucionales entre los países incidieron en el alcance y profundidad de estas tendencias. El ajuste a la economía global y las presiones competitivas afectaron las condiciones laborales en la región por la dificultad de adaptación de las empresas al nuevo escenario (Piore y Schrank, 2006). Al no

⁶ La influencia de la Constitución mexicana de 1917 fue clave en la región al institucionalizar al más alto nivel el compromiso del Estado con la protección a los trabajadores. En los años siguientes se promulgaron diversos códigos o leyes laborales: Chile y México (1931), Brasil (1931 a 1943), Venezuela (1936), Ecuador (1938), Bolivia (1939), Costa Rica (1943), Nicaragua (1945), Guatemala y Panamá (1947), Colombia (1950), República Dominicana (1951), Honduras (1959) y Paraguay (1961). Argentina, Cuba y Uruguay promulgaron leyes laborales sin codificarlas. Hasta mediados de los años setenta la tendencia garantista continuó a través de reformas que ahondaron la protección en Colombia (1965), Chile (1966-1967), México (1970), Panamá (1971), Venezuela (1973), Perú (1970-1974) y Argentina (1974). (Bronstein, 1998).

⁷ En relación a los niveles de protección laboral incluidos en la legislación, véase BID (2004). Una crítica a los índices que miden los niveles de protección se encuentra en Weller y Van Gelderen (2006). Varios autores (Itzigsohn, 2000; Bensusán, 2000 y 2006b; Senén y Palomino, 2006; Cardoso y Lage, 2006; Figueroa, 2006) describen las coaliciones y procesos políticos que respaldaron el inicio de la legislación laboral en algunos países de la región.

⁸ En relación a la convergencia y divergencia entre los regímenes legales laborales en América Latina véase Goldin (2006b).

poder hacerlo ajustando la producción o a través de la innovación tecnológica y de técnicas comerciales, se tendió a privilegiar la caída de salarios y la violación de las condiciones de trabajo. Esto afectó a las pequeñas empresas pero también a las grandes, sobre todo aquellas vinculadas por cadenas de subcontratación a las empresas transnacionales.⁹

El derecho del trabajo sufre desde entonces un fuerte cuestionamiento ideológico, aunque falta evidencia empírica sobre sus efectos negativos en el desempeño económico o gubernamental. En algunos países este cuestionamiento se tradujo en reformas de diversa magnitud y en todos relajó la aplicación de las normas y deterioró la calidad del empleo (Bronstein, 1998).

Desde su origen, el diseño de las normas presentó diversos problemas, como contradicciones, desequilibrios, lagunas, exclusiones, inadecuación al entorno, fallas estructurales en el diseño de los sistemas de inspección y justicia –éstos últimos se analizarán más adelante, en la sección correspondiente–, que se tradujeron en una baja efectividad y cobertura de las regulaciones para amplios grupos de trabajadores.

En primer lugar, la legislación laboral y los mecanismos de fiscalización no cubrieron a la totalidad de los trabajadores en la región, ni siquiera a todos los que trabajan en relación de subordinación o dependencia. La inadecuación afectó más a los trabajadores con menor poder en el mercado, de microempresas y empresas familiares, que en algunos países están excluidos de la legislación; a los jornaleros agrícolas, con diferencias importantes entre países; a los trabajadores domésticos, a domicilio¹⁰ y a los de la construcción. Salvo excepciones, estos trabajadores no tuvieron las condiciones de estabilidad ni el nivel de organización necesarios para exigir el cumplimiento de derechos que a menudo desconocen, no están regulados por ley o lo están con tales ambigüedades, que les eran fácilmente escamoteados. Con menos poder de negociación que otros trabajadores por sus bajos niveles de calificación y organización, debieron aceptar condiciones determinadas unilateralmente por sus empleadores y, en el mejor de los casos, canjear el acceso a la seguridad social por mejores salarios. Tal situación, que afecta a una fracción variable de trabajadores según los países, tendió a aumentar en las últimas décadas, como refleja el mayor porcentaje de asalariados sin acceso a la seguridad social dentro del sector formal de la economía. Esto ocurrió a pesar que se podría haber limitado la extensión de estas prácticas mediante la intervención fiscalizadora de la inspección del trabajo y la actuación de la justicia laboral, a través de órganos administrativos o jurisdiccionales.¹¹

En segundo término, en la legislación laboral se observan exclusiones de la protección legal o ausencia de mecanismos de protección eficaces para los grupos más vulnerables (Bensusán, 2006b; Goldin, 2006b). Por ejemplo, el trabajo doméstico, donde hay casi exclusivamente mujeres, está exento de la seguridad social obligatoria en Colombia y México pero no en Perú. Aunque éste es regulado por las normas laborales, a través de ciertas reglas se tienden a restringir derechos como el límite a la duración de la jornada, y de hecho queda desprotegido. Los trabajadores familiares no remunerados están excluidos de la protección laboral y seguridad social en la mayoría de los países (Mesa Lago, 1990 y 2007). El trabajo a domicilio, cuya reglamentación legal contiene con frecuencia requisitos burocráticos difíciles de satisfacer por los empleadores –como registros ante la autoridad y libros donde deben constar por escrito las condiciones de trabajo– y de fiscalizar por las autoridades, es un ejemplo de que no siempre más regulaciones conducen a una mejor protección. En este caso, por el contrario, la excesiva burocratización de la protección lleva a que los trabajadores carezcan en la práctica de garantías adecuadas para reclamar sus derechos por el temor a perder sus empleos (Reynoso, 1999).

⁹ Las prácticas de estas empresas –como esperar hasta último momento para efectuar sus pedidos o exigir bajos costos– inducen a los contratistas a bajar salarios, aumentar la intensidad y duración del trabajo, con el consiguiente incremento de los riesgos y deterioro de las condiciones laborales.

¹⁰ Por trabajo a domicilio se entiende el que se ejecuta habitualmente para un empleador en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por éste sin vigilancia ni dirección del que proporciona el trabajo.

¹¹ En relación a Chile, véase Feres et al. (1999).

A los problemas en los diseños originales se sumó, en tercer lugar, su inadecuación al nuevo contexto, que generó amplios contingentes de trabajadores desprotegidos, de iure o de facto. Entre los primeros están los ocupados en los sectores emergentes de la nueva economía, a muchos de los cuales no se les puede aplicar el concepto tradicional de subordinación porque se encuentran en una situación intermedia, y son autónomos o independientes, incluidos quienes dependen económicamente de un único cliente, o se catalogan como tales para eludir las responsabilidades de los empleadores. La legislación laboral excluye de su alcance a los trabajadores que no reúnen los requisitos relacionados con la subordinación (jurídica), definidos por lo general a través de la interpretación administrativa o judicial. Aunque el criterio para determinar el carácter subordinado o independiente del trabajador es bastante preciso –prestación de servicios bajo subordinación a cambio de un salario– y de este depende la aplicación de la legislación laboral, no es impedimento para la extensión del fraude a la ley¹² encubriendo la subordinación bajo la figura de contratos comerciales o civiles. Por ejemplo, la jurisprudencia señala en Argentina entre los atributos más importantes de la subordinación jurídica, la incorporación del trabajador en una organización jerárquica, la sujeción a las directivas del titular de esa organización y la facultad de éste último de dar órdenes, el ejercicio de la función disciplinaria, el carácter insustituible y personal de la prestación debida por el trabajador, el cumplimiento de un horario, la utilización de uniformes o ropa proporcionada por el empleador y la obligación del trabajador de estar a disposición del empleador (Goldin y Feldman, 1999).

Entre los trabajadores independientes, quienes no reúnen los atributos del trabajo subordinado aunque tengan dependencia económica del cliente, se incluyen aquellos que efectúan actividades por cuenta propia, como albañiles, artesanos, carpinteros, plomeros y vendedores, así como profesionales y otro tipo de prestadores de servicios calificados o no. Estos trabajadores carecen de protección dentro de la legislación latinoamericana, aunque existen esquemas alternativos de seguridad social que los incluyen en varios países. Una excepción es la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que extiende la protección laboral a todos los trabajadores. Sin embargo, la legislación secundaria, que otorga el derecho a formar sindicatos, celebrar convenciones colectivas y ser beneficiarios de la seguridad social, establece la protección laboral sólo donde es posible brindarla atendiendo a las condiciones de ejercicio. De hecho, en este país los trabajadores independientes regulan sus vínculos laborales con otros contratos, comerciales o civiles (Iranzo, 1999). Por ejemplo, no sería posible que se aplicaran convenciones colectivas cuando no existiera a quién imponerse las obligaciones ahí contenidas, o hacer efectivo el disfrute de la seguridad social sin el pago de las contribuciones debidas por trabajadores y empleadores.

La figura de trabajador independiente a menudo encubre una relación laboral y el empleador elude tal responsabilidad junto con la fiscal. Esto es frecuente con los vendedores ambulantes de mercancías como trabajadores a comisión, protegidos por la legislación laboral pero cuyo vínculo laboral se disfraza al considerarlos compradores para reventa. Aunque actividades como la obligación de reventa en cierta zona y bajo vigilancia de la empresa vendedora claramente indican subordinación, son condiciones que deben acreditarse en un juicio extenso y complejo (Iranzo, 1999). En México existe el caso de los llamados “propineros”, trabajadores cuyo ingreso principal son las propinas, que son considerados en los hechos ajenos a las empresas donde prestan sus servicios, como tiendas de autoservicio o en expendedoras de gasolina. En la misma situación se encuentran los vendedores de loterías o diarios (De Buen, 2001). En Venezuela se usan formas encubiertas de relación laboral en actividades como transporte aéreo y alimentos y bebidas. Si bien no son prácticas generalizadas, en algunos sectores como líneas aéreas lo han sido. Algunos trabajadores asumen estas modalidades como naturales y otros las aceptan porque no están en condiciones de cuestionarlas (Iranzo, 1999). Se trata de viejos problemas que cobran creciente importancia en un contexto en el que los empleadores buscan reducir costos laborales y la falta de empleo formal obliga a los trabajadores a aceptar trabajos desprotegidos.

¹² Maniobras o procedimientos tendientes a eludir la aplicación de una ley imperativa (Iranzo, 1999).

La transformación del empleo público –prototipo de protección en el antiguo modelo laboral– ha expandido el contingente de empleados bajo nuevas modalidades que eluden la responsabilidad del Estado como empleador, a través de la proliferación de contratos de servicios profesionales o de otro tipo que los convierten en trabajadores independientes. Bajo esta nueva relación contractual muchos de éstos se desempeñan como si fueran subordinados, dado que trabajan en dependencias estatales, reciben órdenes para prestar los servicios y tienen horarios impuestos por sus superiores jerárquicos.

Principios establecidos por ley o jurisprudencia en casi todos los países, como la irrenunciabilidad de derechos laborales, la presunción de existencia de relación laboral subordinada entre el que presta un trabajo y quien lo recibe, y el principio según el cual prima la realidad y no la denominación que se dé a los contratos y vínculos, han sido insuficientes para detener estas tendencias (Iranzo, 1999).

Las formas atípicas son así denominadas por contraste con el trabajo subordinado a cambio de un salario y para un empleador, en el local de éste, en jornada completa y por lo general por tiempo indefinido (Córdova, 1986). La ausencia de una de estas características da lugar a las contrataciones atípicas, que se caracterizan por ser bajo relaciones de intermediación o triangulares; a domicilio y a distancia, en jornada parcial y tiempo de trabajo flexible o trabajo de duración u obra determinada. Estas formas incluyen desde la intermediación, en que intervienen en la contratación agencias que proporcionan desde personal especializado, temporal o definitivo a las empresas,¹³ hasta relaciones de subcontratación entre empresas por la cual la beneficiaria externaliza parte del proceso de trabajo (outsourcing)¹⁴ o el manejo de las relaciones laborales (a través de agencias de mano de obra que son reconocidas como empleadoras), reduciendo sensiblemente los costos.¹⁵ Algunas de estas formas han sido históricamente predominantes en sectores como la construcción, donde la figura del contratista triangula las relaciones laborales entre trabajadores y beneficiarios de las obras, y han cobrado mayor dimensión y se han extendido a otras actividades en el período de la globalización.

Los procesos de subcontratación, triangulación o externalización son cada vez más frecuentes, sobre todo cuando la empresa beneficiaria de los servicios quiere eludir el costo de un contrato colectivo (De Buen, 2001; De la Garza, 2005). Aunque estas prácticas no son ilegales (a menos que la empresa contratista sea inexistente y simplemente encubra al verdadero empleador), existen contradicciones y lagunas en las regulaciones que permiten simular una subcontratación y dificultan que los trabajadores involucrados disfruten de derechos, quienes a menudo sólo reclaman la responsabilidad y equiparación al finalizar la relación de trabajo.¹⁶

¹³ Las empresas de mano de obra proporcionan personal temporal para ciertos servicios especializados, si bien en la reestructuración han tendido a hacerse cargo de la contratación de trabajadores, por lo que desaparece la relación laboral entre éstos y la empresa beneficiaria. Un ejemplo mundial, con presencia en varios países de la región, es la empresa Manpower, que proporciona trabajadores temporales. En México, la legislación laboral busca evitar que la utilización de intermediarios encubra la figura del empleador y beneficiario real de los servicios. Se ha extendido una modalidad en que la empresa a cargo de contratar trabajadores para prestar servicios a otra garantiza que no habrá demandas de éstos durante o al término de la relación laboral, otorgando inclusive una fianza a la beneficiaria de los servicios. En Perú se han desarrollado las cooperativas de mano de obra, cuyos miembros prestan servicios y perciben una parte proporcional como utilidad social (De Buen, 2001).

¹⁴ Se ha extendido la práctica que las tareas de limpieza, mantenimiento y otros servicios ajenos a los fines de la empresa sean prestados por otras empresas. Algunas grandes empresas, como automotoras o de vestuario, utilizan *outsourcing* para proveerse de insumos, limitándose al ensamblaje final (De Buen, 2001).

¹⁵ El interés de eludir los costos no salariales es uno de los motivos de la extensión de estas formas atípicas. Por ejemplo, en Argentina, el costo no salarial entre un empleo temporal y uno indefinido variaba de 42.6% a un 32% a fines de los años noventa. En 1998, en Brasil, de 37% a 67% (Vega, 2005). Respecto a Argentina, Brasil, Chile y México, Bensusán (2006b). En Venezuela, el principal motivo de triangulación es la reducción de costos y segmentación y diversificación del mercado de trabajo (Iranzo, 1999).

¹⁶ Para el caso de Argentina, donde la regulación impone a la empresa principal la obligación de controlar el cumplimiento de las obligaciones del contratista con sus trabajadores, incluyendo las relativas a la seguridad social, véanse Goldin y Feldman (1999); para México, De Buen (2001). Alrededor del 95% de los conflictos laborales individuales en Argentina, Brasil, Chile y México se deben a despidos injustificados, momento en el cual el trabajador reclama el resto de los derechos (Bensusán, 2006b).

Problemas tales como el desconocimiento de quién es el verdadero empleador o el hecho de que éste carezca aparentemente de bienes embargables, sobre todo cuando las contratistas son empresas pequeñas, pueden desalentar el ejercicio de los derechos laborales.

Otros ejemplos de empleo atípico son el trabajo a domicilio en general (muy extendido en la industria textil), el trabajo eventual o de tiempo parcial, que ha ganado gran importancia en algunos países. El trabajo a domicilio de *telemarketing* se ha posibilitado por las nuevas tecnologías informáticas y junto con los casos de subcontratación constituyen modalidades extendidas en la industria y los servicios durante las dos últimas décadas.

La legislación laboral latinoamericana proporciona criterios más o menos semejantes en los distintos países para determinar el carácter subordinado o independiente del trabajador (del que depende la aplicación de la legislación laboral) y hace predominar el “principio de realidad”, según el cual no importa la forma que asuma la relación sino lo que ocurre en los hechos.¹⁷ Este principio igualmente se aplica en los casos de relaciones bajo subcontratación laboral destinadas a la prestación de servicios personales o a la realización de labores, caso en el cual deberá determinarse si se trata de trabajo subordinado o independiente.¹⁸ Otros criterios comunes apuntan a distinguir las figuras del patrono/empleador, contratista, intermediario y empresa beneficiaria (o usuaria), como ocurre en los siguientes casos: i) cuando el contratista es una empresa “genuina”, la empresa usuaria no es considerada como “empleador”, pero puede asignársele responsabilidad en determinadas circunstancias, si por ejemplo el contratista se vuelve insolvente o no puede responder ante un riesgo o enfermedad profesional; ii) cuando las diferencias entre la figura del contratista y el intermediario –presentes en relaciones triangulares– no son nítidas pero se tiende a considerar que este último es quien exclusivamente se preocupa de conectar al trabajador con el empleador o, dicho de otra forma, proporciona trabajadores para desempeñarse en la empresa de un tercero (Colombia, México, República Dominicana y Venezuela); iii) cuando el contratista es un empleador que contrata obras o partes de la obra en beneficio de otro y, a la vez, cuenta con los elementos propios y suficientes para cumplir con las responsabilidades con los trabajadores, tal como establecen las legislaciones de Costa Rica, Guatemala, México, Panamá y República Dominicana. Si no se cuenta con estos elementos, tanto el contratista como el beneficiario/usuario son solidariamente responsables frente a los trabajadores; iv) la legislación de Colombia agrega una condición adicional para liberar de responsabilidad a la empresa beneficiaria, que el contratista debe realizar los trabajos con sus propios medios y autonomía técnica y directiva respecto de la empresa beneficiaria; v) en algunos países se han introducido reformas para facilitar el uso de agencias de colocación a las empresas usuarias, como en Perú y Venezuela, pero en el primero de estos casos se limitó a partir del 2001 el uso de la intermediación a la realización de actividades complementarias, de temporada o altamente especializadas. Además, en Honduras, la participación de intermediarios queda bajo el control y autorización del Ministerio de Trabajo (Bronstein, 1999; Luz Vega, 2005).¹⁹

¹⁷ Según Bronstein (1999), este principio proviene de la doctrina de Uruguay y ha sido recogido en diversas legislaciones, como las de México –que desde 1970 establece una presunción de existencia de la relación de trabajo entre quien presta un trabajo personal y quien lo recibe–, República Dominicana y Panamá.

¹⁸ De acuerdo a la propuesta de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación discutida por la OIT en 1997 y 1998, los criterios para decidir cuando la subcontratación de tareas debe ser equiparada a una relación laboral serían los siguientes: i) forma de determinar el trabajo (general o particular); ii) tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (considerando en qué medida se equiparan a las normas laborales); iii) forma de efectuarse el pago (a intervalos regulares o irregulares); iv) trabajo personal, supervisión y control disciplinario (supervisado o no supervisado); v) inversiones, suministro de materiales o maquinaria y vi) otros, como la distribución de ganancias y pérdidas, y la regularidad o exclusividad del trabajo (Bronstein, 1999).

¹⁹ Es de suponerse que al no cumplirse este requisito en procesos internacionales de subcontratación laboral, como los que se realizan en la industria del vestido o la electrónica, en tanto las firmas proveedoras carecen por lo general de autonomía técnica respecto de las marcas internacionales, estas últimas resultarían en Colombia responsables frente a los empleadores. Esto no ocurre en otros países con fuerte presencia de la subcontratación laboral internacional, como México y de otros países centroamericanos. Sin embargo, en industrias como el vestido y la electrónica, los códigos de conducta de las empresas transnacionales vinculadas a proveedores nacionales están jugando un papel importante para

Más allá de estos criterios comunes y de las modalidades específicas descritas, en algunos países la legislación autoriza expresamente la existencia de relaciones triangulares, como es el caso de las llamadas “empresas de mano de obra” o “empresas de trabajo temporal”. Corresponde a éstas la responsabilidad mayor frente a los trabajadores, mientras las empresas principales o usuarias –en cuyas instalaciones se desempeñan los trabajadores– tienen la obligación de mantener adecuadas condiciones de seguridad e higiene. Para ello se suscriben dos contratos: uno entre ambas empresas, cuyo objeto es el que la empresa de trabajo temporal proporcione trabajadores a la empresa usuaria, por lo que ésta paga una determinada cantidad. El segundo contrato se celebra entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, donde se estipulan las condiciones de trabajo.²⁰ Una restricción importante es que no se permite que por esta vía se cubran puestos de trabajo permanentes, correspondientes a la actividad normal de la empresa, además de que se exige el cumplimiento de determinados supuestos para hacer admisible la intervención de estas agencias o empresas, tales como que se trate de puestos de trabajo temporales normales o de una especialización determinada, de necesidades extraordinarias o estacionales de producción o servicios.²¹ El Convenio 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas (1997), legitima esta figura. Otros ejemplos se encuentran en Perú (cooperativas de trabajadores).²²

En materia de responsabilidad solidaria por parte de la empresa usuaria, algunos países siguen reglas más estrictas encaminadas a proteger mejor a los trabajadores, como cuando se establece ineludiblemente esta responsabilidad en casos en que la actividad subcontratada corresponde a las que normalmente desarrolla la empresa, tal como ocurre en Argentina, Colombia, Panamá y Venezuela. Incluso, en el primero de estos países la jurisprudencia establece desde 2002 que el trabajador puede optar libremente por demandar a su empleador, a la empresa con la que aquél contrató o a ambos conjuntamente, lo que es atribuible a la enorme dificultad que enfrentan los trabajadores ante la insolvencia de sus empleadores.²³ En otros países se incluye la figura del “fraude laboral”, que ocurre cuando una empresa principal busca eludir su responsabilidad a través de otras empresas subordinadas, como se define en República Dominicana, y se extiende la solidaridad entre empresas con estas características aún cuando no exista tal intención, como es el caso de Brasil. Esta solidaridad se da cuando una empresa produce en forma principal o exclusiva para otra, sin más requisitos (Panamá). En algunas legislaciones se establece la “unidad de empresa” y se posibilita la equiparación de condiciones de trabajo cuando se cumplen dos requisitos: dependencia económica o jurídica entre la empresa principal y la subordinada, y cuando todas realizan actividades similares, conexas o complementarias (Colombia) (Bronstein, 1999).

La legislación de México sigue en lo fundamental estos criterios pero es menos restrictiva que algunas de las recién descritas y, por ende, menos protectora de los trabajadores bajo relaciones de subcontratación²⁴. En suma, la legislación latinoamericana busca impedir la elusión

asegurar el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales de los trabajadores, lo que sin embargo no está exento de numerosos problemas. En relación a la industria maquiladora del vestido en México y el papel de los códigos de conducta, véase Bensúsán (2007).

