

PRIMERA PARTE

ESTRATEGIAS NORMATIVAS

I. NORMAS INTERNACIONALES PARA EL TRABAJADOR INDEPENDIENTE

Desde comienzos de los años noventa, OIT inició un proceso de visualización de las normas internacionales de trabajo como instrumento útil para proteger los derechos de los trabajadores independientes. En esa dirección, se han establecido “reglas de igualdad para los trabajadores por cuenta propia”, en cuanto a sus derechos, que se reflejan en un número considerable de contenidos presentes en convenios y recomendaciones (OIT, 1990).

Un segundo hito importante fue la Conferencia del 2002, en oportunidad de tratarse el trabajo decente y la economía informal, que dio un marco adecuado para nuevas reflexiones sobre la Declaración de 1998. Entre ambas fechas, ACTRAV ha efectuado importantes aclaraciones desde el sector trabajador, mediante una conferencia internacional (OIT, 1999b).

En esta sección se presentan tales antecedentes de forma integrada, con elementos que fueran ya presentados en Orsatti y Calle (2004).

I.1 Perspectiva general de ACTRAV en 1999

Para ACTRAV una crítica bastante corriente sobre el enfoque normativo de la OIT es que se centra en los trabajadores que actúan en los sectores organizados de la economía, para considerar inmediatamente que ello no es verdad, por cinco tipos de razones:

- La mayor parte de las normas de la OIT se refieren a los “trabajadores” y no a la categoría legal, más estrecha, de los “empleados”. Ello es evidente en materia de derechos fundamentales, de servicios de empleo público y de política de empleo.
- Aun cuando las normas se apliquen inicialmente solo a los trabajadores del sector organizado, en ocasiones se cuenta con disposiciones específicas que autorizan la extensión progresiva de aquellas otras categorías de trabajadores.

- Las normas tienen explícitamente en cuenta la desigualdad entre los sectores formal e informal, y contienen disposiciones para reducir al mínimo el alcance de este problema. En esta dirección, suele haber disposiciones para que las normas se apliquen de la manera más adecuada a las circunstancias nacionales, en el sentido de que se abstienen de prescribir disposiciones cuyo nivel económico no sea realista.
- Los convenios también invitan a la consulta y colaboración tripartitas, lo que constituye un medio práctico de asegurar que intereses particulares, como los de los trabajadores organizados del sector moderno, no prevalezcan sobre los intereses económicos y sociales generales, incluyendo los trabajadores del sector informal.
- Algunas normas están específicamente dirigidas a proteger a los trabajadores rurales no organizados.
- Algunas otras normas se refieren a categorías de trabajadores atípicos que suelen actuar en el sector informal, como el trabajo a domicilio y el trabajo vinculado a las agencias de empleo privadas.

Al momento de evaluar los factores que explican la falta de intervención del Estado y la negación de los derechos y la protección a los trabajadores informales, ACTRAV menciona dos:

- La naturaleza paternalista de las relaciones de trabajo en este sector. Los trabajadores asalariados del sector informal suelen tener lazos familiares, étnicos o geográficos con el propietario de la empresa, lo cual en teoría podría reducir la probabilidad de explotación del trabajador, que en muchos de los casos es solo una justificación. Sin embargo, la existencia de lazos familiares en el trabajo no exime al gobierno de su responsabilidad básica de protección de los débiles contra los fuertes en el lugar de trabajo.
- La legislación laboral de casi todos los países está pensada para proteger a los "empleados", basándose en la existencia de una relación de empleo que se concreta en un contrato de trabajo. Por ello, generalmente, los trabajadores por cuenta propia o los trabajadores subcontratados no tienen acceso a los derechos y a la protección que son propias del estatuto de los trabajadores, aun cuando estén en una situación de subordinación o de control por el empleador.

La mayor parte de los empleadores en microempresas informales, no extienden todas las disposiciones laborales vigentes. Frente a ello, la mayor parte de sus empleados es muy poco probable que pongan en duda esta decisión, por creer que la legislación laboral no los cubre.

Por el contrario, ACTRAV considera que una sociedad bien gobernada necesita legislación laboral para los trabajadores informales, del mismo modo que requiere la existencia de sistemas de normas jurídicas en el ámbito comercial y penal.