²⁰ Un ejemplo en México de este tipo de prácticas se encuentra en empresas electrónicas como IBM, donde se ocupaban indirectamente más de 7,000 trabajadores, reconociendo como propios menos del 10%, bajo una doble protección para dicha empresa: por una parte, utilizando proveedores externos y por otra, agencias de empleo que proporcionan a éstos el personal. Ver al respecto Astill y Matthew (2005).

²¹ En algunos países se prohíbe el uso de empresas de trabajo temporal en actividades como la construcción, donde la vulnerabilidad de los trabajadores es mayor (Bronstein, 1999).

²² En la Ley del Empleo de 1992 se permite la formación de cooperativas de trabajadores con el fin de promover el empleo autónomo, las que pueden llegar a cubrir hasta el 50% de la plantilla de personal, sin que se establezcan vínculos de naturaleza laboral con los trabajadores, si bien éstos tienen derecho a recibir de las cooperativas, en su calidad de socios, ingresos y condiciones de trabajo semejantes a las de los demás trabajadores de la empresa usuaria (Bronstein, 1999).

²³ Véase al respecto García Vior (2007), donde se analiza el conjunto de tesis de jurisprudencia en materia de subcontratación.

²⁴ Se estima que en México la mitad de las empresas con más de 500 empleados ha utilizado, al menos en una

de responsabilidad del empleador y, en ciertas circunstancias, equiparar condiciones de trabajo entre quienes desempeñan labores equivalentes en las empresas proveedoras y principales o beneficiarias, cuando las primeras incumplen obligaciones, pero no ha resultado suficiente para evitar hasta ahora que estas relaciones se traduzcan en mayor precariedad y vulnerabilidad (De Buen, 2001; Goldin y Feldman, 1999).

La legislación laboral parte del supuesto que predomina el trabajo asalariado subordinado, bajo formas típicas, seguras y de tiempo completo e indefinido, mientras que las formas atípicas y precarias suelen regularse como alternativas excepcionales. En algunos países con economías más desarrolladas la realidad sigue este patrón, al menos entre los trabajadores asalariados, predominantemente con empleos estables. Pero éstos equivalen en el mejor de los casos a poco más de la mitad de la fuerza de trabajo.

Los requisitos legales para el uso de ciertas formas atípicas, han llevado a que éstas, junto con el trabajo no registrado o no declarado, sean el recurso más utilizado para abatir costos y flexibilizar el empleo, en países como Argentina, Brasil, Guatemala, México y República Dominicana. Con frecuencia este fenómeno se ha asociado a la expansión de los procesos de subcontratación entre empresas, por lo que hoy se están realizando reformas legales destinadas a restringir el uso de estas modalidades, responsabilizar en forma solidaria a las empresas beneficiarias y asignarles funciones en la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de las contratistas, como es el caso de Chile y Uruguay.²⁵ Estas reformas se analizan en la siguiente sección

En América Latina se han también heredado antiguos problemas de diseño en materia de derechos colectivos que no han sido completamente superados en las numerosas reformas de los últimos diez años. Es un ámbito de la legislación en el que se observan importantes diferencias entre países en los márgenes permitidos de libertad sindical (características del procedimiento de registro de la organización sindical), la naturaleza de los mecanismos para la formación de sindicatos (trabas o facilidades, unidad versus pluralidad) y la agremiación (formas coactivas o incentivos positivos), así como para la permanencia de trabajadores en los sindicatos (por ejemplo, participación o control sindical de las obras sociales o seguros de desempleo versus penalizaciones por la salida de las organizaciones). La intervención estatal en el proceso de reconocimiento de los sindicatos es generalizada y existen restricciones que impiden a los trabajadores decidir cuál es la mejor manera de organizarse, lo que se agrava en condiciones en que resulta necesario reestructurar el sindicalismo para que corresponda a los nuevos ejes de la movilización social determinados por fuentes emergentes de identidad, tales como la cuestión de género. Es evidente que estos diseños no constituyen el único factor explicativo de los problemas para fortalecer la acción colectiva, pero inciden en la capacidad de los sindicatos para exigir y lograr una más efectiva aplicación y cobertura de la legislación laboral.

Una de las diferencias más importantes en cuanto a su influencia en las estructuras sindicales de cada país se presenta entre los diseños que promueven la centralización desde arriba o, por el contrario, la dispersión organizativa. La centralización puede lograrse a través de diversos mecanismos tales como la unidad sindical obligatoria o el otorgamiento de la titularidad de los contratos colectivos a organizaciones mayoritarias, obstruyendo o desincentivando al mismo tiempo la formación de sindicatos minoritarios. Por el contrario, la dispersión puede resultar de sistemas pluralistas basados en negociaciones colectivas por empresa o establecimiento, sobre todo cuando la gran mayoría de éstas son de tamaño pequeño (Goldin, 2006a; Bensusán, 2006b). En cualquier caso estas modalidades, que pudieron haber tenido alguna razón de ser en los viejos arreglos político-institucionales, deberían ser reexaminadas a la

ocasión, esquemas de tercerización, los cuales se extienden anualmente a una tasa del 19.5%. Estas prácticas son utilizadas frecuentemente en sectores como el manufacturero, los servicios financieros y de tecnología de información. Igualmente, se registra en el 13% de las dependencias gubernamentales. Datos provenientes de diversas fuentes oficiales y privadas consultadas en periódico *Milenio*, 4 de junio del 2007.

²⁵ En relación a Chile, véase <http://www.rel-uita.org/laboral/chile-tercerizacion.htm>. Para las reformas en Uruguay, véase CSI-ORIT (<http://www.cioslorit.org>).

luz de los nuevos contextos en los que los sindicatos deben operar. Por ejemplo, en México existe un obsoleto sistema de unidad sindical obligatoria para los trabajadores al servicio del Estado, que fue declarado inconstitucional a mediados de los años noventa, pero que sigue vigente en tanto no ha sido reformado. Se observan también cláusulas de consolidación sindical que favorecían la expansión de los sindicatos y evitaban su dispersión, al obligar a los trabajadores en general a afiliarse al sindicato titular del contrato colectivo y a permanecer en éste, bajo amenaza en caso contrario de pérdida del empleo, pero que terminaron generando mayorías artificiales y escasamente representativas. En este país, la caída sindical a partir de los años ochenta fue más fuerte debido a la erosión de la eficacia de estos mecanismos coactivos de negociación y agremiación tradicionales, que dependen en gran medida del respaldo gubernamental –con amplias facultades de intervención en el proceso organizativo– o empresarial, aunque todavía siguen funcionando. La pérdida de agremiación fue menos severa, contrarrestando en gran medida los factores estructurales adversos a los sindicatos, en Argentina, donde las obras sociales permanecieron controladas por sindicatos de rama o actividad, alentando a los trabajadores a mantener la afiliación, y existen convenios colectivos con ese alcance y una estructura de delegados en el lugar de trabajo. Fue incluso casi inexistente en Brasil, donde las condiciones institucionales no impidieron la expansión de la sindicalización en los empleos emergentes y los sindicatos gozaron de la libertad necesaria para desplegar las estrategias más adecuadas (Marshall, 2006; Bensusán, 2006b; Cardoso y Lage, 2006).

2. Las reformas de la legislación laboral

Las reformas a la legislación laboral de las dos últimas décadas fueron impulsadas en diferentes fases principalmente por tres tipos de factores. En primer lugar, por las reformas económicas estimuladas en el marco del consenso de Washington y la persistente promoción de una mayor flexibilidad en los mercados de trabajo bajo un enfoque neoliberal, lo que generó cambios sobre todo en materia de derechos individuales. En segundo término, incidieron las presiones asociadas a los acuerdos comerciales entre los países, en especial por el interés de los sindicatos estadounidenses de evitar el dumping social y el deseo de los países latinoamericanos de acceder a este mercado, que orientó las reformas hacia el terreno de los derechos colectivos y mecanismos de fiscalización. Finalmente, ha influido el efecto de los cambios políticos en algunos países de la región, asociados en ocasiones a los procesos de democratización de los años ochenta y, más recientemente a los triunfos electorales de sectores de distintos signos que han impulsado los derechos individuales y colectivos así como los mecanismos de fiscalización con un marcado sentido protector. Por cierto, la flexibilización de las reglas, un proceso por el cual se aumenta el margen de discrecionalidad del empleador en el manejo de las relaciones laborales, sigue presente en la agenda de muchos países de la región que asocian un mayor nivel de protección a los trabajadores con la dificultad de generar empleo formal.²⁶

El proceso de retrocesos y avances en la protección laboral ha sido desigual y con diferente intensidad según los países. Por ejemplo, en Brasil y Colombia la democratización política se tradujo en cambios constitucionales. Se ha señalado la paradoja de que en algunas constituciones se avanzaba en el reconocimiento de las libertades y los derechos colectivos, mientras en la legislación secundaria, especialmente en materia de derechos individuales, predominaba el enfoque flexibilizador. En varios países hubo cambios drásticos en el sentido tutelar de la legislación laboral, rompiendo con principios tradicionales (como el que señala que los convenios individuales o colectivos no pueden pactarse en condiciones inferiores a las preexistentes o a las normas legales) y desregulando los mercados de trabajo (el caso extremo y precursor fue el de las reformas de fines de los años setenta y comienzos de los ochenta en Chile, en dictadura, y más tarde, las adoptadas en Perú durante el gobierno de Fujimori). Otros países

²⁶ Se observa insistencia en la necesidad de profundizar las reformas laborales flexibilizadoras para eliminar el exceso de protección a los asalariados (Saavedra, 2003). Los organismos multilaterales han matizado sus recomendaciones al respecto pero la preocupación sigue presente (BID, 2004). También se ha desarrollado la posición contraria, como efecto de las crisis que tuvieron los países que optaron por la flexibilización laboral en los años noventa (Stiglitz, 2000; Piore y Schrank, 2006).

introdujeron cambios de regulación más puntuales y/o de menor envergadura, aunque también en el sentido de flexibilización (Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Panamá). En pocos casos se aplicaron reformas amplias sin este enfoque (Paraguay y El Salvador) y algunos no emprendieron cambios (Bolivia, Honduras, México y Uruguay). En este último país se han realizado transformaciones importantes a partir de 2005, que se suman a la eliminación de las leyes sindicales impuestas por la dictadura 20 años antes. La intensidad de las reformas flexibilizadoras declinó hacia fines de los noventa y podría sostenerse que desde entonces comenzó una nueva fase en que los argumentos neoliberales tendieron a debilitarse y las reformas recuperaron su sentido protector.

Una revisión de lo ocurrido en 17 países de la región hasta fines de los años noventa ofrecía el siguiente panorama de flexibilización de las reformas: dos países practicaron reformas radicales; otros tres adoptaron cambios profundos pero en un número menor de instituciones; en seis fueron de menor alcance y en otros tantos se hicieron cambios pero no tuvieron un enfoque flexibilizador. En 11 de 17 países analizados se adoptaron reformas flexibilizadoras, que afectan a alrededor del 70% de los asalariados de la región. Con estos resultados, se concluyó que carecen de fundamento las opiniones que sugieren la insuficiencia de las reformas y recomiendan su profundización (Vega, 2001).²⁷

Un rasgo que comparten los países latinoamericanos es el avance de la flexibilización a través de los hechos. La discrecionalidad patronal, que a menudo acompañó la reestructuración de las empresas, se basó también en niveles bajos de protección previa y/o en la histórica insuficiencia de fiscalización estatal (por ejemplo, en países centroamericanos como El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, pero también en Brasil y México) o en un deterioro muy significativo donde antes existió (Argentina a partir de los años noventa). Salvo excepciones, las recomendaciones de los organismos multilaterales inspiradas en el Consenso de Washington y las presiones de los empresarios a favor del debilitamiento de los sindicatos en la región, considerados con frecuencia por los partidarios de la liberalización como defensores de privilegios, abrieron las puertas a estos cambios en las relaciones laborales, sobre todo asociadas a la privatización de empresas públicas y la reestructuración de las grandes empresas privadas, que tenían los niveles más altos de protección. Todo esto dio lugar a una adaptación al margen de las reformas: la flexibilidad de hecho. Aunque los países usaron esta vía, la mayoría la combinó con cambios legales.

Un ejemplo de extendida flexibilización de facto es México, usualmente situado entre los países con mayor rigidez en la legislación en materia de contrataciones y despidos (BID, 2004). A pesar que en este país no hubo reformas en la legislación laboral desde 1980 –aunque sí en la seguridad social–, el costo de la indemnización se redujo sensiblemente por la fuerte caída del poder adquisitivo salarial a partir de los años ochenta, de casi 80% en 20 años en el caso de los salarios mínimos. También se flexibilizaron los contratos colectivos de las empresas reestructuradas, con la eliminación de muchas restricciones para reorganizar el trabajo o usar jornadas flexibles y la reducción de ciertas prestaciones, en unos casos con apoyo de los sindicatos y en otros con su derrota. Asimismo, dejaron de crearse empleos bajo los pocos contratos colectivos que conservaron niveles altos de protección a los trabajadores, en empresas públicas y privadas, al extenderse la externalización, con el efecto de fragmentación de la comunidad laboral y deterioro de las condiciones de trabajo en las empresas subcontratistas o proveedoras, en mayor medida mientras más alejadas estén de la cadena productiva. Ejemplo de lo anterior es el sector automotor (Bensusán y García, 2004).

²⁷ Contrasta la visión de Lora y Pagés (1996), quienes advierten que las reformas laborales han sido muy limitadas y escasas, afectando solamente a cinco países en forma importante (Argentina, 1991; Colombia, 1990; Guatemala, 1990; Panamá, 1995 y Perú, 1991). A partir de ese balance, se sostiene que la ausencia de cambios profundos es responsable de los problemas que se observan en los mercados de trabajo (Saavedra, 2003). Sin embargo, las reformas laborales flexibilizadoras no son el remedio a todos los males, según el BID (2004). Una reflexión reciente sobre la necesidad de nuevas reformas insiste en la necesidad de evaluar los efectos de las realizadas y cuestiona la idea de que una aplicación estricta de los derechos afecte la competitividad (Vega, 2006).

(a) **Derechos individuales**

A continuación se abordan cuatro tipos de reformas en los derechos individuales, con énfasis en sus tendencias convergentes, que se ilustran a través de casos paradigmáticos. En especial, estas reformas flexibilizaron las contrataciones y los costos laborales, salariales y no salariales, bajo el supuesto de que aumentaría la generación de empleos formales y promoverían más equidad en los mercados de trabajo. En algunos casos buscaron proteger mejor a los trabajadores ante la mayor inestabilidad en el empleo, mediante la adopción o el fortalecimiento de seguros de desempleo así como, más recientemente, de las reglas en materia de subcontratación. En otros, por el contrario, se privatizaron los sistemas de pensiones basados en el reparto y la solidaridad entre generaciones para sustentarlos en la capitalización individual, lo que generó mayor exclusión social.

Flexibilidad numérica, de costos laborales y triangulación. La búsqueda de mayor flexibilidad numérica, entendida como “la adaptación del volumen del trabajo a las necesidades de las empresas en respuesta a las variaciones cíclicas o estructurales de las demandas y/o las evoluciones tecnológicas” (Meulders y Wilkin, 1987, pág. 16), fue el eje de algunas de las reformas puestas en práctica en la región. Partes de estos cambios legalizaron la atipicidad y precariedad, aunque en la actualidad se observa una tendencia contraria a partir de las reformas de Uruguay y Chile en materia de subcontratación. Casi no hubo reformas legales que buscaran promover la flexibilidad interna (Goldin, 2006), aunque se avanzó en esta dirección a través de la contratación colectiva. La flexibilidad interna se refiere a los cambios dentro de las empresas de tipo organizativo y tecnológico, acompañados de procesos de calificación y recalificación de la fuerza de trabajo que posibilitan una función de ésta de tipo polivalente, así como la adecuación rápida del proceso de trabajo y de los productos a las necesidades que imponen las presiones competitivas (Meulders y Wilkin, 1987). Tampoco se adaptaron las normas de contratación o el concepto de subordinación para ampliar la cobertura legal a las profundas transformaciones del mercado de trabajo, como ocurrió en la expansión de los procesos de subcontratación o triangulación²⁸ y los trabajadores autónomos, en especial de aquellos con dependencia económica del cliente. En algunos países, la regulación de las formas atípicas, los períodos de prueba o los contratos temporales fueron acompañados por importantes restricciones a la discrecionalidad empresarial en el uso de estos mecanismos, como el requisito de negociación de estas formas con los sindicatos, o que sólo puedan utilizarse cierto número de veces o bajo determinadas condiciones (Argentina y Brasil). Un ejemplo es la reforma de Chile, de 2001, que definió de manera precisa diversas formas atípicas de relación laboral: contrato de trabajo a tiempo parcial (no más de 30 horas); contrato de promoción del empleo juvenil (entre 18 y 24 años); personal sin relación laboral con la empresa o trabajadores externos, a través de subcontratación de bienes y servicios y suministro de trabajadores; teletrabajo (quienes trabajan fuera de la empresa usando medios tecnológicos, informáticos o telecomunicaciones) y contrato de aprendizaje (menores de 21 años y estudiantes que realizan su práctica profesional). (Figueroa, 2006).

Los cambios en esta dirección fueron más importantes donde las restricciones previas en materia de contratación y despidos así como su efectividad eran mayores, como fue el caso de Argentina. Este país ilustra una de las experiencias más extremas y fallidas de flexibilización laboral con la intención de lograr movilidad de la mano de obra y disminuir costos laborales, lo que en gran medida tuvo apoyo sindical. Aunque el contrato por tiempo indeterminado permaneció como regla general, se ampliaron las posibilidades de recurrir a contratos por tiempo determinado: plazo fijo (no más de cinco años), eventual, de temporada y aprendizaje (entre 90 días y un año). Además se legalizó el período de prueba, supuestamente para facilitar el empleo formal de nuevos trabajadores y evitar el trabajo no registrado (también llamado contratación “en negro”), por un período de hasta 60 días de acuerdo a los convenios colectivos, durante el

²⁸ En México, la Nueva Ley Federal del Trabajo dictada en 1970, durante la fase expansiva del derecho del trabajo, apuntó a proteger mejor a los trabajadores ante los intermediarios o relaciones de subcontratación entre empresas (De Buen, 2001).

cual el empleador no debía hacer aportes previsionales ni al seguro de desempleo. Otro cambio redujo el monto de las indemnizaciones. Los efectos negativos de estas reformas sobre los mercados de trabajo llevaron a revertirlas a partir de 2001, al duplicar el monto de las indemnizaciones para desestimular los despidos. Sin embargo, éstos sólo disminuyeron al crecer la economía en 2003 (Senén y Palomino, 2006).

Junto con el abaratamiento de los costos contractuales de ingreso (a través de modalidades flexibles o atípicas de contratación que restringen derechos, como pasantías y contratos para formación, eludiéndose por ejemplo en esos casos el pago de las contribuciones a la seguridad social) y del término de la relación laboral al reducirse las indemnizaciones, otra clave de la reforma se refirió a los costos laborales. En Argentina se pusieron trabas a los aumentos salariales, en tanto sólo podían otorgarse cuando estaban asociados a incrementos de la productividad, y se rebajaron las contribuciones patronales para las nuevas contrataciones o se eliminaron en el período de prueba. En 1995 se promulgó una ley para las pequeñas y medianas empresas, vigente hasta hoy, para flexibilizar las reglas de indemnización al limitarla a un mes, cualquiera fuese la antigüedad del trabajador, y fijar a través de convenios formas alternativas de capitalización individual que aminoran el costo del despido. Igualmente se permitió dividir el aguinaldo en tres partes (Senén y Palomino, 2006). Junto con Perú, que siguió patrones semejantes, constituyen los casos con reformas flexibilizadoras de mayor intensidad (Vega, 2005).

Como Brasil había flexibilizado el régimen de contratación e indemnizaciones desde los años sesenta, los ajustes en este país fueron menores y en cierta medida reforzaron el papel de los sindicatos en la negociación de contratos temporales, en un ejemplo de flexibilidad negociada (Bronstein, 1998). En 1966 se creó el Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio (FGTS), que permite al empleador despedir sin justa causa y garantiza el pago de los fondos acumulados. Este régimen fue primero opcional para el trabajador y después obligatorio, si bien la Constitución de 1988 garantizó la estabilidad laboral y el derecho al FGTS. De esta forma, en caso de despido injustificado, el trabajador tiene derecho a un 40% adicional al fondo acumulado, que debe ser pagado por el empleador (Cardoso y Lage, 2006).

Pocos países aumentaron el costo de los despidos²⁹ (Vega, 2005; CEPAL, 2003). En cambio, los costos no salariales –prestaciones y obligaciones a cargo de los empleadores– tendieron a caer en Argentina, Chile y Perú. El aporte de los trabajadores a la seguridad social se mantuvo o aumentó con las reformas al sistema de pensiones, como ocurrió en Argentina, Colombia y Perú (Vega, 2005).

En general, las reformas laborales no eliminaron la fijación de salarios mínimos, aunque su evolución tendió a caer en términos reales hasta fines de los años noventa. En el caso de Chile, se suprimió en 1990 la distinción que establecía un salario mínimo para los menores de 21 y mayores de 65 años, diferente del que existe para el resto de los trabajadores (Vega, 2005).

Sólo dos países introdujeron reglamentaciones para las pequeñas empresas y el sector informal (Argentina y Perú).³⁰ La tendencia es a eliminar regulaciones especiales y suprimir trámites administrativos en las unidades de menor tamaño (Colombia). En Argentina se facilitó la inscripción y registro de trabajadores de las PYMES en la seguridad social, y en el caso de las empresas con menos de 40 trabajadores, el uso de contratos temporales sin habilitación en el convenio colectivo. Al menos hasta 2005 no se observan nuevas regulaciones para proteger a los trabajadores informales (Vega, 2005). Esta es una asignatura pendiente de la reforma laboral que

²⁹ Argentina, Colombia, Chile, Perú y en menor medida Brasil, Ecuador y Panamá ampliaron la movilidad de la mano de obra mientras en otros países aumentaron los montos de las indemnizaciones por despido. Fue el caso de Chile, Ecuador, El Salvador, Paraguay y República Dominicana. (CEPAL, 2003).

³⁰ El sector informal está integrado por los trabajadores independientes (cuenta propia, excepto profesionales, administrativos y técnicos, y trabajadores no remunerados), trabajadores domésticos y ocupados con baja calificación en microempresas con hasta cinco trabajadores (OIT, 2006).

requiere urgente atención en la región, dadas las transformaciones de los mercados de trabajo y la importancia de las PYMES como generadoras de empleo.

También apuntó a la flexibilización el cambio en Argentina de las normas sobre la responsabilidad de la empresa principal respecto de las obligaciones laborales de los contratistas. La subcontratación está prevista en la legislación de los contratos de trabajo, modificada en 1998 al establecerse que si la empresa principal controla el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social del contratista, se elimina la responsabilidad solidaria de este último. Esta regla ha generado confusión y diversas interpretaciones acerca de cuándo se hace efectiva la responsabilidad solidaria, lo que perjudica a los trabajadores de empresas contratistas (Goldin y Feldman, 1999). Esta interpretación se modificó en 2002 para hacer posible que los trabajadores demanden a cualquiera de las dos empresas o a ambas, quedando a salvo el derecho de éstas a resolver entre ellas los problemas de responsabilidad conforme a los acuerdos que las vinculen, lo cuál se debió a la enorme dificultad que enfrentan los trabajadores ante la insolvencia de sus empleadores.

Atendiendo a las consecuencias derivadas de la expansión de las relaciones atípicas y triangulares, varios países están introduciendo en la actualidad reformas legales y adoptando nuevos criterios jurisprudenciales para hacer más efectiva la protección a los trabajadores, con un fuerte impulso en los últimos años proveniente de la presión de diversas organizaciones sindicales.³¹ En este sentido, sin llegar a prohibir la utilización de la intermediación y la subcontratación laboral, se tendería a buscar dos tipos de objetivos. Por una parte, se imponen nuevos requisitos para el uso de empresas suministradoras de trabajo temporal, que tiendan a reducir su intervención y propiciar contrataciones directas, se sancionan las simulaciones y se deslinda quién es el empleador y quién tiene la capacidad de impartir órdenes al trabajador, a la par que se extiende la responsabilidad solidaria entre empresas usuarias y contratistas (sin condiciones). De esta manera se busca proteger mejor a los trabajadores y disminuir los incentivos de utilizar estas prácticas como estrategia de reducción de costos laborales frente a las presiones competitivas, lo que no impide que funcione como instrumento de especialización o de reducción de otro tipo de costos. Es de hacer notar el hecho de que los nuevos requisitos obligarán indirectamente a las empresas usuarias o principales a fiscalizar con mucho mayor cuidado a las empresas contratistas por lo que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones laborales, tarea que compartirán con las autoridades laborales (a quienes se otorgan nuevas facultades de fiscalización), todo lo que abonará en un mejor nivel de fiscalización de las normas laborales. Por otra parte, se trataría de mejorar las oportunidades para que los trabajadores subcontratados accedan a la sindicalización y la negociación colectiva, factor decisivo en la efectividad de los demás derechos laborales, lo que se ha acompañado también de cambios en las estrategias sindicales. Aunque en México todavía no se ha llegado a dar estos pasos, es importante que las más altas autoridades hayan reconocido que se requieren igualmente ajustes en la regulación en esa misma dirección.³²

En países como Chile y Uruguay, en el marco de una nueva ola de reformas con un marcado sentido protector de los asalariados, se adoptaron cambios, algunos de los cuales

³¹ En el XVI Congreso de la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT), se incluyó en su documento de base el objetivo de la sindicalización de los trabajadores tercerizados bajo formas de fraude/ disimulo de la relación laboral, subcontratación con un solo beneficiario, cooperativas con falsos socios y profesionales con un solo beneficiario. Igualmente se planteó como eje de sus estrategias la incorporación del criterio de “red sindical”, lo que permitiría su vinculación con los trabajadores que forman el núcleo central de la empresa de la que dependen. Igualmente, en 2006, los congresos de la Central Única de Trabajadores (CUT) de Brasil y de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) de Colombia adoptaron nuevas medidas para organizar a los trabajadores tercerizados, negociar cláusulas a nivel de las empresas sobre tercerización que incluyan el derecho de información previa y garantías sociales, laborales y de seguridad social para el conjunto de los trabajadores, además de presentar proyectos de ley para evitar que las tercerizaciones sean usadas como variable de ajuste de los costos por parte de las empresas. En el caso de Colombia, se propuso eliminar los “contratos sindicales” (semejantes a las cooperativas de trabajadores), que proveen reemplazantes para sustituir los trabajadores propios de las empresas, sindicalizados y protegidos por convenios (CSI-ORIT, <http://www.cioslorit.org>).

³² Declaraciones del Secretario del Trabajo y Previsión Social de México, periódico *Milenio*, 4 de junio de 2007.

ofrecen soluciones a problemas que son comunes en los países de la región y cuya dirección podría ser tomada en cuenta en eventuales modificaciones de otras legislaciones. Cabe señalar que mientras Uruguay tiene un sistema de representación sindical bien desarrollado y con un importante nivel de interlocución con el gobierno y las organizaciones empresariales, en Chile se enfrentan serios problemas para elevar la tasa de sindicalización y ganar poder para los sindicatos, lo que junto a un modelo laboral más flexible, explica en parte la extendida precariedad laboral en ese país y la importancia de contar con regulaciones más protectoras (Figueroa, 2006).

En Uruguay, la ley adoptada en enero del 2007, retomando una propuesta de las organizaciones sindicales, establece las siguientes reglas en materia de subcontratación laboral³³:

- i) responsabilidad solidaria de todo empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, respecto de las obligaciones laborales de éstos con los trabajadores contratados, así como del pago de contribuciones a la seguridad social, de la prima de accidente de deudores solidarios de obligaciones laborales, trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y cantidades que se adeuden al Banco de Seguros del Estado; ii) los deudores solidarios pueden establecer contractualmente la manera de asumir dichas obligaciones y exigirse las garantías necesarias, sin que estos acuerdos puedan oponerse a los acreedores de dichas obligaciones, que pueden demandar indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios por la totalidad de las obligaciones laborales; iii) obligación de informar previamente por escrito a todo trabajador contratado bajo las distintas modalidades (subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra) sobre sus condiciones de trabajo y la empresa o institución para la que prestará los servicios; iv) los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal no podrán recibir beneficios inferiores a los fijados por los laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde prestan sus servicios, lo que debe leerse considerando que en la actualidad casi el 100% de los trabajadores asalariados están cubiertos por dichos consejos; v) no podrán utilizarse las modalidades de contratación reguladas por la nueva ley para reemplazar trabajadores que perciban el subsidio por desempleo debido a la causal de suspensión parcial o total del trabajo o en conflicto colectivo; y vi) estas normas se extienden a los trabajadores del sector público que se desempeñen bajo las modalidades en cuestión.³⁴

Chile inició en la región la ola flexibilizadora bajo un gobierno militar y es uno de los países latinoamericanos con mayor porcentaje de trabajadores bajo relaciones de subcontratación o suministro de trabajo temporal (entre 35% y 40% del total de trabajadores asalariados), más de la mitad de las empresas externaliza parte de su producción y más del 20% subcontrata la realización de su principal actividad económica. La nueva legislación, aprobada después de más de cuatro años de debate en el Congreso, se logró porque existe cierto grado de consenso sobre la necesidad de proteger mejor a los asalariados.³⁵ Esta legislación contiene las siguientes innovaciones que la convierten en una de las más protectoras en la región: i) está orientada a fomentar la contratación directa y a que solamente en determinadas situaciones extraordinarias

³³ Los antecedentes de esta reforma y sus implicaciones pueden consultarse en: CSI-ORIT, (<http://www.cioslorit.org>).

³⁴ Entre los principales cuestionamientos del sector empresarial a través de las Cámaras de Industria a estas nuevas reglas, se encuentra el argumento de que esta ley atenta contra la tendencia mundial a la especialización de las empresas y el hecho de que transfiera al empresario la obligación de fiscalizar a sus contratistas, cuando se trata de una responsabilidad exclusiva del Estado (CSI-ORIT, <http://www.cioslorit.org>).

³⁵ Entre los sectores con mayores abusos por el uso de intermediarios y subcontratistas en Chile se encuentran las grandes tiendas comerciales, donde las personas bajo este tipo de relaciones son considerados como “trabajadores de segunda clase”, según ha denunciado un dirigente de la Confederación Nacional de Trabajadores del Comercio, debido a que perciben salarios 30% más bajos que los contratados en forma directa, están al margen de los beneficios de los contratos colectivos y suelen ser despedidos a fin de año sin pagarles indemnizaciones (<http://www.reluita.org/laboral/chile-tercerizacion.htm>). La práctica de la subcontratación se registra también en empresas estatales como la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO), en las grandes empresas mineras transnacionales así como en los sectores de la agroindustria y, en particular, en las tareas agrícolas de temporada (<http://www.dt.gob.cl/1601/printer-90315.html>).

se utilice el trabajo en régimen de subcontratación o suministro; ii) se establecen requisitos formales para el suministro de personal, tales como el registro en la Dirección del Trabajo, la entrega a esta dependencia de garantías para cubrir sueldos, salarios y las obligaciones de previsión social en caso de incumplimiento o quiebra; y solamente se podrá utilizar en situaciones especiales tales como reemplazo temporal de trabajadores, eventos extraordinarios, proyectos nuevos, aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad, trabajos urgentes, precisos e impostergables y en plazos que no excedan los 90 días (180 en casos excepcionales), sin posibilidad de renovar los contratos, salvo el caso de trabajadores discapacitados que pueden ser contratados por seis meses renovables. Las violaciones a estas reglas suponen fuertes multas; iii) en cuanto al régimen de subcontratación, se establece la autonomía del contratista y se deslinda a la empresa principal del manejo y dirección de los trabajadores puesto que en caso contrario será considerada como empleador directo; la empresa principal es de todas maneras responsable en materia de seguridad, prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y de condiciones de higiene de los lugares de trabajo, mientras el control de la asistencia y supervisión queda a cargo del contratista; la empresa principal resulta además responsable solidaria en materia laboral y de seguridad social respecto de los trabajadores subcontratados (antes solamente tenía responsabilidad subsidiaria), lo que significa que ahora responde conjuntamente con el contratista por las obligaciones legales que se generen durante el período en que el trabajador estuvo subcontratado por la empresa principal o usuaria; iv) se establece el derecho de información y retención, gracias al cual la empresa principal deberá fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales (incluyendo todo tipo de cotizaciones e indemnizaciones) por parte de las empresas contratistas y los subcontratistas de éstas, cuando existan. La Dirección del Trabajo expedirá certificados a las empresas del cumplimiento de sus obligaciones laborales. En caso de que durante la fiscalización la empresa principal detectara incumplimientos de la contratista, tendrá el derecho de retener el dinero que por contrato debiera pagar a su contratista y destinarlo al pago directo de los trabajadores; v) se establecen fuertes multas para los casos en que se detecte la simulación de un régimen de subcontratación y se determina que los trabajadores subcontratados se entenderán como contratados directamente por la empresa principal, lo que fortalece el interés de éstas de verificar con cuidado que la empresa contratista tenga capital y sea una verdadera organización empresarial; vi) se establece la obligación de que la empresa principal confeccione un reglamento especial para coordinar las acciones de higiene y seguridad en el lugar de trabajo y que deberá velar por el correcto funcionamiento de los comités paritarios de higiene y seguridad y del departamento de prevención de riesgos, debiendo tanto ésta como el contratista aceptar todas las medidas para proteger la vida y la salud de los trabajadores subcontratados; y vii) corresponderá a la Dirección del Trabajo elaborar un reglamento que precise la nueva legislación, como es el caso del valor que se asignará a los certificados y en qué medida éstos liberan a la empresa principal o el número de veces que ésta puede solicitar información a la contratista.

(b) Equidad de género

En las dos últimas décadas algunos países de la región adoptaron reformas para promover la equidad laboral en distintos niveles (Pautassi, Faur y Gherardi, 2004). Ecuador y El Salvador introdujeron normas relativas al trabajo de la mujer a nivel constitucional. Argentina adoptó las normas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y las elevó a rango constitucional. En general, en este país y en Uruguay la protección se relaciona con la maternidad y los hijos. Los países centroamericanos tuvieron una agenda de reformas más intensa, aunque la mayoría de las nuevas reglas no han sido aplicadas. Algunos de los avances más importantes destinados a eliminar la discriminación laboral se observan en Costa Rica (1990-2002), donde además se hizo más efectivo el procedimiento de denuncias y aplicación de sanciones en materias como el acoso sexual. Muchas de estas reformas fueron seguidas por El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana. Sin embargo, diversos estudios indican que en estos países persiste una amplia brecha entre las regulaciones y la realidad en materia de equidad de género, y se requieren nuevas reformas con

reglas para superar diversos condicionantes de la desigualdad y medidas de acción positiva orientadas a lograr una mayor representación de las mujeres en los sindicatos, la negociación colectiva y el diálogo social (OIT, 2005; Vega, 2006).

(c) Seguros de desempleo

La creciente inestabilidad del mercado de trabajo en los países de la región dificulta el ejercicio de los derechos laborales y favorece una alta rotación. La pérdida del empleo ya no es excepcional en la vida del trabajador y este requiere una atención expedita de sus necesidades básicas mientras está cesante. La tasa de rotación en algunos países supera el 40% anual y es mayor en empleos emergentes de la nueva economía, como la industria maquiladora y los servicios.³⁶ En estas condiciones, la defensa a ultranza del puesto de trabajo a través de los tradicionales sistemas de indemnización por despido injustificado es insuficiente. Sin embargo, sólo seis países tienen seguros de desempleo para otorgar al trabajador un ingreso monetario durante un período de la cesantía,³⁷ varios de los cuales han adoptado o renovado mecanismos tendientes a contrarrestar la mayor inseguridad socioeconómica. Con ciertas características para su ejercicio, como un número previo de cotizaciones, compensaciones inferiores al ingreso percibido en el empleo, duración del beneficio inferior por lo general al tiempo necesario para encontrar un nuevo empleo y exclusión de los trabajadores informales y domésticos, estos seguros buscaron compensar los efectos negativos de la mayor flexibilidad permitida por las reformas legales (Velásquez, 2003; CEPAL, 2003). La ampliación de sus beneficios y la promoción de otros mecanismos de amplia cobertura que cubran las necesidades básicas de los cesantes, incluyendo a los informales, deberían tener más prioridad en las agendas de los países de la región.

(d) Los sistemas de pensiones³⁸

La protección de los trabajadores al final de la vida activa (al igual que el acceso a la protección de la salud) estuvo basada en sistemas de contribución asociados al empleo formal. Históricamente, una parte significativa de los trabajadores quedó en consecuencia excluida de esa protección porque se trataba de trabajadores independientes o desempleados. También fueron afectados los trabajadores asalariados que no eran inscritos en dichos sistemas por la decisión de los empleadores (Gasparini y Bertranou, 2005; Perry et al., 2007; Mesa Lago, 2007). Esta situación, que se expresó en bajas tasas de cobertura, tendió a agravarse al crecer el empleo informal en el contexto de las sucesivas crisis experimentadas en la región y debido a la reestructuración productiva, tal como se señala en la siguiente sección.

De acuerdo a Perry et al., (2007), los principales problemas de diseño de los sistemas de seguridad social de la región radicarían en las elevadas contribuciones a la nómina en relación a los beneficios; la rigidez de los programas obligatorios de seguro social y la “agrupación” de paquetes que incluyen prestaciones que pueden no interesar por igual a los beneficiarios; la desatención del entorno en el cual deben funcionar, tales como la mayor movilidad de los trabajadores a lo largo de su trayectoria, dentro y fuera del sector formal. Una conclusión central de este diagnóstico es la necesidad de reformular los sistemas de protección social para incluir a todos los ciudadanos, deslindando el acceso a la misma del carácter de trabajador asalariado o de quienes tengan un contrato de trabajo (Perry et al., 2007).

Habría que señalar también que los actuales sistemas de pensiones siguen basándose en la teoría del ciclo de vida, según el supuesto de que los trabajadores tienen capacidad de ahorro durante toda su vida activa, lo que es inconsistente con el funcionamiento del mercado de trabajo y la heterogeneidad de las características demográficas de América Latina. Mientras que los

³⁶ México tiene una de las tasas más altas de rotación de trabajadores asalariados, de 45% anual (Kaplan, Martínez y Robertson, 2004).

³⁷ Leyes vigentes: Argentina (1995), Brasil (1996), Chile (2001), Ecuador (2001), Uruguay (1981) y Venezuela (1999). (OIT, 2001; CEPAL, 2003).

³⁸ El análisis del sistema de pensiones proviene de Uthoff (2006).

países de menores ingresos, como Haití y Bolivia, están en una fase incipiente de la baja en sus niveles de fecundidad, otros países de mayores ingresos presentan un importante decrecimiento de su población joven. Lo anterior implica que el ritmo diferenciado del proceso de envejecimiento y de la transición demográfica³⁹ unido a la disminución de la mortalidad y el aumento en la esperanza de vida, tienen efectos desiguales sobre los sistemas de pensiones y jubilaciones.

En el modelo sustitutivo de importaciones, donde el Estado intervenía en la protección social y se tendía a proteger el empleo, las generaciones presentes financiaban el retiro de los trabajadores jubilados. Con las políticas neoliberales se introdujeron reformas para que el trabajador financie su propio retiro al cotizar durante su vida activa en cuentas individuales, generando así ahorros manejados por administradoras privadas de fondos de pensiones. Chile fue pionero en esta reforma, adoptada en 1981 y después seguida con algunas diferencias en otros países como Argentina, Colombia, México y Perú. Este sistema de capitalización individual en la región es sensible a las nuevas características del mercado de trabajo, como la mayor duración del desempleo y de trabajo informal sin cobertura previsional. Esto afecta su posibilidad cumplir requisitos para obtener una pensión, a lo que se agrega el costo de las comisiones de administración del sistema privado, amenazando con trasladar al Estado la responsabilidad de la subsistencia de los adultos mayores al terminar su vida activa.

Las altas tasas de pobreza y la precariedad del empleo en la región, que aumentaron en los años noventa, cuestionan los supuestos del ciclo vital. Se requieren reformas a los sistemas de pensiones para ampliar la cobertura y beneficios a los trabajadores de menores ingresos. En Chile el gobierno envió en 2007 un proyecto de reforma al Poder Legislativo que apunta en este sentido al proponer la creación de un sistema de pensiones solidarias.

(e) Derechos colectivos

Hasta 2001, un total de 14 países (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela) había hecho ajustes tendientes a ampliar y/o fortalecer el ejercicio de los derechos colectivos o a cumplir con el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949), de la OIT, cuyo número de ratificaciones aumentó a partir de los procesos de democratización e integración regional vividos en la región.⁴⁰ Sin embargo, subsisten problemas de armonización entre estos convenios y las leyes nacionales y se registra un número creciente de quejas ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT.⁴¹

Las reformas en materia de derechos colectivos en los países del Cono Sur, que derivaron en especial de los procesos de democratización, no han eliminado las restricciones para su ejercicio con plena libertad y autonomía por parte de los trabajadores.⁴² En los países centroamericanos y República Dominicana los avances son atribuibles principalmente a las

³⁹ El concepto original de transición demográfica fue propuesto por Notestein (1953) para las sociedades agrícolas, pero después fue ampliado a otros países. Se define como el proceso por el que una población con elevados índices de mortalidad y natalidad comienza a presentar niveles bajos y próximos a los niveles de reemplazo. Este proceso se relaciona con el progreso o desarrollo económico, debido a los adelantos en educación, medicina e higiene y por la urbanización y la industrialización crecientes.

⁴⁰ El Salvador ratificó estos convenios en 2006, pero había comenzado previamente a ajustar su legislación en la materia. Brasil y República Dominicana no han ratificado el Convenio 87. Otros países ratificaron ambos convenios hace décadas, pero realizaron ajustes posteriores ampliando los principios de libertad sindical y negociación colectiva (Anner, 2006).

⁴¹ En México se han presentado ante la OIT 32 quejas en el último medio siglo, dos terceras partes de estas en los últimos diez años, durante la transición política a la democracia, por violaciones a las normas en el caso del reconocimiento de sindicatos, a los procedimientos electorales y prácticas antisindicales.

⁴² La interferencia de empleadores y autoridades sobre el proceso de formación de un sindicato y en el registro de sus directivas es muy extendida en México y no desapareció con el cambio de gobierno en 2000. En Brasil, donde los sindicatos son un importante interlocutor, el gobierno ha intervenido en la dinámica interna sindical para ganar aliados y dar satisfacción a intereses empresariales (Cardoso y Lage, 2006).

presiones asociadas al acceso al mercado estadounidense. En el caso de El Salvador, donde la reforma habría sido más profunda sin eliminar características del anterior régimen de derechos colectivos, se combinaron factores económicos y políticos (Anner, 2006).⁴³

No siempre las reformas favorecieron a los sindicatos. En Argentina, por ejemplo, los pasos para descentralizar la negociación colectiva en los lugares de trabajo influyeron en la caída de los convenios de rama desde 65% a mediados de 1990 a 22% cinco años después. Esto se revirtió en 2004, al recuperar su protagonismo la negociación colectiva por rama. Otra restricción se impuso al reglamentarse la huelga en los servicios públicos (Senén y Palomino, 2006).

Una de las últimas reformas en materia de derechos colectivos ocurrió en Uruguay, con escasas regulaciones en este campo. En 2006, con el gobierno de Tabaré Vázquez, se adoptó una Ley de fuero sindical para garantizar la libertad sindical, siguiendo las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT.⁴⁴ Esta reforma se suma a las previas de Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela, que adoptaron o mejoraron el fuero sindical. Una excepción es Venezuela, país que en la Constitución de 1999 y en otras reformas posteriores estableció disposiciones que permiten la injerencia estatal en la vida sindical.⁴⁵ Otra es México, donde después de 70 años de hegemonía de un partido político al que adscriben las mayores organizaciones sindicales, actualmente en la oposición, se preservó el régimen sindical corporativo. Si bien subsisten en la ley algunas restricciones que la OIT ha considerado violatorias del Convenio 87, como la imposición de la unidad sindical obligatoria para los trabajadores al servicio del Estado o las cláusulas de exclusión que penalizan la renuncia a los sindicatos y la expulsión de estos con la pérdida del empleo, a través de los fallos de la Suprema Corte de Justicia que formaron jurisprudencia obligatoria se ha avanzado en la protección de la libertad sindical en el primero de estos casos (trabajadores al servicio del Estado). Sin embargo, sus resoluciones sólo benefician a quienes impugnan las disposiciones legales y carecen de efectos *erga omnes*, por lo que son indispensables reformas que eliminen dichas restricciones y adecúen las reglas a los convenios internacionales firmados por México. Cabe recordar que México no ha ratificado el Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949) (Bensusán, 2000, 2003 y 2006a).