Finalmente, ACTRAV plantea que la legislación laboral está explícitamente pensada para fomentar la representación colectiva de los trabajadores, con miras a

equilibrar la balanza, por lo que, dado que los trabajadores del sector informal suelen ser los más débiles, sería perfectamente lógico que fuesen también los principales beneficiarios de la legislación laboral.

I.2 La Resolución del 2002 y sus antecedentes

Como se adelantó, la Resolución del 2002 sobre Trabajo Decente y Economía Informal ha implicado una fuerte asunción del tema de trabajo independiente e informal desde el sistema normativo de OIT.

Durante largo tiempo, el único antecedente de tratamiento específico de la informalidad (utilizando la denominación “sector no estructurado”) era la Recomendación 169 sobre Política del Empleo (1984), al señalar que:

- Mientras adoptan medidas para aumentar las oportunidades de empleo y mejorar las condiciones de trabajo en el sector no estructurado, los Miembros deberían tratar de facilitar al mismo tiempo la integración progresiva de dicho sector en la economía nacional.
- Los Miembros deberían tener en cuenta la posibilidad de que la integración del sector no estructurado en el sector estructurado reduzca la capacidad de aquél de absorber mano de obra y generar ingresos.
- Sin embargo, deberían tratar de extender progresivamente medidas de reglamentación al sector no estructurado.

Este contenido ha sido reafirmado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (1988-89), al señalar que el Convenio 122 sobre Política de Empleo se refiere a toda la población, incluyendo al sector informal, cuando plantea la necesidad de “estimular el pleno empleo y la productividad de la actividad, teniendo en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico, así como las relaciones existentes entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales, y será aplicado por métodos apropiados a las condiciones nacionales”.

Respecto de la Declaración de 1998, OIT ha aclarado que ésta no establece distinción alguna entre los sectores formal e informal de la economía. Por el contrario, prevé que la garantía de estos principios y derechos fundamentales ha de permitir que todas las personas reivindiquen una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido y desarrollen plenamente su potencial humano. Concretamente, la puesta en práctica de la Declaración debería traducirse en la reforma tanto de la legislación como de la práctica en materia laboral, con el fin de garantizar los siguientes principios:

- Todos los trabajadores, inclusive los del sector agrícola, los no remunerados, los ocasionales, los independientes y todas las demás categorías que constituyen la fuerza de trabajo del sector informal, tienen los mismos derechos de sindicalización que normalmente ejercen los trabajadores de los distintos sectores de la economía formal (ver II para un mayor detalle).

- Se ha de dar una protección adecuada a todos los trabajadores, inclusive a los que desempeñan labores a domicilio y a todos los demás grupos ocupados en el sector informal, contra cualesquiera actos de discriminación antisindical en relación con su empleo.
- Nadie ha de ser obligado, bajo amenaza de sanciones, a realizar un trabajo para el que no se haya ofrecido voluntariamente. Los Convenios 29 y 105 (y la Resolución 35) contemplan los dos siguientes casos: cuando por medios indirectos se agrava artificialmente la presión económica, impulsando a la población hacia el trabajo asalariado; y cuando se restringe la posesión, ocupación o uso de la tierra, llevando a dificultades al trabajador que desee atender a sus necesidades mediante el cultivo libre.
- Los menores de 15 años no deben trabajar, lo que implica que los empresarios del sector informal deberían respaldar los esfuerzos que se despliegan para retirar a los niños del mundo del trabajo e incorporarlos a la enseñanza básica.
- En cuanto a las disposiciones sobre discriminación e igualdad de oportunidades, en el contexto de una fuerte presencia del trabajo femenino en la economía informal, es claro que sus trabajadores están cubiertos por los Convenios 100 y 111. Además, OIT ha señalado dos aspectos que permiten vincular estos convenios de forma directa con el trabajo independiente: cuando considera que hay discriminación en cuanto a la propiedad del terreno o disponibilidad de créditos, si son restringidos por normas referentes a la sucesión o capacidad jurídica; y cuando se establecen reglas que determinan la concesión de licencias exigidas para ciertas profesiones.