Algunos países adoptaron reformas tendientes a favorecer la negociación colectiva, ampliando su contenido (Panamá y Perú), alcance (Argentina, Paraguay y Venezuela) y creando formas no regladas, en que participan grupos de trabajadores, y otras semirregladas, para sindicatos y grupos de trabajadores (Chile).⁴⁶ En Argentina se reformó primero la legislación para limitar la intensa actividad de la negociación colectiva, lo que suponía una duración indefinida de los convenios, estableciendo una duración de dos años, pero después se retornó al régimen anterior. Igualmente se impusieron restricciones al exigirse que la autoridad laboral aprecie la legalidad de los convenios mediante una homologación que no puede efectuarse si se adoptan cláusulas de indexación salarial sin sustento en aumentos de la productividad (Senén y Palomino, 2006).

⁴³ Se mantuvo la exigencia de tener apoyo del 51% de los trabajadores para negociar colectivamente y la disminución del número de trabajadores necesario para formar un sindicato estimuló la fragmentación (Anner, 2006).

⁴⁴ Ley 17.940, del 2 de enero de 2006, que declara la nulidad absoluta de todo acto antisindical y reconoce un conjunto de prerrogativas, como la licencia sindical, la retención directa del sueldo de la cuota sindical y otras (Ermida, 2006).

⁴⁵ En cuanto a las reformas pro libertad sindical se destacan las que suprimieron restricciones en materia de asociación (El Salvador), facilitaron su ejercicio a través de la reducción del número de mínimo de afiliados (El Salvador y Panamá), simplificaron el trámite de inscripción y obtención de la personalidad jurídica (Colombia, El Salvador, Panamá y Paraguay), lo extendieron a otras categorías de trabajadores (agricultores, en el caso de El Salvador y funcionarios públicos en Chile, Nicaragua y Panamá); o facilitaron la formación de sindicatos a distintos niveles y categorías de trabajadores (Colombia, Chile, El Salvador, Panamá y Perú).

⁴⁶ Las formas de negociación no reglada y semirreglada tienen requisitos menores para facilitar la negociación colectiva (Figueroa, 2006).

En varios países, la negociación colectiva fue habilitada para avanzar en la flexibilización de contratos de trabajo y jornadas (Brasil, a través de contratos temporales y del banco de horas) o para adaptar las condiciones de trabajo a la situación de la empresa (Panamá, Paraguay y Venezuela) lo que contribuyó a fortalecer el rol interlocutor de los sindicatos (Vega, 2005).

Mientras algunos países fortalecieron el papel de los sindicatos al otorgarles exclusividad como sujetos de negociación colectiva (Costa Rica y El Salvador), otros abrieron esa posibilidad para los trabajadores no sindicalizados (Colombia, Ecuador y Perú). La extensión de la obligación de pagar cuotas sindicales a los trabajadores beneficiarios de la negociación colectiva robusteció a los sindicatos, como ocurrió en Colombia, Chile, Ecuador y Venezuela, mientras en El Salvador se permitió negociar colectivamente a las federaciones y confederaciones (Vega, 2005). Por las características de los mercados de trabajo y la amplitud de la externalización en la mayoría de los países latinoamericanos, el principal problema de la negociación colectiva es que se establezca a nivel de la empresa en lugar de la rama de actividad. Esto obstaculiza la actividad organizativa, que no ha sido considerada en las reformas pro-sindicatos, como refleja el caso de Chile (Figueroa, 2006).

D. Impacto de las reformas sobre los trabajadores

Muchos de los problemas que buscaron atender en las últimas dos décadas en la región las reformas económicas y en materia de derechos individuales y colectivos han persistido.⁴⁷ Si bien la tasa de desempleo en América Latina en 2006 (9%) cayó por cuarto año consecutivo, está en un nivel elevado y por sobre principios de los años noventa (OIT, 2006). No se ha eliminado la brecha entre trabajo calificado y no calificado como se proponían la flexibilización del acceso y la salida del trabajo y las formas novedosas de contratación. Dado que no es posible establecer en cada país los factores determinantes en la disminución de la protección de los trabajadores, en este apartado se muestra la situación por la que atraviesan éstos y los sindicatos en la región y se explora el posible efecto de factores institucionales (diseños y reformas en materia de derechos individuales y colectivos) sobre los patrones de empleo generados a partir de las reformas. Igualmente se mencionará el impacto del deterioro de la calidad del empleo sobre la pobreza y desigualdad. En la siguiente sección se analizará en qué medida la situación de los trabajadores se debe al debilitamiento de los mecanismos de vigilancia y aplicación de las normas.

1. La situación de los trabajadores

La manifestación más notoria y mensurable de la menor efectividad de las regulaciones laborales fue el aumento en las dos últimas décadas del número de trabajadores asalariados sin seguridad social (trabajadores no registrados), lo que afecta el ejercicio de otros derechos y constituye un factor poderoso de discriminación laboral.⁴⁸ Esto es atribuible a una desigual combinación de menor fiscalización y debilidad de los sindicatos en los países que realizaron reformas laborales, facilitando la extensión del trabajo temporal y la proliferación de formas atípicas de contratación. Paralelamente, aumentó el número de trabajadores excluidos de la protección legal al crecer la informalidad en sus diversas manifestaciones, incluyendo el autoempleo, salvo excepciones como Argentina y Venezuela, donde este último se redujo en ciertos períodos (Goldin, 1999). Diversas investigaciones señalan que las mujeres fueron más afectadas por el trabajo temporal y el desempleo, además que tienen mayor presencia en el empleo informal y menor cobertura social, salvo excepciones (OIT, 2005b).

⁴⁷ Una excepción es Uruguay. Acerca del desencanto generado por las reformas flexibilizadoras y su reversión o profundización, véase Vega (2006).

⁴⁸ La ausencia de prestaciones de seguridad social y de registro ante la autoridad laboral se asocia con una menor capacidad de los trabajadores para reclamar otros derechos, como lograr un pago igual por trabajo de igual valor.

Las reformas laborales y económicas de los años ochenta y noventa que impulsaron un nuevo paradigma económico y social centrado en el mercado provocaron la precarización –para algunos,⁴⁹ feminización– de una parte del empleo y la exclusión de contingentes de trabajadores de la protección social. El uso de contrataciones temporales, que limitan los derechos e ingresos de los trabajadores, la transformación del empleo público y el uso de formas atípicas de contratación explican en gran medida los altos niveles de pobreza entre los asalariados (Vega, 2005; Tokman, 2004).

Argentina, que tuvo la mayor flexibilización legal del mercado de trabajo, ilustra estos resultados, en tanto registró en los años noventa altas tasas de crecimiento hasta 1997, que no estuvieron acompañadas por la creación de empleos formales. En este país, donde casi un tercio del empleo era temporal antes de la flexibilización, sólo un 5% de los empleos formales creados entre 1991 y 1996 fueron bajo la nueva modalidad de contratos temporales, menos de lo esperado, probablemente porque los requisitos establecidos en la reforma la tornaban más compleja de utilizar que el recurso del trabajo no registrado. En cambio, este último aumentó un 56% entre 1990 y 2000 hasta abarcar al 43% de los asalariados (Bayón, 2003) y siguió creciendo hasta 2003, en especial en las empresas con menos de 100 trabajadores, para disminuir después paulatinamente por la aplicación de nuevas estrategias de fiscalización y el crecimiento económico (Senén y Palomino, 2006).⁵⁰ El trabajo no registrado creció a la par que durante los años noventa bajaron los costos de cumplimiento de la legislación laboral. Posiblemente, la expansión del trabajo no registrado se vincula más con la pérdida de sustento social de las normas entre trabajadores y empleadores que con su diseño (Senén y Palomino, 2006). Otras investigaciones lo atribuyen en cambio a que las normas laborales desatienden la situación de numerosas pequeñas y microempresas (Goldin, 2006a).⁵¹

Tampoco han predominado en Brasil los contratos atípicos, que en 2003 representaron 4.3% de los vínculos laborales creados ese año y correspondieron fundamentalmente a grandes empresas, debido a las dificultades de operación de esta modalidad por los requisitos que debe cumplir y su negociación con los sindicatos. Además, existe la percepción de que los trabajadores temporales, al terminar el vínculo laboral, demandan judicialmente derechos propios de los contratos indefinidos. Esto es consistente con la visión crítica que los abogados laboristas tienen de los contratos atípicos, al considerarlos inconstitucionales porque suponen un tratamiento diferente entre quienes desempeñan trabajos idénticos o equivalentes (Cardoso y Lage, 2006).

El caso de Chile ilustra una situación donde el uso de contratos temporales tradicionales y las relaciones bajo subcontratación están muy extendidos, abarcando más del 30% de los asalariados, lo que puede deberse a la previa destrucción en la dictadura del régimen de estabilidad laboral y a la debilidad del movimiento sindical. Esta situación está acompañada por un porcentaje más alto de asalariados con seguridad social y, paradójicamente, por tasas más bajas de rotación que en Argentina y México, donde la rigidez legal en materia de estabilidad laboral es mayor (Figuroa, 2006; Senén y Palomino, 2006; y Bensusán, 2006b). Los datos disponibles en Chile sobre la importancia que cobraron los contratos civiles (pueden disfrazar una relación laboral subordinada) muestran a fines de los años noventa que éstos abarcaban al 6.6% del empleo en microempresas, 4.3% en la pequeña empresa, 2.9% en la mediana empresa y 1.2% en la gran empresa (Feres et al., 1999).

⁴⁹ Fudge y Owens (2006) utilizan feminización en un doble sentido: el aumento de la ocupación de la mujer y la extensión de las características de precariedad de su trabajo (temporal, de tiempo parcial, con bajas remuneraciones y sin representación sindical).

⁵⁰ Un análisis del desempeño del mercado de trabajo en Buenos Aires y sus efectos sobre la exclusión social se puede consultar en Bayón y Saraví (2002).

⁵¹ Sin embargo, el trabajo no registrado disminuye en Argentina mientras crecen la economía, la protección legal y la fiscalización del cumplimiento de las normas laborales. Esto sugiere que el crecimiento económico sostenido es indispensable para dotar a las normas laborales del prestigio que tuvieron en el pasado (Senén y Palomino, 2006).

Si bien entre 2003 y 2006 el desempleo se redujo en la mayoría de los países de la región, este persistió alto en muchos de ellos, incluso donde hubo reformas flexibilizadoras, como Argentina (12%), Chile (8.3%), Brasil (10.2%) y Perú (8.8%) en 2004. En promedio, el desempleo urbano regional pasó de 6.2% en 1980 al 10.4% en 2000 y bajó a 9% en 2006 (OIT, 2006). En este contexto, a menudo las empresas tuvieron capacidad para imponer condiciones de trabajo. México, con regulaciones laborales más rígidas y sin reformas a la legislación laboral, registró el nivel de desempleo más bajo, 4.6% (OIT, 2006). Esto es atribuible a la escasa efectividad de estas regulaciones, que permitieron una elevada rotación –sin seguro de desempleo–, caída de salarios, expansión del sector informal y aumento de la migración (Rendón, 2004).

El tamaño del empleo informal y la cobertura de los asalariados varían entre los países. El primero tendió a crecer en el contexto de la globalización. Estas categorías suelen estar excluidas *de iure* de la legislación laboral, como ocurre con los trabajadores independientes, o tienen regímenes especiales con exclusiones legales parciales, por ejemplo relativas a jornadas o salarios de trabajadores domésticos, y tradicionalmente no están inscritas en las instituciones de seguridad social. Para algunos autores (Itzigsohn, 2000), la falta de inscripción y el incumplimiento de las regulaciones laborales es el principal signo de informalidad.

Los países con mayor informalidad y menor cobertura social se sitúan entre aquellos con menor producto por trabajador (Bolivia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Paraguay) y tasas más bajas de desempleo. Lo anterior refleja que estos trabajos han sido una alternativa al desempleo (OIT, 2005b). Según la composición del empleo no agrícola, los trabajadores informales aumentaron en la región de 42.8% en 1990 a 48.5% en 2005. De ellos, los trabajadores independientes son los más numerosos (25.1% del total de ocupados), seguidos por el empleo en microempresas (17%) y el trabajo doméstico (6.3%). En Colombia, Ecuador y Paraguay, el sector informal representaba en 2005 alrededor de 60% del empleo total (OIT, 2006).

La informalización del empleo asalariado ha cobrado una gran importancia, incluso en períodos de expansión económica. En cinco países (Argentina, Colombia, Ecuador, México y Panamá), el empleo informal en los sectores formal e informal de la economía, medido aplicando las recomendaciones de la XV y XVII Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (CIET), alcanzó cerca de 60% en promedio en 2005, en una reducción respecto de 2003 (OIT, 2006). Esta tasa reflejaría el resultado de las reformas laborales en los años noventa, en especial las nuevas modalidades atípicas de contratación que elevaron la precariedad laboral, así como el deterioro de la capacidad de fiscalización. En estos cinco países, el empleo informal asalariado representó casi 52% del total de empleos informales. A su vez, el empleo informal asalariado en el sector formal como proporción del empleo informal total, fue cercano al 25%, lo que ilustra la penetración de la informalidad en el sector formal (OIT, 2006) y es una señal de la ineffectividad de la legislación laboral para un número significativo de trabajadores latinoamericanos.

En cuanto al papel indirecto de la legislación laboral en las condiciones de trabajo de los trabajadores informales, algunas evidencias permiten señalar que ciertas prestaciones legales se otorgan a ellos y, a la vez, un porcentaje importante de trabajadores formales no disfruta de éstas. En Costa Rica, las condiciones de trabajo del segmento más bajo del sector formal –se trata del empleo en zonas y sectores de exportación– no difieren sustancialmente de las que existen en empleos informales (Itzigsohn, 2000). Mientras los salarios son equivalentes e incluso en ocasiones más altos en el sector informal, la diferencia es la inscripción o no de los trabajadores en la seguridad social (no ocurre en el sector informal o se hace bajo la categoría de autoempleados, con base en seguros más limitados y de menor costo que para un asalariado encubierto). La posibilidad que tienen los trabajadores informales de denunciar a sus empleadores ante el Ministerio de Trabajo, donde existe la amenaza de una sanción fuerte y efectiva para quienes violan las normas al inscribirlos como autoempleados o no hacerlo, les permite negociar mejores salarios, guiándose por los salarios mínimos correspondientes a

empleos parecidos en el sector formal. En ese caso, los empleadores del sector informal inscriben a los trabajadores en la seguridad social como autoempleados, al menos en el seguro de salud, pagando primas más bajas, en un signo de formalidad. En el mismo sentido, los salarios mínimos en Costa Rica tienen un importante efecto en los salarios de empleados de grandes empresas en áreas urbanas y rurales así como de unidades pequeñas con menos de cinco empleados, siendo más fuerte entre estas últimas (Gindling y Terrell, 2005). La causa es que la fiscalización se diferencia menos de lo que suele sostenerse según tamaño o ubicación de las empresas. A diferencia de estos hallazgos, otros estudios sobre Brasil sostienen que el salario mínimo no influye en el ingreso de los autoempleados. Al respecto, un reciente estudio concluye que el salario mínimo –fijado por debajo de otros salarios– tiene en cambio un fuerte impacto en el salario de los trabajadores no registrados y de aquellos ubicados en los sectores de bajos salarios, así como en las remuneraciones de las mujeres (Saget, 2006).⁵²

En Santo Domingo (República Dominicana), donde la amenaza de fiscalización es menor, se observa un fenómeno inverso al de Costa Rica: las prácticas informales y elusivas de las regulaciones –como el despido y recontractación anual de los trabajadores para evitar acumulación de antigüedad– se extienden al sector formal, algo que los trabajadores aceptan por el bajo nivel de sus salarios. Por esta razón, la indemnización anual puede convertirse en una especie de ahorro. Este permanente tránsito entre formalidad e informalidad afecta no sólo a los trabajadores menos calificados o más vulnerables, como mujeres e inmigrantes, sino también a profesionales en edades avanzadas (Itzigshon, 2000).

Estos hallazgos reflejan que el nivel de aplicación de la legislación y la relación entre el monto del salario mínimo y otros salarios deben ser considerados al estudiar los posibles efectos de las regulaciones sobre los trabajadores formales e informales y también como explicación del tamaño del sector informal.

Coincidiendo con las tendencias expuestas, la cobertura de los programas de protección y defensa del empleo es baja, con variaciones por países, lo que contribuye a aumentar la desigualdad en el mercado de trabajo en la región (BID, 2004; OIT, 2004). En El Salvador, por ejemplo, la cobertura de la seguridad social (salud y/o pensiones) es del 29% de los ocupados y en la mayoría de los países de Centroamérica apenas sobrepasa el 30%, con las excepciones de Costa Rica (62%) y Panamá (53%). En la baja cobertura incide, por una parte, la inserción laboral desfavorable debido al tipo de ocupación (por ejemplo, por la mayor generación de oportunidades en la microempresa y la disminución del empleo público) y por otra, el incumplimiento de la legislación laboral. Mientras que la casi totalidad de los empleados públicos están cubiertos y el nivel de afiliación es alto en las grandes empresas del sector privado (tres de cada cuatro trabajadores en El Salvador, Guatemala y Nicaragua), los trabajadores agrícolas tienen un bajo nivel de protección o incluso es inexistente (tres de cada diez en Guatemala pero sólo siete de cada 100 en El Salvador). Esto último se asocia con niveles más altos de pobreza rural. La cobertura de la seguridad social cayó en los sectores formal e informal entre 1990 y 2004 en varios países (Brasil, Ecuador, Perú, Uruguay, Venezuela), mientras que México sigue esta tendencia aunque en forma menos pronunciada que Argentina. En cambio, en Colombia se observa un incremento de cobertura en ambos sectores (OIT, 2005b).

La cobertura de la protección social en 2004 es menor entre las mujeres que los hombres en los sectores formal e informal. Sin embargo, en Bolivia la diferencia por sexo es baja en el sector informal y favorable a las mujeres en el sector formal, cuya cobertura es de 54.9% versus un

⁵² La efectividad de los salarios mínimos es otro indicador que incide en la equidad. Se ha señalado que depende esencialmente de la existencia de un aparato adecuado de aplicación de la legislación y de la adecuación de este salario al mercado. Por ejemplo, en Costa Rica, donde el salario mínimo es igual en todas las ramas de actividad y resulta superior al salario de mercado, un 29% de los asalariados percibe menos que el salario mínimo, lo que indicaría que la efectividad es relativamente baja. Por el contrario, en Nicaragua es bastante inferior al salario de mercado, pero su grado de incumplimiento es muy limitado. La situación reciente de México se asemejaría a este último caso (González y Del Cid, 2005; Rendón, 2004).

41.9% de los hombres. En Brasil, la cobertura de las mujeres es más alta que la de los hombres en ambos sectores, con una diferencia cercana a 3% en los dos casos (OIT, 2005).

Las evaluaciones a los sistemas de pensiones también aportan elementos de juicio críticos de las reformas orientadas a privatizarlos. Los sistemas contributivos siguen con un nivel de cobertura baja y muy sensible a las fluctuaciones del mercado de trabajo; además, en la región los sistemas de protección social han reducido su alcance. El promedio ponderado indica que la cobertura cayó del 38% de la población económicamente activa en 1981 al 27% en el 2000 (Mesa Lago, 2004, en Uthoff, 2006). El Banco Mundial, impulsor de las reformas, ha reconocido en dos informes que los sistemas contributivos dejarán en el futuro a muchas personas excluidas de la cobertura y en situación de pobreza durante su vejez, quedando las mujeres en mayor desventaja (Uthoff, 2006).

El crecimiento económico de los años noventa fue acompañado del incremento de los niveles de pobreza y exclusión social, de una distribución del ingreso más inequitativa que en el período anterior a la crisis de los ochenta, poniendo en duda el supuesto efecto benéfico sobre el empleo esperado de las reformas económicas y laborales (CEPAL, 2004 y 2005; OIT, 2002), algo que también señalan otras investigaciones (Stallings y Peres, 2000). La pobreza es más aguda en zonas rurales, donde la protección y fiscalización laboral son casi inexistentes. Mientras en 2002 el 38.4% de la población urbana estaba en situación de pobreza, en las zonas rurales era el 61.8% (CEPAL, 2005). Los problemas más graves de desprotección y la mayor incidencia de violaciones a los derechos fundamentales (trabajo forzoso, trabajo infantil, no discriminación y libertad sindical) ocurren en el sector agropecuario y forestal, donde también se observan altas tasas de accidentabilidad y enfermedades de trabajo, siendo la población indígena la que enfrenta una mayor discriminación y exclusión (OIT, 2005b).

En 2005, el 39.8% de la población de América Latina (209 millones de personas) tenía ingresos inferiores a la línea de pobreza (menos del doble del costo de la canasta básica de alimentos) y el 15.4% (81 millones de personas) estaba bajo la línea de indigencia (menos del costo de la canasta básica de alimentos). Después de tres años consecutivos de crecimiento, la tasa de pobreza es por primera vez inferior a la previa a la crisis de los años ochenta, aunque persiste elevada. La región “ha demorado 25 años para reducir la incidencia de la pobreza a los niveles de 1980” (CEPAL, 2006, pág. 60). La pobreza ha afectado también a los asalariados empleados en el sector formal debido a la precariedad de los empleos, el deterioro de los salarios, la pérdida de poder de los sindicatos y la exclusión de los sistemas de seguridad social (Portes y Hoffman, 2003).

2. El ejercicio de los derechos colectivos

Si bien la mayoría de las reformas a los derechos colectivos adoptadas a partir de los años noventa fueron favorables a los trabajadores latinoamericanos, dejaron sin resolver la necesidad de crear mejores oportunidades para su ejercicio en el contexto adverso de inestabilidad de los mercados de trabajo, reducción del empleo formal en sectores tradicionalmente sindicalizados y bajos salarios por las presiones competitivas.⁵³ Se abre la interrogante de por qué si la legislación evolucionó en una dirección favorable, los sindicatos perdieron gran parte de su influencia en los últimos 15 ó 20 años (Anner, 2006). Cualquiera sea la respuesta, este debilitamiento incidió en su menor capacidad de hacer efectiva la protección legal de sus representados.

⁵³ Más de dos terceras partes de las reformas a los derechos colectivos introducidas entre 1985 y 1998 en los regímenes laborales de 18 países se proponen aumentar la capacidad de los trabajadores para organizarse y negociar colectivamente (Murillo y Schrank, 2006). Otro estudio ofrece una importante contribución al advertir que “no importa si las nuevas leyes son mejores o peores que las anteriores sino si se responden adecuadamente al nuevo contexto económico” (Anner, 2006, pág. 6), lo que remite a problemas de diseño institucional. Igualmente habría que considerar otros factores, como el aumento de la influencia del capital para decidir qué obstaculiza las inversiones y, por ende, el mayor espacio y legitimidad para actitudes antisindicalistas, que pueden haber contrarrestado con creces el beneficio esperado de tibias reformas en los regímenes sindicales (Bensusán, 2006a).

Los efectos adversos de las reformas orientadas al mercado no pudieron ser contrarrestados por la legislación pro-sindicatos. Las transformaciones económicas tocaron el corazón de los arreglos de tipo corporativo –empresas estatales, grandes empresas privadas y empleo público– donde tradicionalmente los sindicatos tenían la mayor parte de la afiliación. Los procesos de subcontratación e intermediación o triangulación y los altos niveles de desempleo así como el crecimiento del sector informal resultaron nocivos para los sindicatos. Además, estos enfrentaron restricciones para desplegar estrategias contrarias a las políticas gubernamentales y empresariales o no tuvieron incentivos tangibles para elevar la afiliación, como el manejo de obras sociales y otros beneficios (Marshall, 2006).

En los países centroamericanos el problema es distinto porque la debilidad o ausencia sindical es previa a la globalización. En el nuevo escenario, los socios comerciales pedían mejorar los estándares laborales en materia de libertad sindical pero, a la vez, debían mantenerse salarios bajos para atraer inversiones en sectores intensivos en mano de obra, por lo que no existieron condiciones para que prosperara la actividad sindical.⁵⁴ Además, existen notorias deficiencias en las estrategias de aplicación de la legislación de las nuevas regulaciones (Anner, 2006).

También subsisten problemas serios para la acción colectiva en Colombia, a pesar que con la adopción de la Constitución de 1991 los convenios internacionales de la OIT pasaron a formar parte de la legislación interna.⁵⁵ Sin embargo, a partir de la reforma a la legislación laboral de 1990, la negociación colectiva entró en un período de declinación en el sector privado, al punto que en 2002 alcanzaba a 2.3% de la población ocupada junto con una sindicalización de 7% y mostraba un retroceso en lo referido a su contenido, predominando el rechazo empresarial y gubernamental al reconocimiento de los sindicatos como interlocutores. Otro retroceso provino de un fallo jurisprudencial, que habilitó el arbitraje respecto de las demandas de revisión de las convenciones colectivas planteadas por las empresas, lo que permitió revertir conquistas en razón de la estructura de los Tribunales de Arbitraje (Vásquez, 2005).

A pesar de las reformas introducidas en República Dominicana, prosiguió la práctica de despedir a los trabajadores que intentaban formar sindicatos, por la debilidad de los mecanismos de protección en esas circunstancias. Una gran parte de los sindicatos sólo existía en el papel y pocos lograron negociar colectivamente.⁵⁶ La situación en Guatemala era parecida, con problemas para organizar sindicatos. En El Salvador son frecuentes las denuncias de utilización de medidas ilegales de presión por parte de empleadores para evitar la constitución de un sindicato. En este caso, donde se hizo una de las reformas más profundas en el régimen sindical, la tasa de sindicalización en el sector de la manufactura bajó de 29.9% a 7.9% en los años noventa, mientras que la cobertura de la negociación colectiva cayó de 37% a 2.7% de los trabajadores (Anner, 2006). En Honduras, el mismo estudio encontró que algunos empleadores organizan sus propios sindicatos con ayuda de las autoridades, a partir de las oportunidades de intervención que permite la legislación. En la industria maquiladora en México se observa una situación semejante. Al parecer, la debilidad sindical no estaría asociada –entre otros factores– con el nivel de ingreso de los países, sino con las formas de inserción en la economía mundial y

⁵⁴ El enfoque de los procesos de integración de América del Norte y Centroamérica, en que han predominado ideas neoliberales y restricciones a la migración, sin incluir fondos compensatorios para las economías más débiles y con una dimensión laboral restringida a la exigencia del cumplimiento de estándares laborales básicos, constituye una fuente de las contradicciones en las que están inmersos los países en desarrollo y que no podrá resolverse dentro de estos estrechos márgenes (Dupas, 2005).

⁵⁵ El Convenio 151 de la OIT sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978) ratificado por Colombia en 1997, sobre el que se extiende el derecho a la negociación colectiva a los trabajadores del sector público, no ha entrado en vigencia a plenitud porque la Corte Constitucional lo consideró contrario a la legislación interna (Vásquez, 2005).

⁵⁶ Aunque existían 100 sindicatos en las zonas maquiladoras, sólo ocho tenían acuerdos colectivos con los empleadores. La Federación Nacional de Trabajadores de Zonas de Libre Comercio dio seguimiento a nueve casos de comportamiento antisindical en la industria del vestido, donde líderes y activistas sindicales fueron despedidos, algunos intimidados y en un caso se llegó al encarcelamiento (GAO, 1998).

la posibilidad institucional de que empleadores y gobiernos desalienten la sindicalización. Para este estudio se trata de un extendido problema de diseño en materia de derechos colectivos en la región, reflejo de una visión adversa al reconocimiento de la interlocución sindical, salvo en pocos países (Anner, 2006).

Un estudio elaborado en 2005 por los Viceministros del Trabajo centroamericanos bajo los auspicios de la OIT reconoció que uno de los principales problemas de esa subregión era el ejercicio de la libertad sindical y el derecho de asociación (OIT, 2005a). Respecto de Argentina, otro estudio señala la débil presencia institucional de los sindicatos a nivel de empresa,⁵⁷ la falta de autonomía frente al Estado y el “estilo de conducción verticalizado y cupular”, inducido por el régimen sindical. Otros problemas derivados de la negociación colectiva en ese país se traducen en “la inevitable ineffectividad de buena parte de las normas de los viejos convenios” mientras al margen operan acuerdos informales o la simple “unilateralidad patronal” (Goldin, 2006a, pág. 9).

En suma, los problemas en materia de ejercicio de los derechos colectivos no son exclusivos de los países más pequeños, de menores ingresos o con tasas muy bajas de afiliación. Las recientes mejoras en los derechos de los trabajadores y la evidencia recogida en diversas investigaciones reflejan que subsisten fuertes problemas en los diseños legales y en el ejercicio de dichos derechos (Vega, 2003a; Bensusán, 2006; Anner, 2006).

E. Problemas en los mecanismos de vigilancia y aplicación

Diversas investigaciones muestran déficit importantes en el desempeño de los Ministerios de Trabajo (en especial, en los servicios de inspección) y de los sistemas de justicia laboral en la región, además de problemas de diseño en sus estructuras, competencias y facultades, lo que se traduce en bajos costos de incumplimiento de la legislación y, por ende, en niveles reducidos de protección de los trabajadores (Jatobá, 2002; Bensusán, 2006b). En América Latina se combinan un “Estado intervencionista y un servicio administrativo poco eficiente” (Vega, 2003b, pág. 31).⁵⁸ A partir de los años ochenta hubo un fuerte deterioro del interés por hacer efectiva esa intervención y las capacidades de fiscalización donde existían, provocando más segmentación de los mercados de trabajo. La falta de fiscalización y las dificultades de acceso a la justicia han contribuido a la flexibilización de las relaciones laborales, probablemente en mayor medida que algunas reformas legales, y se justifican en el temor a la destrucción de empleos que podría provocar una aplicación estricta de la legislación.⁵⁹ En esta sección se examinarán las deficiencias en dos instancias fundamentales: la inspección del trabajo y la justicia laboral.

1. Inspección del trabajo

La capacidad estatal de detectar, sancionar y reparar las violaciones a las normas laborales depende en gran medida del diseño y operación de la inspección del trabajo. Esta institución se origina en América Latina a comienzos del siglo XX con la creación de las oficinas y departamentos de trabajo (antecesores de los ministerios creados entre 1930 y 1990). Con los regímenes militares, las crisis económicas y los procesos de ajuste estructural experimentó un

⁵⁷ Al igual que el sindicalismo mexicano, el argentino es de tipo “estatista”, privilegia el recurso de la acción política para obtener ventajas y asigna menos importancia a la acción en niveles más bajos (Goldin, 2006a).

⁵⁸ En los años noventa creció el poder de decisión de los Ministerios de Finanzas y Economía (Vega, 2003b). Si bien recientemente, con la adopción de políticas laborales activas se ha incrementado la importancia de los Ministerios de Trabajo, todavía no han revertido la tendencia en al menos cuatro de los países con economías de mayor tamaño en la región (Argentina, Brasil, Chile y México), como reflejan las deficiencias en la inspección del trabajo, a pesar de las innovaciones introducidas en sus diseños y estrategias (Bensusán, 2006b). En torno a las nuevas estrategias de la inspección del trabajo, orientadas a la prevención, véase Von Richthofen (1998).

⁵⁹ Según una encuesta a autoridades, en siete países (Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala y República Dominicana) concuerdan en la necesidad de agilizar los procedimientos de supervisión y justicia laboral y mejorar los recursos humanos, en especial el número de inspectores (CEPAL, 2003).

deterioro de sus capacidades y recortes presupuestarios en los años ochenta. Después, las presiones derivadas de los acuerdos comerciales y los procesos de democratización generaron interés por modernizar estas instituciones en la mayoría de los países.⁶⁰ Si bien la inspección del trabajo sobrevivió al cambio de paradigma, salvo excepciones, conservó en lo fundamental su diseño tradicional, pero en condiciones y con resultados muy distintos según los países, en razón de sus debilidades y fortalezas previas así como de las estrategias posteriores para su fortalecimiento.

Los cambios en el diseño y en las estrategias de la inspección del trabajo han sido insuficientes para la adaptación plena de sus capacidades a la mayor movilidad y precariedad laboral y al debilitamiento sindical. En algunos casos, esta institución fue hipersensible al ciclo económico y político: por ejemplo, se registró menor fiscalización en condiciones de crisis económica por temor a destruir empleos y un marcado interés de mejorar su imagen para atraer inversiones, más que por aumentar su credibilidad ante los trabajadores. Las presiones contradictorias que han recibido los países para fiscalizar más y permitir la libertad sindical pero, al mismo tiempo, mantener bajos los salarios así como responder a las exigencias de las empresas transnacionales, y el límite de las capacidades estatales han sido puestos en tensión en este período, lo que explica que sólo en casos excepcionales hayan mejorado sustancialmente su desempeño.

Funciones y estrategias: consecuencias sobre la efectividad de la legislación

El modelo latinoamericano de inspección dominante –inspirado en el español, tomado a su vez del francés– tiene una fuerte influencia de la OIT y es generalista. Constituye un sistema unificado a cargo de la fiscalización del conjunto de las leyes laborales (Piore y Schrank, 2006). Al comparar la inspección del trabajo en los países se aprecian las debilidades y fortalezas de los sistemas de inspección: hay diferencias importantes en las estructuras (descentralizadas o centralizadas); competencias (legislación laboral, seguridad social, etc.); atribuciones (prevención, asesoría, información, investigación, difusión y campañas), enfoques (punitivo o pedagógico), prioridades (trabajo clandestino y evasión de la seguridad social, duración de la jornada de trabajo, trabajo forzoso, trabajo infantil y de otros grupos vulnerables, campañas especiales); calidad de los recursos humanos y presupuesto (nivel de profesionalización, estabilidad laboral, remuneraciones e infraestructura) y procedimientos (espontáneos, basados en denuncias, participación social). (Jatobá, 2002).

A través del número de inspectores por cada 100,000 trabajadores en el año 2005, el Cuadro 1 refleja la importancia relativa que los países asignan a la tarea de hacer cumplir las leyes. Se observa un fuerte contraste entre los casos con más (Chile y Guatemala) y menos fiscalización (Ecuador y Colombia). Se advierte también el esfuerzo realizado por la mayoría de los países centroamericanos por fortalecer la inspección del trabajo.

⁶⁰ La Conferencia Interamericana de Ministros del Trabajo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) incluyó en su Declaración de Viña del Mar en 1998 entre sus prioridades el fortalecimiento de las instancias de inspección del trabajo en la región, para lo que debían desarrollarse instrumentos de vigilancia del cumplimiento de la legislación laboral y la seguridad social (Jatobá, 2002).

CUADRO 1. América latina: Inspectores por trabajador (2005)

Países	Inspectores por cada 100,000 trabajadores
Argentina	3.05
Brasil	2.45
Colombia	1.24
Costa Rica	4.66
Chile	19.25
Ecuador	0.57
El Salvador	2.28
Guatemala	7.53
Honduras	3.97
México	1.72
Nicaragua	1.58
Perú	1.34
República Dominicana	5.54
Uruguay	5.79

Fuente: Piore y Schrank (2007), con base en diversas fuentes.

Los sistemas de inspección se caracterizan por el amplio y diferente margen de discrecionalidad reconocido institucionalmente a los inspectores,⁶¹ lo que les permite adaptar las regulaciones a las condiciones de las empresas para evitar afectar fuentes de empleo. Sin embargo, más que un atributo positivo del sistema de inspección en la región, esta flexibilidad se consiguió por la debilidad de las estructuras, facultades, calidad y monto de los recursos asignados a la inspección, y por la falta de voluntad para mejorar esta situación, ante el difundido supuesto de que una mayor fiscalización destruye empleos (BID, 2004). Al parecer, por las limitaciones y dificultades de hacer reformas profundas a la legislación laboral, los gobiernos prefirieron fiscalizar menos.

Hay pocos avances en la detección del trabajo no registrado o sin prestaciones. En Brasil hubo un esfuerzo para ampliar la cobertura y detectar el trabajo sin registro, pero fue insatisfactorio el resultado de otorgar incentivos –remuneraciones de los inspectores vinculadas a la productividad medida según el número de trabajadores cubiertos– porque la inspección se dirigió hacia donde el problema es menor, la gran empresa (Campos y Galín, 2005). Una deficiencia generalizada es la falta de fiscalización en el sector informal, al igual que la detección de formas que encubren relaciones laborales bajo otro tipo de modalidades.

Otro problema para aumentar la efectividad de la inspección y que ha generado controversia es la estrategia para fortalecer el cumplimiento de las normas laborales. Hasta los años noventa predominaron aquellas basadas en la imposición de sanciones proporcionales a la importancia de la norma y en el interés desigual de aumentar la capacidad de detección. Desde entonces se observan trayectorias distintas entre los países en materia de sanciones, aunque en todos se está otorgando más importancia a la promoción del cumplimiento voluntario y la prevención, buscando cierto equilibrio entre estrategias punitivas y propósitos preventivos y educativos.⁶² Sin embargo, está latente el peligro de inducir desequilibrio entre ambas funciones (Jatobá, 2002).

En algunos países, invocando la intención de combatir la corrupción, se debilitaron o desarmaron los aparatos de fiscalización y se abrió paso a la privatización de los sistemas de inspección, como ocurrió en México para ciertas actividades (Bensusán, 2006a). Al debilitarse la

⁶¹ El margen para decidir qué empresa fiscalizar es más amplio en Brasil y Chile que en México (Jatobá, 2002).

⁶² México sigue un enfoque más pedagógico y Brasil busca un mayor equilibrio entre la función punitiva y pedagógica (Jatobá, 2002).

función de detección de las violaciones y la acción punitiva termina por diluirse la capacidad de convicción necesaria para lograr la aceptación de los consejos y recomendaciones, en la parte educativa o de asesoría. Por ello, los especialistas sostienen que son funciones complementarias y no excluyentes: “el balance entre ambas funciones es la clave del éxito de los servicios de inspección” (Jatobá, 2002, pág. 14).⁶³ El viraje hacia estrategias de prevención y promoción del cumplimiento voluntario (“estrategia de los ángeles”) estuvo asociado a la idea que una mayor fiscalización y actividad punitiva sobre las empresas, sobre todo en las pequeñas, se traduciría en la destrucción de empleos (BID, 2004).

Se ha prestado poca atención a la coherencia interna que debe existir entre el diseño de las instituciones laborales y de los mecanismos destinados a hacerlas cumplir. Si frente a regulaciones que imponen un alto costo de cumplimiento se adopta una estrategia desprovista de las condiciones necesarias para aumentar su legitimidad, detectar las violaciones y aplicar sanciones, la conducta más racional sería incumplir en forma abierta o encubierta bajo diversas formas de evasión o simulación. La falta de correspondencia entre el diseño legal (por ejemplo, debido al alto costo de cumplimiento de las normas laborales para las pequeñas empresas) y la laxitud de los mecanismos de aplicación de la legislación basados sólo en la persuasión, pueden explicar en buena medida por qué existe un bajo nivel de efectividad de las normas en las pequeñas empresas y –quizá– parte de la amplitud del empleo informal, incluso dentro del sector formal de la economía.

Las escasas evaluaciones acerca de esta experiencia concluyen que la estrategia preventiva no ha tenido los resultados esperados por deficiencias en el entrenamiento de los inspectores o por falta de instrumentos y metodologías apropiadas, aunque los casos de Brasil y de la República Dominicana son mencionados como los más innovadores y con mejoría en sus desempeños.⁶⁴ En particular se destaca la ausencia de estrategias destinadas a fiscalizar la pequeña empresa o el sector informal, incluso en las experiencias más avanzadas, como las recién mencionadas (Jatobá, 2002; Schrank, 2004 y Bensusán, 2006b).⁶⁵ Además, todavía no ha sido superado el reto de la detección del trabajo clandestino o no registrado. Salvo excepciones, como la construcción en Brasil, el interés de los sindicatos de fortalecer los sistemas de inspección y participar en esta tarea ha sido casi nulo. La limitación que tiene la inspección del trabajo en materia de recursos expresaría la falta de voluntad para hacer cumplir las normas. “La precaria situación de los recursos humanos y financieros es la mejor garantía de que los derechos reconocidos no van a ser respetados en las fábricas”, señalan Arévalo y Arriola (1996, en Anner, 2006, pág. 17).

2. Justicia laboral

En la última década, la justicia laboral experimentó cambios importantes en los diseños y estrategias en diferentes países debido al descrédito generado por la lentitud de los

⁶³ La meta no es desempeñar un rol represivo sino tener un medio para el cumplimiento de la legislación laboral: “La acción represiva es solamente un instrumento para lograr acciones preventivas precedidas por la observación, discusión y promoción de medidas legales protectoras” (Jatobá, 2002, pág. 15).

⁶⁴ Los rasgos más destacados de la inspección del trabajo en Brasil, algunos de ellos producto del cambio iniciado en 1988, son la importancia política que se asigna a la dependencia responsable de esa función, su estructura centralizada, alcance (incluye el trabajo doméstico y todos los trabajadores), alto grado de informatización, calidad de sus recursos humanos y alto nivel de remuneración, e incentivos vinculados a la fiscalización, como la vinculación entre el salario de los auditores y el número de trabajadores beneficiados, entre otros (Cardoso y Lage, 2006). En el caso de República Dominicana, la renovación de la inspección del trabajo estuvo asociada a la adopción de un nuevo Código Laboral en 1992, a partir del que se elevaron los requisitos para el cargo de inspector, aumentó su número y salario, se les otorgó un margen amplio de discrecionalidad para evitar la ruptura de las relaciones de trabajo, se establecieron planes anuales regulares de visitas por rama, se introdujo un sistema de planeación por objetivos y reglas para la rotación de inspectores, a la par que se transformó el entorno y la infraestructura del Ministerio de Trabajo para aumentar la transparencia y mejorar imagen. Se orientó la inspección hacia la prevención y la mediación en conflictos, extendiendo esta actividad a las empresas ensambladoras vinculadas a la exportación (Schrank, 2004).

⁶⁵ En Brasil y México las pequeñas empresas (menos de nueve o 15 trabajadores, respectivamente) tienen trato privilegiado, quedando en los hechos eximidas de fiscalización y sanción (Bensusán, 2006a; Cardoso y Lage, 2006).

procedimientos así como por su incapacidad para hacer cumplir sus sentencias o laudos, o por sus efectos dañinos sobre las empresas pequeñas. Un primer problema deriva del cambio de los supuestos en los diseños originales. Concebida para funcionar en escenarios de crecimiento económico y estabilidad en el empleo, la justicia laboral se mostró ineficaz al modificarse las condiciones de los mercados de trabajo y aumentar la conflictividad laboral, sobre todo individual. En la mayoría de los países el principal motivo de conflicto individual fue el despido.⁶⁶ El temor a perder el empleo fue y continúa siendo, en especial en el contexto actual, un factor decisivo de la falta de denuncia y reclamo de los trabajadores, aceptando modalidades contractuales que encubren la responsabilidad laboral y condiciones de trabajo inferiores a las legales. Esta situación sólo es cuestionada, en el mejor de los casos, al finalizar la relación laboral y reclamarse la indemnización por despido injustificado. En México, el sistema de justicia laboral es gratuito tanto para actores como para demandados, pero en Argentina, Brasil y Chile parte los costos del juicio se asignan al perdedor o se reparten entre éstos cuando la sentencia es parcialmente favorable a ambos. Esta última modalidad constituye un obstáculo para el acceso a la justicia de los trabajadores con menor nivel educativo, calificación y recursos, que difícilmente pueden pagar la asesoría profesional en un prolongado y complejo procedimiento (tarda cerca de dos años en promedio), sobre todo cuando no existen o son ineficientes las Procuradurías de Defensa del Trabajo (Bensusán, 2006b).

Un estudio auspiciado en 2002 por la OIT, en el marco de la XII Conferencia Interamericana de Ministros, señala que se requiere más investigación para evaluar qué debe modificarse en la justicia laboral. En principio, encuentra necesario realizar esfuerzos importantes en la región para modernizar los mecanismos de resolución de conflictos y asegurar que se imparta justicia especializada. Uno de los primeros problemas, se advierte, es reconocer que la conflictividad es consustancial a las relaciones laborales por lo que no debe considerarse extraña. Esto supone asumir un enfoque positivo y evitar la represión de los mismos. Los cambios a introducir deberían orientarse a agilizar y simplificar los procedimientos ofreciendo garantías a las partes. Una de las cuestiones a evaluar es la conveniencia de abrir más espacios para el establecimiento de etapas prejudiciales, la autoconciliación y la eliminación de la posibilidad de las apelaciones, que prolongan excesivamente la duración de los juicios. Se subraya la necesidad de destinar más recursos a la justicia laboral para mejorar la capacitación del personal y las condiciones de trabajo así como aumentar el número de tribunales. A nivel colectivo, se menciona la necesidad de desarrollar mejores métodos que prevengan y resuelvan los conflictos, buscando el consenso necesario para preservar la paz social. Mejorar la calidad de los servicios de mediación y arbitraje y elevar su prestigio para que las partes sientan que su participación será con garantías de sus derechos es también imperativo según este diagnóstico. Se recomienda mantener los sistemas de arbitraje voluntarios para los conflictos económicos y conservar aquellos de naturaleza obligatoria sólo para casos excepcionales (Sappia, 2002).

En el caso de los países centroamericanos, una evaluación reciente realizada por el Grupo de Trabajo de Viceministros de la región y apoyado por el BID sostiene que existen limitaciones en la justicia laboral que prolongan los juicios, principalmente debido a restricciones de recursos: número de jueces especializados, personal de apoyo y equipo. Un requerimiento adicional es el mayor entrenamiento de jueces, abogados y otras partes involucradas en los conflictos. El caso de Costa Rica resulta excepcional en tanto el sistema de justicia laboral se caracterizaría por un alto nivel de profesionalismo. La credibilidad de esta instancia se ha traducido en un alto número de demandas, causando un importante nivel de rezago. Sobre este aspecto se han hecho avances a través de la creación de juzgados especializados y la designación de más jueces. República Dominicana duplicó el número de jueces y juzgados laborales, incluso fuera de la capital y las grandes ciudades, eliminando los atrasos. Uno de los factores positivos

⁶⁶ Una investigación reciente en Argentina, Brasil, Chile y México encuentra que otro tipo de reclamaciones, como el pago de horas extras o vacaciones, solo se demanda cuando el trabajador es despedido. No hay evidencias de reclamos para evitar la discriminación en el acceso o permanencia en el empleo o en cuanto al monto de los salarios y otras prestaciones (Bensusán, 2006b).

es la existencia de un porcentaje fijo del PIB (2.66%) destinado al presupuesto del Poder Judicial, lo que se traduce en una aceptable capacidad institucional (OIT, 2005a).

Argentina, Brasil y Chile introdujeron cambios estructurales de organización de los tribunales laborales en las últimas dos décadas. En Brasil se observa capacidad de innovación: se dejaron atrás algunos rasgos corporativos, eliminando la representación clasista de los tribunales (fines de los años sesenta); se estableció la posibilidad de crear comisiones de conciliación previa, paritarias extrajudiciales y se creó un procedimiento sumarísimo para causas de bajo monto; se establecieron requisitos para reducir el número de recursos, por el excesivo número de instancias y la larga duración de los juicios. Además, se diseñaron mecanismos para facilitar la ejecución de las sentencias, dificultad que se observa también en otros países.⁶⁷ El resultado es que hoy existe una organización relativamente eficaz y eficiente de justicia laboral, que responde en forma coherente a una creciente judicialización de las relaciones laborales (aumento de los conflictos individuales), a la par que disminuyen los conflictos colectivos. La innovación más importante y reciente en Brasil es la promulgación de una enmienda constitucional en diciembre de 2004 que amplía la competencia de la justicia del trabajo, de la relación de trabajo subordinado (por cuenta ajena) a la relación de trabajo en un sentido amplio, incluyendo la prestación de servicios autónomos, la subordinada y según ciertas interpretaciones, todas aquellas donde existe apropiación de plusvalía, con excepción de las relaciones de consumo. Esta expansión ha generado dudas sobre si la justicia laboral podrá hacerse cargo del aumento de causas al atraer un número importante que se tramitaba en la justicia civil y de la obligación del juez de aplicar no sólo la legislación laboral sino otros ordenamientos, como los códigos civiles (Cardoso y Lage, 2006).⁶⁸

Jurisprudencia: ¿amplía, restringe o delimita los derechos laborales?

Se sabe poco acerca del papel real de la jurisprudencia en relación a los costos de cumplimiento y a la efectividad de las normas, a pesar de que la intervención judicial suele ser invocada como un factor causante de mayor rigidez en las relaciones laborales y tutela hacia los trabajadores. Con el propósito de confirmar o descartar esta aseveración, en una reciente investigación se revisaron las tesis de jurisprudencia en los temas más controvertidos durante las tres últimas décadas en Argentina, Brasil, Chile y México (Bensusán, 2006a y 2006b).

México muestra gran estabilidad en materia de interpretaciones de jurisprudencia al delimitar el alcance de los derechos individuales y colectivos, sin ampliarlos ni restringirlos en 80% de sobre 700 casos examinados entre 1970-2003. Salvo excepciones, no es sensible al ciclo económico, pero sí al cambio político, al configurarse desde 1995 una clara posición favorable al pluralismo sindical en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, poder que goza de mayor independencia desde ese año. En el terreno de los derechos colectivos se declaró la inconstitucionalidad de la unidad sindical obligatoria en el sector de los trabajadores al servicio del Estado y, sin formar jurisprudencia obligatoria, la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión, que obliga a los trabajadores a afiliarse y permanecer en el sindicato para conservar el empleo. La jurisprudencia reproduce el sentido tutelar del texto de la ley y ha experimentado algunos ajustes para facilitar la flexibilidad de las condiciones de trabajo, posibilitando desde los años ochenta la revisión a la baja de la contratación colectiva. Se mantiene sin cambios que permitan expandir la protección a formas atípicas de relación laboral pero conserva la interpretación dominante desde la promulgación de la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, que equipara el contrato y la relación de trabajo y establece como criterio para la aplicación de

⁶⁷ Uno de estos mecanismos permite embargar en ciertas circunstancias las cuentas bancarias con el propósito de cumplir de manera expedita con una sentencia laboral (Cardoso y Lage, 2006).

⁶⁸ Estos autores señalan la contradicción que enfrentará el juez al contraponerse el sentido tutelar de la legislación laboral y el sentido igualitario de las normas civilistas, donde se supone que el contrato es un acuerdo libre de voluntades. Explican la enmienda constitucional en el contexto de las presiones sobre los trabajadores que supone la globalización, obligándolos a aceptar condiciones precarias que significan un retroceso en sus derechos en materia de estabilidad laboral y la exclusión de la seguridad social, al laborar bajo la forma de contratos civiles, con el consiguiente aumento del costo de las políticas públicas asistenciales (Cardoso y Lage, 2006).

este instrumento jurídico el que se trate de una relación de trabajo subordinada a cambio de un salario. Por subordinación se entiende trabajar bajo las órdenes e instrucciones del empleador. Tanto para la ley como para la jurisprudencia, lo que importa es lo que ocurre efectivamente en los hechos y no la denominación de las partes a la figura contractual. La legislación laboral se aplica aunque se haya firmado un contrato de arrendamiento, comercial o de servicios profesionales, siempre que se acredite la subordinación. Todo esto indica el mantenimiento del sentido tutelar de la regulación y la ampliación de la libertad sindical (Bensusán, 2006a y 2006b).

En Chile, las interpretaciones flexibilizadoras que favorecieron el uso de contratos atípicos o la reducción de las condiciones de trabajo establecidas en los contratos colectivos, fueron más fuertes que en otros países. Sin embargo, en 2005 se dictó una reforma laboral que duplica en este país el número de tribunales del trabajo, crea juzgados para cobrar cotizaciones previsionales en mora por parte de los empleadores y busca disminuir la duración y costos de los juicios así como mejorar su eficiencia. La baja tasa de conflictividad individual en materia de despidos, menor a 1%, frente a 6% de México, 15% de Brasil y 30% en Argentina (Bensusán, 2006b) puede deberse tanto a la mayor flexibilidad en la contratación, dado que un alto porcentaje de los contratos son temporales, como a la menor credibilidad respecto al sentido tutelar y la eficacia del sistema judicial (Figuerola, 2006).

El caso de Argentina muestra en su jurisprudencia una marcada tendencia flexibilizadora en los años noventa, por ejemplo al facilitar procesos de subcontratación o limitar las indemnizaciones por riesgos de trabajo, pero a partir de 2003 tiene un viraje importante, tanto en la política laboral y cambio de integración del máximo tribunal, que se tradujo en un retorno a la protección social (Senén y Palomino, 2006).

En Brasil se observa una intensa actividad de interpretación jurisprudencial. El tema de las horas extras es uno de los más controvertidos al momento del despido, en razón del sistema del banco de horas instaurado a fines de los años noventa, sobre el cual se fija un número de horas anuales de trabajo y se permite un uso flexible del tiempo de trabajo por los empleadores. En el período 1970- 1999, el 65.3% de las interpretaciones amplió los derechos individuales (otorga mayor amplitud y alcance que el que establece el texto legal), 2.6% fue neutra (delimita el derecho sin modificar su alcance) y 32.1%, restrictiva (reduce su alcance). También resalta que la jurisprudencia, hasta 1986 restrictiva de los procesos de subcontratación o terciarización entre empresas, al limitar estos casos a los contratos temporales o de servicios de vigilancia, cambió en 1993 al ampliar el espacio para estos arreglos y extendió la responsabilidad de la empresa beneficiaria respecto de los trabajadores. Desde entonces, como respuesta al aumento de las demandas vinculadas a la terciarización, se introdujo la distinción entre “actividad medio” (tales como limpieza y servicios de transporte), donde se permitió la subcontratación, terciarización o externalización, respecto de la “actividad fin”, que debe ser realizada directamente por la empresa. Además se estableció que en los casos de terciarización la empresa beneficiaria es subsidiariamente responsable de los créditos del trabajo, siempre que hubiese sido igualmente demandada. En Brasil, la justicia laboral ha sido el guardián indiscutible de los derechos de los trabajadores con un enfoque predominantemente protector, aunque también fue sensible al ciclo económico y sólo un porcentaje de las demandas aprobadas inicialmente resultaron favorables a aquellos en todo o en parte por diversos problemas para ejecutar las sentencias (Cardoso y Lage, 2006).⁶⁹

En los países centroamericanos, la interpretación de los jueces parece haber sido en ciertos temas favorable a los intereses de los trabajadores. En Costa Rica, la Cámara Constitucional introdujo en 1993 la doctrina de la inmunidad sindical, que confiere a los dirigentes, miembros y otros trabajadores involucrados en actividades sindicales, protección contra prácticas discriminatorias. Igualmente estableció en 1998 como inconstitucional la prohibición de las huelgas en el sector público y que sólo podrían prohibirse aquellas en servicios esenciales.

⁶⁹ En la ciudad de Río de Janeiro, este porcentaje fue estimado en alrededor del 50% (Cardoso y Lage, 2006).

También consideró inconstitucional la exigencia de que el 90% de los trabajadores fueran nacionales. Se registraron asimismo precedentes favorables a los trabajadores y sindicatos en El Salvador (OIT, 2005a).

F. La protección a las trabajadoras: el caso de México

En esta sección se aborda la efectividad de la legislación laboral en la protección de los derechos de las trabajadoras en México. Este país presenta una marcada desigualdad en el mercado de trabajo y tiene fuertes problemas de efectividad del conjunto de las normas laborales. Se examina el caso de la industria maquiladora de exportación en el sector del vestido, donde se desempeñan mayoritariamente mujeres, para ilustrar la situación del trabajo femenino en la llamada nueva economía y la relativa ineficacia del actual sistema de protección.

1. El marco legal y la situación de las trabajadoras en el mercado laboral

Para lograr equidad de género en el ámbito laboral se requiere un mejoramiento de la calidad del empleo, la seguridad y protección social de la mujer, con especial énfasis en la protección a la maternidad, así como la existencia de un entorno favorable y la participación de todos los actores pertinentes, individual y colectivamente (Jiménez y Fernández, 2001). En los países de la región se han dictado diversos ordenamientos jurídicos en los últimos 15 años para garantizar la equidad de género en el mercado de trabajo, muchos de los cuales han consistido en la ratificación de convenios y convenciones internacionales, pero persisten problemas para garantizar la igualdad. Estos se relacionan, por una parte, con la falta de procedimientos adecuados para que los derechos incorporados en las convenciones internacionales puedan ser aplicados a nivel nacional y, por otro, con las dificultades para establecer desde una perspectiva de género la reglamentación e interpretación de las nuevas leyes (Fernández, 2002). En la mayoría de los países la legislación abarca sólo a las mujeres trabajadoras formales y deja excluidas a las informales, que tienen menos posibilidades de desarrollarse plenamente respecto de los hombres, debido a las brechas de escolaridad, ingresos y a la sobrecarga de tareas domésticas y de crianza de los hijos.⁷⁰

Estos problemas se observan también en México. Desde algunos avances en la protección de los derechos de la mujer en 1974 no ha habido otros. A partir de la reforma constitucional y legal de ese año destinada a establecer la plena igualdad jurídica de la mujer, se configuró un régimen laboral que establece la protección social de la maternidad, “preservando la salud de la mujer y del producto en los períodos de gestación y de lactancia”.⁷¹ De esta forma se dejó atrás cualquier diferenciación entre los derechos del hombre y la mujer que no se derivara de la función de ésta en la reproducción y se eliminaron las trabas jurídicas que la discriminaban y frenaban su incorporación al mercado de trabajo. Sin embargo, no se adoptaron ni entonces ni con posterioridad reglas para modificar los patrones culturales que asignan a la mujer las responsabilidades familiares (Bensusán, 1993).

Los derechos constitucionales de la mujer en el trabajo, en el caso de las asalariadas en general, se limitan a los siguientes según el artículo 123 constitucional, apartado A: i) prohibición de desempeñar trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, durante todo el embarazo; ii) derecho a dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno para alimentar a los hijos durante el período de lactancia (no se establece un período fijo); iii) descanso por maternidad de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto; iv) obligación patronal de adoptar las medidas necesarias

⁷⁰ El caso de las trabajadoras del servicio doméstico, donde se concentran mujeres de bajos ingresos, ilustra esta situación (Pautassi, Faur y Gherardi, 2004).

⁷¹ Ley Federal del Trabajo, México, 1970, artículo 166.

para garantizar, junto a la salud y la vida de los trabajadores, la del producto de la concepción, cuando utilice los servicios de mujeres embarazadas; v) servicio de guarderías, a cargo del Seguro Social; vi) derecho a igual salario por igual trabajo, sin tomar en cuenta el sexo o la nacionalidad.⁷² La reglamentación de estas disposiciones constitucionales en la Ley Federal del Trabajo (LFT, artículos 164-172) reproduce en lo esencial estos derechos. Aunque no existen normas especiales para proteger a las trabajadoras del despido injustificado durante el embarazo, se ofrece la protección legal en estas circunstancias de manera general para ambos sexos e incluye el derecho a la reinstalación o a percibir una indemnización, salvo excepciones en que el empleador puede optar por pagar una indemnización más alta. Uno de estos casos es el de los trabajadores domésticos, que son fundamentalmente mujeres (artículos 47 a 50 de la LFT).

Este régimen legal constituye un piso mínimo de derechos que pueden ser mejorados a través de la contratación colectiva, aunque se ha logrado poco incluso donde los sindicatos son fuertes y existen altos porcentajes de ocupación femenina. Puede sostenerse por tanto que este piso legal mínimo es el referente principal para el conjunto de las mujeres asalariadas, incluyendo las sindicalizadas.

No existen normas que protejan a las trabajadoras no asalariadas. Sin embargo, la legislación laboral mexicana incorpora a dos actividades en las que casi sólo hay empleo de mujeres. Tiene normas especiales que restringen los derechos de los trabajadores domésticos respecto al conjunto de los trabajadores.⁷³ También hay normas detalladas y estrictas que protegen a los trabajadores a domicilio, destinadas a evitar la elusión de responsabilidad de quien proporciona el empleo, pero que en la práctica se incumplen.⁷⁴ En cambio, los trabajadores de industrias familiares, salvo por lo que se refiere a las normas de higiene y seguridad en el trabajo, no están cubiertos por la protección legal.⁷⁵

México ha ratificado tres de los convenios de la OIT relativos al trabajo de la mujer: el Convenio 45 sobre el trabajo subterráneo (mujeres) (1935); el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración (1951) y el Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958). Respecto al Convenio 45, la prohibición del empleo de mujeres en ese tipo de trabajos está contenida desde 1934 en el Reglamento de Labores Insalubres y Peligrosas para Mujeres y

⁷² Los derechos constitucionales de las trabajadoras al servicio del Estado referidos a la maternidad son semejantes a los anteriores (Apartado B del artículo 123 constitucional).

⁷³ Entre ellas, que la jornada no tiene límites de duración fijos –sólo se exige reposo para alimentarse y durante la noche–, el salario incluye la comida y la habitación en un porcentaje de hasta 50%, se puede rescindir el contrato o la relación de trabajo durante los primeros 30 días y no se establece la obligación de inscripción del trabajador en el Seguro Social, aunque sí la de prestar cierta asistencia en una enfermedad (artículos 331 a 343 de la LFT).

⁷⁴ Para evitar el fraude a la ley se establece: “El convenio por el cual el patrón venda materias primas u objetos a un trabajador para que éste los transforme o colecciona en su domicilio y posteriormente los venda al mismo patrón o cualquier otro convenio u operación semejante, constituye trabajo a domicilio” (artículo 312 de la LFT). Agrega que el trabajador a domicilio es quien presta tales servicios con “ayuda de la familia”, lo que elimina para éstos el carácter de trabajadores. Los empleadores están obligados a inscribirse en un registro de la Inspección del Trabajo y llevar un libro con las condiciones de trabajo y deberán entregar una libreta con las mismas a los trabajadores (artículos 311 a 33 de la LFT). Sin embargo, ninguna de estas reglas tiene efectividad en los hechos.

⁷⁵ Las trabajadoras están protegidas por la Ley del Seguro Social (LSS), aplicable a los trabajadores del apartado A del artículo 123 constitucional, y por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (apartado B del artículo 123 constitucional). Los seguros comprendidos en el régimen obligatorio son los de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte así como guarderías para hijos de asegurados. En general no hay diferencias según sexo del asegurado. El servicio de guarderías está destinado sólo a los hijos de las aseguradas y cubre el riesgo de la mujer trabajadora de no poder proporcionar cuidados materiales durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia (43 días a cuatro años) mediante el otorgamiento de determinadas prestaciones que se brindarán durante las horas de trabajo de la madre: aseo, alimentación, cuidado de la salud, educación y recreación de los hijos de las trabajadoras aseguradas. Los empleadores están obligados a cubrir íntegramente la prima para financiar esta prestación, independientemente de si tienen o no trabajadoras a su servicio, para evitar discriminación (artículo 190 de la LSS). El seguro por maternidad (incluyendo atención obstétrica y prestaciones en especie para lactancia y atención del recién nacido) se otorga a la asegurada (trabajadora o pensionada) o a la esposa del trabajador asegurado o pensionado, o a su concubina a falta de esposa, bajo determinados requisitos (artículo 92 de la LSS).

Menores. La LFT ya no incluye esa prohibición puesto que las limitaciones al trabajo de la mujer se refieren sólo al período de gestación.

La legislación garantiza la igualdad salarial de hombres y mujeres. Sin embargo, el alcance de la disposición legal mexicana (artículo 169 de la LFT) es más restringido que el contenido del Convenio 100, que hace referencia a la equivalencia de valores entre los trabajos, sin exigir identidad de ellos. Respecto de la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo, no existen restricciones en la legislación que discriminen a la mujer, a pesar que en la práctica subsisten algunas, como la exigencia de la prueba de no embarazo para ingresar o conservar un empleo, que no está expresamente prohibida en la legislación, como se puso de manifiesto en la industria maquiladora de exportación (Verge, 2002). Se observa rezago en materia de políticas gubernamentales para lograr la revalorización del trabajo femenino (Rendón, 2004). México no ha ratificado el Convenio 156 de la OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981), ni el Convenio 183, sobre protección de la maternidad (2000). No existen disposiciones legales orientadas a establecer mayor compatibilidad entre el trabajo y las responsabilidades familiares, salvo las ya mencionadas del servicio de guarderías. Respecto a la contratación colectiva, México ratificó el Convenio 87 pero no el Convenio 98 de la OIT. En la legislación mexicana no hay restricciones en materia de derechos colectivos de las trabajadoras. En cambio, a nivel cultural se observa la persistencia de la doble jornada de trabajo que en la práctica tienen las trabajadoras por la inequitativa distribución de responsabilidades familiares con la pareja, lo que impide una mayor participación de las mujeres en la vida sindical y, sobre todo, que ocupen cargos directivos incluso en sindicatos donde éstas predominan.

Una de las restricciones para el acceso de la mujer a empleos formales es la generalizada y adversa percepción empresarial respecto de los supuestos mayores costos laborales femeninos, como la licencia de maternidad, lo que expresa en la extendida exigencia de la prueba de no embarazo al momento de la contratación y en ocasiones, después. Esto ocurre a pesar que el salario en estas circunstancias queda a cargo de la seguridad social, con base en una cuota patronal previamente aportada e independiente del suceso de la maternidad. Algo similar ocurre con la cuota relativa al servicio de guarderías. Al respecto, un estudio estimó que los costos laborales asociados a la maternidad en México representan un bajo porcentaje de la masa salarial y que los costos asumidos por el empleador de mujeres con hijos son insignificantes, lo que contradice el argumento de que no se contrata a mujeres o se les paga un salario menor en razón de que las responsabilidades patronales elevan los costos laborales (Rendón, 2002).

En las tres últimas décadas la participación económica de las mujeres aumentó significativamente y llegó a 41.4% en 2005 (73.1% de los hombres), pero subsisten las brechas salariales y la segregación ocupacional (Rendón, 2004; OIT, 2006), lo que indicaría que el marco institucional descrito ha sido insuficiente para contrarrestar patrones históricos de inequidad de género. De acuerdo a la estructura del empleo urbano femenino, en 2005 el 45.1% de las mujeres está en el sector informal y el empleo independiente es 22.9% (de éstos, 6.4% son empleos no remunerados). El empleo doméstico era 10.9%, algo menos que el empleo en la microempresa (11.9%, donde sólo 1.8% corresponde a la categoría de empleadoras (OIT, 2006).

2. La situación en la industria maquiladora del vestido de exportación

El sector de la maquila constituye un caso de subcontratación internacional muy extendido (De la Garza, 2005), cuyo examen permite evaluar la efectividad de la legislación laboral como instrumento de protección. Por una parte, se trata de una importante fuente de empleo, que ha sido afectada por los acuerdos comerciales, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), suscrito entre Canadá, Estados Unidos y México, y por profundas transformaciones productivas y en los patrones de distribución internacional, muchos de ellos originados en la reestructuración de esta industria en EE.UU. Por otra, es una industria que se caracteriza por la alta rotación laboral, el uso intensivo de mano de obra de baja calificación, los bajos salarios y la escasa o nula sindicalización. Por tanto, si las normas laborales establecidas en

la legislación se aplicaran en este sector, resultarían fundamentales para mejorar las condiciones de empleo, según destaca uno de los estudios pioneros realizados por la Comisión para la Cooperación Laboral de América del Norte (CCL, 2000).

Los trabajadores de esta industria son un grupo vulnerable para el que la distancia entre las normas y los hechos, en especial en lo referido a la dificultad de llevar a la práctica los derechos colectivos, se traduce en precariedad y exclusión social, más acentuada para quienes están en los eslabones más débiles de las cadenas productivas: los pequeños talleres, muchos de ellos clandestinos, y los trabajadores a domicilio. Es una industria de alta inestabilidad geográfica, debido a las estrategias de traslado de la producción de las grandes empresas transnacionales, que afecta sobre todo a los países en desarrollo y, muchas veces, es utilizada como “arma psicológica” para contrarrestar las reivindicaciones de los trabajadores y el pleno ejercicio de sus derechos (OIT, 2000).

La industria maquiladora de exportación de prendas de vestir fue la que tuvo mayor expansión y generó más empleos en México a fines de los años noventa y principios de este decenio, mientras la manufactura tradicional desapareció o se volvió marginal (Juárez, 2002). En los siete primeros años del TLCAN y hasta 2002, México fue el primer proveedor internacional de ropa y textiles de Estados Unidos, siendo después desplazado por China. En este sector se forjaron fuertes expectativas en torno a la idea de que la exigencia del cumplimiento estricto de las regulaciones laborales, asociado al proceso de integración regional en América del Norte, induciría a las empresas a adoptar innovaciones tecnológicas y organizativas que permitirían lograr incrementos sustanciales de productividad, lo que sin embargo no se alcanzó. Por el contrario, trabajos recientes muestran que el relativo éxito de esta industria, hoy en declinación,⁷⁶ sigue basándose en especial en los bajos salarios (Rueda Peiro y Simón Domínguez, 2006). La ocupación de mujeres persiste alta (seis de cada diez empleos) pero tiende a bajar porque los hombres han debido aceptar estos empleos de menor nivel de remuneración (Juárez, 2002; Rueda Peiro y Simón Domínguez, 2006).⁷⁷

Factores económicos han incidido en el deterioro del empleo de este sector. Después de unos primeros años positivos, la caída de la demanda estadounidense a partir de 2001, la relocalización de las actividades hacia este país y Centroamérica, la gradual eliminación de las cuotas de exportación a EE.UU. y la entrada de nuevos competidores, como China, tuvieron un fuerte impacto en la industria del vestido. Esta mostró gran flexibilidad laboral para adaptarse a las nuevas circunstancias, informalizando buena parte de los empleos a través del trabajo a domicilio y los talleres clandestinos, y escaso apego a las restricciones institucionales que regulan la salida de los empleos en México, como las reglas de despido injustificado e indemnizaciones. Se observa una revitalización de la maquila clandestina por las oportunidades que ofrece para lograr una flexibilidad laboral extrema. En este sector hay una fuerte caída de las condiciones de trabajo porque “(...) siempre habrá alguien más barato” (Juárez, 2002, pág. 20). Además, dicho deterioro es atribuible a la falta de sindicatos o a problemas de representatividad, baja capacidad de fiscalización y a que la negociación colectiva, donde existe, no se ha

⁷⁶ En 2001, la industria textil y del vestido representó la cuarta actividad manufacturera más importante de México y participó con el 7.1% del PIB manufacturero, contribuyendo con el 17.5% del empleo y el 2.4% de la inversión en el sector (Programa para la Competitividad de la Cadena Fibras-Textil-Confección, citado en Martínez de Ita, 2005). Esta industria en América Latina y en particular en México combina lo tradicional, por el atraso de buena parte de los talleres de costura, donde se trabaja en condiciones de sobreexplotación, con la modernidad que reflejan las redes de aprovisionamiento mundiales, entrelazadas por las tecnologías informáticas avanzadas (Martínez de Ita, 2005; Dickerson, 1999, en Martínez de Ita, 2005).

⁷⁷ Distribuidos en 14,000 establecimientos, en 2001 había poco menos de 700,000 empleos; más de 75% de estos corresponden a plantas maquiladoras exportadoras o incluidas en la cadena como submaquila. Cerca de 500,000 trabajadores están en empresas medianas o grandes y poco menos de 70% son mujeres a fines de los años noventa, 60% tiene escolaridad primaria y sólo 15% está sindicalizado, según la Encuesta Nacional de Empleo, Salarios, Tecnología y Capacitación, en 1995 (CCL, 2000; Juárez, 2002).

constituido en un instrumento de mejoría de las condiciones de trabajo establecidas en la legislación.⁷⁸

Los esfuerzos destinados a frenar la explotación de la fuerza de trabajo como principal ventaja competitiva y a promover una mayor equidad de género han tenido escasos avances. Ha sido difícil convertir en prácticas laborales justas las medidas que hacen efectiva la responsabilidad social de las empresas, a través del cumplimiento de la exigencia de códigos de conducta y del seguimiento de las condiciones de trabajo en las proveedoras de las grandes marcas y tiendas comerciales.⁷⁹ La búsqueda de soluciones es compleja por varios factores como el debilitamiento de la capacidad estatal de fiscalización del respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores de esta industria y la ausencia, mal desempeño o escaso poder de los sindicatos, fenómeno que no ha sido contrarrestado por la emergencia de nuevos actores sociales, como las organizaciones no gubernamentales y asociaciones de activistas laborales y pro respeto de los derechos humanos. Uno de los aspectos que suscita interrogantes en medios académicos es cómo deben articularse las normas legales con las iniciativas privadas encaminadas a asegurar derechos fundamentales básicos.

En la maquila, la constante presión por bajar los precios y reducir los tiempos de entrega hace que, más allá de las exigencias que las empresas del vestido estadounidense imponen a sus proveedores en cuanto al respeto de las leyes laborales locales, prevalezcan condiciones de trabajo indeseables (Martínez de Ita, 2005). Entre otras, se han denunciado los malos tratos y humillaciones de los supervisores; discriminación a través de las pruebas de embarazo, acoso y hostigamiento sexual; descuentos económicos, falta de pago de horas extras y salarios; omisión de la inscripción en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en maquiladoras pequeñas, medianas y clandestinas; ausencia de libertad sindical y predominio de los contratos de protección al empleador, que evitan la sindicalización y negociación; contratos eventuales por 28 días en contra de las normas legales; trabajo infantil; altas tasas de accidentes; exposición a sustancias tóxicas y enfermedades profesionales en las lavanderías; y trabajo nocturno al terminar los turnos diarios (veladas). Estas características predominan independientemente de si la producción de la industria del vestido se destina al mercado interno o externo (maquila de exportación), aunque en este último sector la presencia de códigos de conducta de las marcas comerciales puede significar una mejoría en las condiciones de trabajo.

Sin embargo, las condiciones específicas varían bastante según el tamaño de las empresas y especialmente su naturaleza formal o informal. Las primeras son más visibles y pueden estar sujetas a un mayor escrutinio de las organizaciones sociales, aunque en general la inspección del trabajo está ausente. En cambio, los pequeños talleres clandestinos o el trabajo a domicilio evaden todas las regulaciones laborales, fiscales y de seguridad e higiene, dado que están ocultos y quienes laboran en ellos tienen temor a denunciar y hasta comentar con extraños sus

⁷⁸ La falta de representatividad y el predominio de sindicatos y contratos colectivos que protegen a los empleadores es muy extendido en México tanto en la industria manufacturera como en los servicios y ha sido documentada ampliamente en numerosas investigaciones. Véanse por ejemplo los diversos estudios reunidos en Bouzas (2007). Otro estudio reciente muestra esta situación en la industria del vestido para los estados de Aguascalientes (México), donde una parte sustancial de los trabajadores desconoce que está afiliado a un sindicato, y Yucatán, donde simplemente no existen. Véase al respecto Rueda Peiro y Simón Domínguez (2006). Según el testimonio de la Coordinadora de la Red de Solidaridad de la Maquila, Lynda Yanz, de Canadá, ante la Oficina Nacional Administrativa (OAN) del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), entre Canadá, Estados Unidos y México, “los contratos de protección negociados por sindicatos ‘oficiales’ afiliados a la CROC [Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos] o la CTM [Confederación de Trabajadores de México] sin conocimiento o participación de los trabajadores son la norma, más que la excepción en la industria de la confección de Puebla. Los trabajadores no tienen acceso a esos contratos y en muchos casos los trabajadores no saben que son representados por un sindicato. El rol de los sindicatos oficiales en las Juntas de Conciliación y Arbitraje constituye una barrera institucionalizada al acceso a procesos justos” (Yanz, 2004). En el mismo sentido, puede consultarse Barrios (2003).

⁷⁹ El tema de la responsabilidad social de las empresas cobró mayor fuerza en México a fines de los años noventa, cuando aumentaron las fundaciones empresariales y el número de socios interesados en obtener la certificación del Centro Mexicano para la Filantropía (CEMEFI). Algunas evaluaciones sostienen que media un largo trecho entre el discurso y la práctica en esta materia (Red Puentes, 2004).

condiciones laborales. El trabajo a domicilio es con frecuencia tratado como independiente, a pesar que la LFT destina un capítulo a registrar y controlar esta actividad. En los talleres familiares, donde sólo trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos, no se aplica la legislación laboral, salvo las normas de seguridad e higiene (artículos 351-353 de la LFT), lo que tampoco se hace por la escasa presencia y falta de sanciones de la Inspección del Trabajo en empresas de menor tamaño (Bensusán, 2006b).

Por el contrario, se observa una mejoría principalmente en los grandes consorcios que producen para las marcas más conocidas de EE.UU., que han experimentado la presión de los consumidores y de la vigilancia del cumplimiento de los códigos de conducta: ofrecimiento de equipos de protección y otros contra incendios, cursos de seguridad industrial y sobre los códigos de conducta para el personal de confianza; mejores condiciones de espacio, ventilación, iluminación y eliminación de ruido; erradicación de prácticas ilegales como la exigencia de la prueba de embarazo o el uso de mano de obra infantil; y servicio de guarderías y de alimentación y pago parcial del transporte. Pero la mayoría de las empresas son poco sensibles a las presiones y mantienen sin cambios las viejas prácticas y muchos trabajadores desconocen el contenido de los códigos de conducta. Además, subsisten los bajos salarios y las limitaciones para el ejercicio de los derechos colectivos. Todo esto se agrava por la práctica de la submaquila, es decir, la subcontratación de parte de la producción de las proveedoras de las marcas en talleres que a menudo son clandestinos y están al margen del control del cumplimiento de los códigos.

La posibilidad de diseñar estándares laborales y seguimientos globales obligatorios en las fábricas, tal vez el único camino para allanar las resistencias privadas y públicas, enfrenta diversos obstáculos, como la presión de las multinacionales para conseguir proveedores “decentes” y, a la vez, más baratos.⁸⁰ Otra cuestión es la diversidad de enfoques en relación al tipo de estándares a adoptar, las obligaciones que deben asumirse (como dar a conocer al público la lista de proveedores) y las formas de seguimiento. Por ejemplo, se observan diferencias en los procedimientos seguidos por tres importantes grupos que realizan inspecciones en fábricas, según el nivel de los estándares incluidos y la forma en que debe realizarse la inspección (considerando si las empresas participantes pueden o no escoger las fábricas para el seguimiento).⁸¹ Otro asunto debatido es si se debe sólo exigir que se pague el salario mínimo del país o un salario que permita vivir dignamente, algo que depende esencialmente de instancias internas, como la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, donde los trabajadores están formalmente representados. Esto ratifica que la vía global no debe significar que se deje de lado la necesidad y viabilidad de contar con mejores normas e instituciones nacionales.

Un diagnóstico elaborado por la Red Puentes,⁸² integrada por organizaciones no gubernamentales de Argentina, Brasil, Chile, Holanda, México y Uruguay, sostiene que si bien existe inversión en las empresas para involucrarlas en el tema de la responsabilidad social empresarial, no hay iniciativas suficientes para promover la participación de la sociedad civil en el desarrollo del tema y superar la brecha entre el discurso y los estilos de gestión. Los pocos

⁸⁰ La Iniciativa Conjunta sobre Responsabilidad Corporativa y Derecho de los Trabajadores, en la que participan Nike, Patagonia, Gap y otras cinco empresas junto a seis grupos líderes en contra de la explotación de los trabajadores, se propone diseñar un único conjunto de estándares laborales con un sistema común de seguimiento de fábricas, con el propósito de eliminar la multiplicidad de enfoques superpuestos y adoptar un acuerdo menos costoso y más fácil de aceptar por un número mayor de empresas (Bernstein, 2005). Otro ejemplo interesante es la propuesta de la Red de Solidaridad de la Maquila (s/f) con un programa de acción que involucra a fabricantes, compradores, gobiernos nacionales, sindicatos y ONG en el marco de la eliminación de las cuotas de importación.

⁸¹ Los tres grupos más importantes que supervisan las inspecciones de fábricas son Responsabilidad Social Internacional (SAI), Asociación por el Trabajo Justo (FLA) e Iniciativa de Comercio Ético (ETI). Tienen objetivos diferentes y potencialmente conflictivos aunque sus códigos incluyen estándares comunes (como la prohibición del trabajo infantil o de las horas extras excesivas) y actúan en países como China y Vietnam. La diferencia de enfoques es esgrimida por empresas como Wal-Mart para no aceptar sus auditorías. Aunque SAI tiene un código más estricto que FLA, esta última, a la que pertenece Nike y Reebok, cuenta con un procedimiento más riguroso, decide cuales fábricas inspeccionar y hace auditorías al 5% de la lista total de fábricas de una empresa cada año (Bernstein, 2005).

⁸² Integrada por 31 miembros, se dedica a promover en las empresas de países latinoamericanos el desarrollo de una cultura y prácticas de responsabilidad empresarial, considerando las perspectivas de la sociedad civil.

instrumentos existentes no suelen incorporar la evaluación ciudadana o la participación de los trabajadores, aunque son condición necesaria para alcanzar mejores resultados. La responsabilidad social empresarial debe ser concebida como un estilo de gestión validado social, ética y legalmente, que asume que entre ella y los grupos de interés implicados –trabajadores, proveedores, distribuidores y consumidores– existe una relación de interdependencia en beneficio de las empresas y de esos grupos. Igualmente, se concluye que el Estado debe recuperar y aumentar su papel en la fiscalización de las empresas en beneficio de la sociedad (Red Puentes, 2004).

Conclusiones

En general, se observan insuficiencias en la protección a los trabajadores en las nuevas condiciones derivadas de la globalización que se suman a las que existían históricamente en la región debido a la inefectividad de las normas, resultante de una aplicación laxa, como al hecho de que la misma estuvo asociada fundamentalmente a la condición de empleo asalariado. Aunque este problema es generalizado, la situación varía entre los países según su trayectoria previa y capacidad para innovar y enfrentar las exigencias de rediseño institucional que imponen las presiones competitivas y las formas de inserción en la economía mundial. Solamente seis países tienen seguros de desempleo, con escasa cobertura, a pesar que el escenario laboral es de una creciente movilidad expresada en altas tasas de rotación. Los viejos sistemas de indemnización por despido pueden resultar inadecuados para atender las necesidades de los trabajadores expuestos a frecuentes transiciones del empleo al desempleo y del empleo formal al informal. Formas de capitalización previa de las indemnizaciones como las que existen en Brasil podrían ser una mejor alternativa, si bien estos mecanismos no han logrado disminuir el alto número de conflictos individuales que caracterizan a ese país, con el consiguiente rezago judicial. Tal vez una de las innovaciones más importantes, corrigiendo viejos problemas asociados a las diversas formas de subcontratación laboral, sean las nuevas regulaciones que imponen a las empresas beneficiarias la carga de fiscalizar aspectos tales como la inscripción de los trabajadores a la seguridad social. El potencial de esta regla puede advertirse si se toma en cuenta que en Chile más del 30% de los asalariados se inscriben en esta situación.

La necesidad de contar con sindicatos con poderes reales, capaces de ejercer un contrapeso a las políticas empresariales y a la vez compartir los retos que impone la competitividad se pone de manifiesto en la región, aunque esta condición no es un fenómeno generalizado ni tiene la misma intensidad en todos los países. Mientras más débil sea el sindicalismo, lo que puede ser consecuencia de que otras fuentes de identidad tales como cuestiones étnicas, de género o edad sean más determinantes en los ejes de la movilización social, mayor importancia tendrá la calidad de las regulaciones laborales y de las instancias de aplicación. En una de las industrias que más se ha desarrollado en Centroamérica, México y República Dominicana, la maquila de exportación, existen problemas similares para asegurar a los trabajadores el ejercicio de los derechos colectivos básicos, el reconocimiento de la interlocución sindical y los espacios de diálogo social, a pesar de las diferencias entre las economías y regímenes políticos y laborales. Al parecer, la forma de inserción en la economía mundial incide más que otros factores –como el nivel de ingresos de los países o los diseños institucionales– al valorar las oportunidades para la acción colectiva. Es claro también que en esos países la presencia de nuevos actores, como las organizaciones no gubernamentales, no ha sido capaz de compensar en alguna medida la debilidad sindical. En países como Argentina y Brasil, la existencia de un sindicalismo con poder de negociación e interlocución política propia, gracias a grados importantes de autonomía frente a gobiernos y empresarios, parece haber atenuado en cierta forma los efectos de la reestructuración productiva y la globalización sobre sus agremiados, aunque no evitó el crecimiento de la exclusión social. En la actualidad, esa presencia sindical y de gobiernos provenientes de partidos políticos tradicionalmente cercanos al desarrollo de los sindicatos, junto a los estragos causados por las políticas orientadas al mercado y al debilitamiento del Estado,

están impulsando una recuperación de la legitimidad de la protección a los trabajadores, que no ha sido incompatible con el crecimiento económico.

La revisión realizada en este texto muestra la existencia de casos de desviación positiva en ciertos ámbitos institucionales como la inspección del trabajo, en una ruptura reciente con los enfoques dominantes de la lógica flexibilizadora del consenso de Washington. Países muy diferentes –como Argentina, Brasil, República Dominicana y Uruguay– parecerían mostrar avances importantes, aunque todavía no se cuenta con indicios claros acerca de sus efectos en el alcance de la protección y la corrección de la desigualdad social.

Sin negar la importancia de los cambios impulsados por factores exógenos (como ocurrió en República Dominicana y en otros países centroamericanos), puede suponerse que después de décadas de regímenes políticos y laborales con tintes patrimonialistas y represivos en varios países de la región, la debilidad sindical y de la ciudadanía social continúan siendo condiciones que dificultarían un avance más acelerado en la efectividad de los derechos laborales y del diálogo social, un déficit que la democratización política no ha resuelto todavía en todos los países. De ahí la importancia de mejorar los diseños y, sobre todo, fortalecer a los actores sociales y el contexto institucional más amplio, lo que implica la vigencia plena del Estado de derecho, de forma que éstos participen en las políticas públicas y puedan ser verdaderos impulsores de un nuevo equilibrio en las relaciones laborales.

Mejorar y hacer efectiva la protección de los trabajadores cubiertos formalmente por la legislación laboral, con diseños institucionales adecuados al nuevo contexto, y fortalecer los aparatos de fiscalización para abarcar las formas típicas y atípicas de contratación es un imperativo en la región. Igualmente se requieren nuevos mecanismos de protección para los trabajadores excluidos de iure, que ya son mayoría en gran parte de los países latinoamericanos. El caso de los trabajadores independientes merece una atención especial al representar un porcentaje significativo y variable de los ocupados, actualmente excluido de la legislación laboral y los sistemas de seguridad social en la mayoría de los países. Sin embargo, la fracción de trabajadores asalariados sin cobertura de la seguridad social (excluidos de hecho) es también muy significativa y creciente, por lo que debería colocarse en el centro de las agendas gubernamentales y sindicales el impulso de políticas destinadas a ampliar dicha cobertura.

Son necesarias nuevas reformas en los diseños e instancias de aplicación de la legislación laboral, lo que exige contar con diagnósticos precisos y superar la fatiga generada por sucesivas y a veces contradictorias reformas previas en los países donde tuvieron mayor presencia e intensidad. Hay que superar también los obstáculos para innovar en aquellos países donde esto no ha sido posible. Muchas de las expectativas y percepciones en este escenario tienen poca relación con la realidad, como la idea de que la contratación de mujeres supone costos laborales sensiblemente más altos, que la reducción de costos laborales se traduce necesariamente en un mayor registro de los trabajadores en la seguridad social, o que la flexibilidad y la desregulación implican la generación de empleos formales. El conocimiento del desempeño real de las instituciones en la protección social –tomando en cuenta la diversidad de las formas de empleo– es el mejor camino para rediseñarlas, de modo que cumplan su papel en un nuevo contexto y evitar reformas inconducentes.

La denuncia de las violaciones a las normas laborales ha sido el principal motor de la inspección y justicia laboral en casi todos los países donde ésta ha sido relativamente eficaz. Pero en un contexto heterogéneo, donde junto con una mejoría de los principales indicadores del mercado de trabajo en los últimos años se observa una insuficiente creación de empleos, fragmentación laboral, aumento de la informalidad, debilidad de los sindicatos y falta de recursos de las instancias de inspección y justicia laboral, es complejo para los trabajadores reclamar sus derechos. La consolidación de una plena ciudadanía laboral en la región requiere del fortalecimiento de la capacidad estatal y la recuperación de la legitimidad de la protección a los trabajadores en el discurso gubernamental y social. Existe evidencia suficiente de que otras alternativas para hacer efectivos los derechos básicos en los empleos emergentes de la nueva

economía –como códigos de conducta y seguimientos privados– son un complemento valioso de la actividad estatal de fiscalización pero no la reemplazan. Una estrategia que se proponga incidir sobre el nivel de efectividad de las normas laborales debe ampliar la acción de los Estados así como su autonomía frente a quienes están obligados a cumplir con dichas regulaciones. Se deben crear también mayores espacios para la armonización institucional a nivel regional y global, evitando retrocesos en la calidad del empleo como recurso para atraer inversiones.

En el heterogéneo panorama descrito existen problemas comunes a todos los países de la región. En muchos sentidos, el futuro de la democracia en América Latina parece estar relacionado con la capacidad de estos países para reconstruir en el corto y mediano plazo el tejido social e institucional y lograr la inclusión creciente y rápida de los excluidos por el modelo exportador, en el que ocurrieron formas de utilización de la fuerza de trabajo propicias para la elusión de responsabilidades por parte de las empresas. Transformar a la legislación laboral y el sistema de seguridad social en instrumentos de inclusión que contribuyan a reducir la incertidumbre y desigualdad social es un antiguo anhelo presente nuevamente en la agenda de la mayoría de los gobiernos de la región. Su concreción debe alcanzarse hoy en un escenario diverso, en el que como indica este documento se observan tanto avances y cambios en la dirección de una mayor protección de los trabajadores, como baja efectividad de la legislación laboral en especial con las nuevas modalidades de empleo surgidas en estos años, lo que supone renovar los instrumentos de protección y ampliar su alcance, efectividad y destinatarios.

Bibliografía

- Altimir, Oscar. 1999. "Desigualdad, empleo y pobreza en América Latina: Los efectos del ajuste y del cambio en el estilo de desarrollo", en Víctor E. Tokman y Guillermo O'Donnell, (compiladores): *Pobreza y desigualdad en América Latina. Temas y nuevos desafíos*. Buenos Aires, Editorial Paidós, págs. 24-54.
- Anner, Mark. 2006. *The impact of labor law reform in Latin America: When more protection is not enough*. Documento para 2006 Annual Meeting of the American Political Science Association.
- Arévalo, Rolando y Arriola, Joaquín. 1996. "El caso de El Salvador", en OIT: *La situación sociolaboral en las zonas francas y empresas maquiladoras del Istmo Centroamericano y República Dominicana*. San José, Oficina de Actividades para los Trabajadores, OIT, págs. 109-158.
- Astill, Katherine y Griffith Matthew (2005). *Condiciones laborales en el sector de productos electrónicos*. Reino Unido, Catholic Agency for Overseas Development (CAFOD).
- Banco Mundial. 2006. *Data – Country Groups*. Versión electrónica, revisada en agosto 2006: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/DATASTATISTICS/>
- Barrios, Martín y Hernández, Santiago. 2003. *Tehuacán: del calzón de manta a los blue jeans*. México, Comisión de Derechos Humanos y Laborales del Valle de Tehuacan, A.C. en colaboración con la Red de Solidaridad de la Maquila.
- Bayón, María Cristina y Saraví, Gonzalo. 2002. "Vulnerabilidad social en la Argentina de los años noventa: impacto de la crisis en el Gran Buenos Aires", en Rubén Kaztman y Guillermo Wormald (coordinadores): *Trabajo y ciudadanía. Los cambiantes rostros de la integración y la exclusión social en cuatro áreas metropolitanas de América Latina*. Montevideo, Editorial Cebra, págs. 61-132.
- Bayón, María Cristina. 2003. "La erosión de las certezas previas: Significados, percepciones e impactos del desempleo en la experiencia argentina", *Perfiles Latinoamericanos*, México, núm. 22, junio-diciembre de 2003, págs. 51-79.
- Bensusán, Graciela. 2006a. "Diseño legal y desempeño real: México", en Graciela Bensusán (coordinadora): *Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*. México, UAM-X/Editorial Porrúa, págs. 313-410.
- . 2006b "Las instituciones laborales en una perspectiva comparativa", en Graciela Bensusán (coordinadora): *Diseño legal y desempeño real: Instituciones laborales en América Latina*. México, UAM-X/Editorial Porrúa, págs. 411-497.
- . 2004. "Regulación laboral y convergencia sindical", en Sydney Weintraub: *NAFTA'S impact on North America. The first decade*. Washington D.C., Center of Strategic International Studies, págs. 123-155.
- . 2003. "Alternancia política y continuidad laboral: Las limitaciones de la propuesta del CCE/CT", en Alfonso Bouzas (coordinador): *Reforma laboral Análisis crítico del Proyecto Abascal de reforma a la Ley Federal del Trabajo*. México, Ed. IIE/UNAM, págs. 55-96.
- . 2000. *El modelo mexicano de regulación laboral*. México, FES/ Plaza y Valdés/ FLACSO/ UAM-X.
- . 1994. "La agenda laboral del TLCAN: entre 'candados' y 'dientes'", *Revista Perfiles Latinoamericanos*, México, núm. 4, FLACSO, enero-junio de 1994, págs. 109-141.

- . 1993. “Regulación del trabajo de la mujer”, en OIT/Ministerio de Asuntos Sociales de España: *Regulación del trabajo de la Mujer en América Latina*. Ginebra, OIT, págs. 237-264.
- Bensusán, Graciela y Carlos García. 2004. “Negociación y conflicto laboral en la Volkswagen de México: Oportunidades y restricciones para la renovación”, en International Auto 21 Conference, Workers and Labour Markets in the Global Automotive Industry. Ontario, Mc Master University.
- Bernstein, Aaron. 2005. “A major swipe at sweatshops”, *Business Week*, núm. 3934, 23 de mayo, págs. 98-100.
- BID. 2004. *Se buscan buenos empleos: Los mercados laborales en América Latina*. Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- Bouzas, Alfonso (coordinador). 2007. *Contratación colectiva de protección en México*. México, Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT), UNAM-ORIT.
- Bronstein, Arturo. 1999. *La subcontratación laboral*. Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio, República Dominicana, abril de 1999). San José, OIT. Versión electrónica, revisada en junio 2007: www.oit.or.cr/oit/papers/subcontrat.pdf.
- . 1998. *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*. San José, OIT. Versión electrónica, revisada en agosto 2006: www.oit.or.cr/oit/papers/pasado.shtml
- Campos, Martín y Galín, Pedro. 2005. *La experiencia internacional sobre políticas para la regularización del empleo no registrado*. Proyecto de Cooperación Técnica OIT/Gobierno Argentino (MTESS), “Enfrentando los retos al trabajo decente en la crisis argentina”, documentos de trabajo, núm. 28, Buenos Aires, OIT.
- Capriles, Gonzalo. 2005. *La regulación del mercado laboral en la Comunidad Andina*. Trabajo presentado en Integración Regional: Intercambio de experiencias entre la Comunidad Andina, el MERCOSUR y la Unión Europea, Sao Paulo.
- Cardoso, Adalberto y Lage, Telma. 2006. “Diseño legal y desempeño real: Brasil”, en Graciela Bensusán (coordinadora) *Diseño legal y desempeño real: Instituciones laborales en América Latina*. México, UAM-X/Editorial Porrúa, págs. 167-240.
- Cavarozzi, Marcelo y Casullo, Esperanza. 2002. “Los partidos políticos en América Latina hoy: ¿Consolidación o crisis?”, en Marcelo Cavarozzi y Juan Manuel Abal Medina (h.), (coordinadores): *El asedio a la política*, Argentina, Editorial HomoSapiens y Fundación Konrad Adenauer, págs. 9-30.
- Comisión para la Cooperación Laboral. 2000. *Prácticas “normales” y “avanzadas” en la industria del vestido en América del Norte*. Washington D.C., Comisión para la Cooperación Laboral (CCL), Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.
- CEPAL. 2006. *Panorama social de América Latina 2006*. Santiago, Naciones Unidas.
- . 2005. *Panorama social de América Latina 2005*. Santiago, Naciones Unidas.
- . 2004. *Panorama social de América Latina 2004*. Santiago, Naciones Unidas.
- . 2003. *Panorama social de América Latina 2002-2003*. Santiago, Naciones Unidas.
- Consejo Consultivo Laboral Andino. 2004. *Legal considerations on labor regulations in free trade agreements in the Americas. Development contradictions and challenges in a globalized world*. Perú, Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA)/Programa Laboral de Desarrollo–PLADES, OIT.

- Cook, Maria. 2006. *The politics of labor reform in Latin America: Between flexibility and rights*. Pennsylvania State University Press, University Park.
- Cooper, Jennifer. 1990. *Desvalorización y discriminación de la fuerza de trabajo femenina*. Mimeo.
- Córdova, Efrén. 1986. “Del empleo total al trabajo atípico: ¿Hacia un viraje de las relaciones laborales?”, *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra) vol. 195, (octubre-diciembre de 1986), núm. 4, págs. 431-449.
- Daza, José Luis. 2005. *Economía informal, trabajo no declarado y administración del trabajo*. Dialogue, documento núm. 9. Ginebra, Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo, OIT.
- De Buen, Néstor. 2001. *La decadencia del derecho del trabajo*. México, Editorial Porrúa.
- De la Garza, Enrique. 2005. “Antiguas y nuevas formas de subcontratación”. FES-México, Memoria del seminario: Relaciones Triangulares del Trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?, 31 de marzo y 1 de abril, Cámara de Diputados. México, Friedrich Ebert Stiftung y Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias LIX Legislatura.
- Dupas, Gilberto. 2005. “América Latina y el nuevo juego global”, en Gilberto Dupas (coordinador): *América Latina a comienzos del siglo XXI: Perspectivas económicas, sociales y políticas*. Argentina, Homo Sapiens Ediciones, págs. 351-374.
- Dussel, Enrique. 2006. “Hacia una política de competitividad en México”, *Revista Economía UNAM*, México, Facultad de Economía UNAM, núm. 9, vol. 3, págs. 65-81.
- Ermida, Oscar. 2006. *La nueva legislación laboral uruguaya*. Documento inédito.
- Feres, María Ester et al. 1999. *Protección de los trabajadores. Estudio nacional de Chile*. OIT. Versión electrónica, revisada en diciembre de 2006: www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/chile.pdf
- Fernández, Janina. 2002. *Brechas en los derechos laborales de las mujeres en América Central*. San José, OIT.
- Figuroa, Rodrigo. 2006. “Diseño legal y desempeño real: Chile”, en Graciela Bensusán (coordinadora): *Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*. México, UAM-X/Editorial Porrúa, págs. 241-312.
- Fudge, Judy y Owens, Rosemary (editores). 2006. *Precarious work, women, and the new economy. The challenge to legal norms*. USA, Hart Publishing.
- GAO. 1998. *Caribbean basin: Worker rights progress made, but enforcement issues remain*. Washington D.C., General Accounting Office.
- García Vior, Andrea. 2007. *Aspectos críticos del Plenario “Ramírez”*. Mimeo.
- Gasparini, Leonardo y Bertranou, Fabio. 2005. “Social protection and the labour market in Latin America. What can be learned from household surveys?”, *International Social Security Review*, vol. 58, julio, págs. 15-42.
- Gindling, T. H. y Terrell, Katherine. 2005. *The effect of minimum wages on actual wages in formal and informal sectors in Costa Rica*. Documento inédito.
- Goldin, Adrián. 2006a. *Sobre las causas de la ineffectividad de derecho social. El caso argentino*. Documento inédito.
- . 2006b. *Los derechos sociales en el marco de las reformas laborales en América Latina*. Documento de trabajo, núm. 173, Instituto Internacional de Estudios Laborales, Ginebra, OIT.

- . 1999. *Para reformar la Ley General del Trabajo*. Bolivia, Reporte elaborado para la OIT, mimeo.
- Goldin, Adrián y Feldman, Silvio. 1999. *Protección de los trabajadores. Informe argentino*. OIT. Versión electrónica, revisada en diciembre 2006: www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/argentina.pdf
- González Gerardina, y Del Cid, Miguel. 2005. *Políticas para fomento del empleo y trabajo decente*. San José, OIT.
- Iranzo, Consuelo. 1999. *Venezuela*. OIT. Versión electrónica, revisada en diciembre 2006: www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/venezuela.pdf
- Itzigsohn, José. 2000. *Developing poverty: The state, labor market deregulation, and the informal economy in Costa Rica and the Dominican Republic*. USA, The Pennsylvania State University Press.
- Jatobá, Vera. 2002. *Labour inspection within a modernized labour administration*. Lima, OIT.
- Jiménez, Rodrigo y Fernández, Janina. 2001. *Derechos laborales de las mujeres: Un análisis comparado para América Central y Panamá*. San José, OIT/ILANUD.
- Juárez, Huberto. 2002. “Las maquiladoras del vestido en México”, *Trabajadores en línea*, núm. 33, año 6. Universidad Obrera de México. Versión electrónica, revisada en enero 2006: www.uom.mx
- Kaplan, David; Martínez, Gabriel y Robertson, Raymond. 2004. *Worker-and job-flows in Mexico*. México, Centro de Investigaciones Económicas, ITAM, mimeo.
- Kuczynski, Pedro-Pablo y Williamson, John (editores). 2003. *After the Washington consensus: Restarting growth and reform in Latin America*. Washington, Institute for International Economics.
- Lora, Eduardo y Pagés Carmen. 1996. *La legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe*. Washington, Banco Interamericano del Desarrollo (BID).
- Mark, Wade y Oxman, Verónica. Santiago. 2002. *Dimensión social de la integración y la modernización de la administración laboral. Experiencia del CARICOM*. Documento de trabajo núm. 152. Lima, OIT. Versión electrónica, revisada en septiembre 2006: <http://www.oit.org.pe/cimt/nn/pagina.php?secCodigo=32&idioma=7>
- Marshall, Adriana. 2006. *Comparative labor regulations and unionization trends: Argentina, Chile and Mexico*. San José, Puerto Rico, trabajo presentado en LASA 2006.
- Martínez de Ita, María Eugenia. 2005. “Condiciones de trabajo en la industria del vestido en Puebla: 1996-2002”, *Aportes*, Núm. 28, enero-abril, año X. México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Meulders, Daniele y Wilkin, Luc. 1987. “La flexibilité des marchés du travail: Prolégomenes a l’analyse d’ un champ”. Número conjunto *Cahiers Economiques de Bruxelles*, Num. 113/ *Travail et Société*, vol. 12, Núm. 1, enero, págs. 7-36.
- Mesa Lago, Carmelo. 2007. “The extension of healthcare coverage and protection in relation to the labour market: Problems and policies in Latin America”, *International Social Security Review*, vol. 60, enero-marzo 2007, págs. 3-31.
- . 1990. *La seguridad social y el sector informal*. Investigación sobre empleo. Núm. 32. Santiago, PREALC/OIT.
- Murillo, Victoria y Schrank, Andrew. 2006. *Labor unions in the policymaking process in Latin America*. Documento inédito.

- Notestein, Frank. 1953. "Economic problems of population change". Londres, en *Proceeding of the Eight Conference of Agricultural Economics*.
- OIT. 2006. *Panorama Laboral 2006. América Latina y el Caribe*. Lima, OIT.
- . 2005a. *La dimensión laboral en Centroamérica y República Dominicana. Construyendo sobre el progreso: Reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades*. Informe del Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y de Trabajo de los países de Centroamérica y de la República Dominicana. Washington D.C., OIT.
- . 2005b. *Panorama laboral 2005. América Latina y el Caribe*. Lima, OIT.
- . 2004. *Panorama Laboral 2004 de América Latina y el Caribe*. Lima, OIT.
- . 2002. *Panorama Laboral 2002 de América Latina y el Caribe*. Lima, OIT.
- . 2001. *Panorama Laboral 2002 de América Latina y el Caribe*. Lima, OIT.
- . 2000. *Las prácticas laborales de las industrias del calzado, el cuero, los textiles y el vestido*. Informe para el debate de la Reunión tripartita sobre las prácticas laborales de las industrias del calzado, el cuero, los textiles y el vestido. Ginebra, OIT.
- Pautassi, Laura; Faur, Eleonor y Gherardi, Natalia. 2004. *Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Avances y omisiones para una mayor equidad*. Santiago, Naciones Unidas.
- Perry, Guillermo; Maloney, William; Arias, Omar; Fajnzylber, Pablo; Mason Andrew; Saavedra-Chanduvi, Jaime. 2007. *Informalidad: escape y exclusión*. Estudios del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe, Resumen ejecutivo, Washington D.C., Banco Mundial.
- Piore, Michael y Schrank, Andrew. 2006. *Latin America: Revolution or regulation?*. Documento inédito.
- Piore, Michael y Schrank, Andrew, 2007. *Norms, regulations and labor standards in Central America*, Serie estudios y perspectivas, CEPAL, Sede subregional en México, México, 64pp.
- PNUD. 2004. *Informe sobre desarrollo humano 2004*. Mundi-Prensa. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Versión electrónica, revisada en diciembre 2006: <http://www.undpág.org/spanish/>
- Portes, Alejandro y Hofman, Nelly. 2003. "Latin American class structures: Their composition and change during the neoliberal era", *Latin American Research Review*, núm.38/1, págs. 41-82.
- Red Puentes. 2004. *Visión y propuestas de Red Puentes sobre la tarea de responsabilidad social empresarial en América Latina*. Mimeo, Red Puentes/RSE.
- Red de Solidaridad de la Maquila. 2006. *Aunque Martín está ahora en libertad, la RSM continuará estando preocupada por su seguridad*. Versión electrónica, revisada en febrero 2006: www.maquillasolidarity.org
- Red de Solidaridad de la Maquila. (s/f). *Propuesta para un programa de acción. Prácticas laborales justas en el mundo post cuotas*. Mimeo.
- Rendón, Teresa. 2004. *Trabajo de hombres y trabajo de mujeres en el México del siglo XX*. México, Editorial CRIM-PUEG.
- . 2002. "Costos laborales de hombres y mujeres. El caso de México", en Laís Abramo y Rosalba Todaro (editoras): *Cuestionando un mito: Costos laborales de hombres y mujeres en América Latina*. Lima, OIT, págs. 319-364.

- Reynoso, Carlos. 1999. *Situación de trabajo y protección de los trabajadores. Estudio del caso de México*. OIT. Versión electrónica, revisada en diciembre 2006 www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/mexico.pdf
- Rueda Peiro, Isabel y Simón Domínguez, Nadima (coordinadoras). 2006. *El dilema de la industria del vestido en México. Los casos de Aguascalientes y Yucatán*. México, Editorial Miguel Angel Porrúa.
- Saavedra, Jaime. 2003. "Labor markets during the 1990s", en Pablo Kuczynski (editor) *After the Washington consensus. Restarting growth and reform in Latin America*. Nueva York, Institute for International Economics.
- Sánchez-Castañeda, Alfredo. 2006. *Las transformaciones del derecho del trabajo*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Saget, Catherine. 2006. "Wage fixing in the informal economy: Evidence from Brazil, India, Indonesia and South Africa", *Conditions of Work and Employment Series*, núm. 18. Ginebra, OIT.
- Sappia, Jorge. 2002. *Labour justice and alternative dispute resolution of collective and individual labour conflicts*. Lima, OIT.
- Schrank, Andrew. 2004. *Labor law enforcement in the Dominican Republic*. Labor inspection and the regulation of the labor market. MIT/IPC.
- Schrank, Andrew. 2006. *Homeward bound: Interest, identity, and investor behavior in a third world export platform*. Department of Sociology, University of New Mexico, Albuquerque, NM. Documento inédito.
- Senén, Cecilia y Palomino, Héctor. 2006. "Diseño legal y desempeño real: Argentina", en Graciela Bensúsán (coordinadora): *Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*. México, UAM-X/Editorial Porrúa, págs. 95-166.
- Stallings, Barbara y Peres, Wilson. 2000. *Crecimiento, empleo y equidad: El impacto de las reformas económicas en América Latina y el Caribe*. Chile, CEPAL, FCE.
- Stiglitz, Joseph. 2000. *Democratic development as the fruits of labor*. Boston, Banco Mundial.
- Suptot, Alain. 2005. *Beyond Employment. Changes in work and the future of labour law in Europe*. USA, Oxford University Press.
- Tokman, Víctor E. 2004. *Una voz en el camino. Empleo y equidad en América Latina: 40 años de búsqueda*. Santiago, Fondo de Cultura Económica.
- Uthoff, Andras. 2006. "Brechas del Estado de bienestar y reformas a los sistemas de pensiones en América Latina", *Revista de la CEPAL*, núm. 89, págs. 9-37.
- Vásquez, Héctor. 2005. *Contenidos y tendencias de la negociación colectiva en Colombia*. Colombia, ENS.
- Vega, María Luz. 2006. *No discriminación e igualdad: Su incidencia en la reforma laboral*. Documento de trabajo en preparación. Ginebra, OIT.
- . 2005. *La reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado*. Lima, OIT.
- . 2003a. *Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina. El desarrollo práctico de un principio fundamental*. Documento de trabajo, núm. 28. Ginebra, OIT.
- . 2003b. "La reforma laboral: ¿un paso necesario?", *IUSLabor*, 3/2006. Versión electrónica, revisada en diciembre 2006: www.upf.edu/iuslabor/032006/TrabajoMundo.pdf
- . 2001. *La reforma laboral en América Latina*. Lima, OIT.

- Velázquez, Mario. 2003. *Seguros de desempleo, objetivos, características y situación en América Latina*. Santiago, CEPAL.
- Verge, Pierre. 2002. “Presentación analítica del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN)”, en Juan Somavía et al.: *Dimensión social de la globalización y de los procesos de integración*. Documento de trabajo, núm. 146. Lima, OIT. Versión electrónica, revisada en septiembre 2006:
<http://www.oit.org.pe/cimt/nn/pagina.php?secCodigo=32&idioma=7>
- Von Richthofen, W. 1998. *Nouvelles stratégies de prévention pour l'inspection du travail*, Documento de trabajo, núm. 56. Ginebra, OIT.
- Weller, Jürgen. 2000. *Reformas económicas, crecimiento y empleo. Los mercados de trabajo en América Latina y el Caribe*. Santiago, FCE/CEPAL.
- . 1998. “Los retos de la institucionalidad laboral en el marco de la transformación de la modalidad de desarrollo en América Latina”. Serie Reformas Económicas, núm. 10. Santiago, CEPAL.
- Weller, Jürgen y Van Gelderen, Michael. 2006. “Flexibilidad de los mercados de trabajo: las variables laborales frente al crecimiento económico”, en Graciela Bensusán (coordinadora): *Diseño legal y desempeño real: Instituciones laborales en América Latina*. México, UAM-X/Editorial Porrúa., págs. 45-94.
- Yanz, Linda. 2004. *Testimonio ante la Oficina Administrativa Nacional Canadiense (OAN). Comunicación Pública CAN 2003-1 (Puebla)*. Red de Solidaridad de la Maquila. Versión electrónica, revisada en enero 2006: www.maquilasolidarity.org