La Resolución finalmente aprobada en el 2002:

- Parte del criterio de que “a fin de promover el trabajo decente, es necesario eliminar los aspectos negativos de la informalidad, al tiempo que se vela porque las oportunidades de subsistencia y capacidad empresarial no se destruyan y se fomente la protección e incorporación de los trabajadores y las unidades económicas de la economía informal en la formal”.
- Tiene como objetivo contribuir a crear nuevas empresas, a incorporar las empresas más pequeñas en la economía formal, y a generar nuevos empleos, sin debilitar las normas de trabajo. También se busca disuadir a las empresas de la economía formal de pasar a la informal.
- Recomienda que los marcos institucionales macroeconómicos, sociales, jurídicos, financieros y políticos sean propicios a las unidades económicas y a los trabajadores de la economía informal, en cuanto a: 1. los programas que ofrecen educación, formación, microfinanciación, etc; 2. los procedimientos de registro y concesión de licencias, tributación y otras disposiciones reglamentarias, para permitir la reducción de los costos del establecimiento y explotación de las empresas, incluidos los procedimientos de los derechos de propiedad, para que los activos puedan convertirse en un capital productivo mediante su venta, arrendamiento o utilización como

garantía. La reforma de la legislación debería hacer especial hincapié en las desigualdades de género en relación con los derechos de posesión y control de bienes; 3. la ampliación de la cobertura de la seguridad social a los grupos de la economía informal hoy excluidos, a través de los sistemas nacionales, con el acompañamiento de los microseguros y otros sistemas basados en la comunidad; 4. el establecimiento de sistemas más adecuados de inspección del trabajo, acceso fácil y rápido a la asistencia jurídica y al sistema judicial, y disposiciones que permitan solucionar las diferencias y cumplir con los contratos de forma poco costosa; 5. la oferta de un marco habilitante que respalde los derechos de representación, eliminando obstáculos a la ampliación de la representación de las organizaciones de empleadores y trabajadores en la economía informal, a través de afiliación a los sindicatos y organizaciones de empleadores existentes, o constituyendo los suyos propios.

I.3 Otros convenios aplicados al trabajo independiente

Además de los convenios incluidos en la Declaración de 1998, ya en el documento de 1990 se mencionaban los siguientes, como aquellos que también tienen una clara aplicabilidad al trabajo independiente.

Trabajo independiente en el medio rural. La normativa sobre el trabajador rural y las poblaciones tribales e indígenas (Convenios 117 –antes 82–, 107, 141, y 169 –revisión del 107–, y Recomendaciones 104 y 132), se refieren explícitamente a arrendatarios, aparceros y pequeños propietarios, la industria rural y comunitaria y los artesanos. En este marco, las normas velan por condiciones apropiadas para mantener y mejorar su nivel de vida por sus propios esfuerzos, así como garantizar la propiedad de la tierra. El enfoque general aplicado es el de considerar importante la autosuficiencia de las personas, lo que deriva hacia la protección contra el monopolio y la explotación de los intermediarios, la búsqueda de acceso a la formación profesional, y el fomento a la creación de cooperativas.

Cooperativas urbanas y rurales (Recomendación 127). Dando continuidad a lo expresado en el punto anterior, pero extendiéndolo al medio urbano, se fomenta una política cooperativista integral, vía la educación, la formación y la ayuda financiera.

Personas inválidas (Recomendaciones 99 y 168). Se fomenta el empleo de los inválidos, en cooperativas y distintas empresas y otras actividades de trabajo útil y remunerado en el hogar.

Trabajo a domicilio (Convenio 26). El método para fijación de salario mínimo, puede extenderse a quienes trabajan a comisión o a destajo, lo que se asimila a los trabajadores por cuenta propia.

Protección social (Convenios 102, 128, 157 y 168, y Recomendaciones 67, 121 y 176). La seguridad social incluye protección a los trabajadores independientes,

particularmente la prestación por accidentes de trabajo. Se avala también el derecho a la protección en materia de desempleo, lo que incluye a quienes hayan trabajado con anterioridad como cuenta propia.

Fomento del cuentapropismo (Convenios 122 y 168, y Recomendaciones 122, 169 y 176). Se incorpora la promoción del sector no estructurado, pequeña empresa, cooperativas de trabajo, trabajo independiente, contratistas. También se recomienda el apoyo financiero y servicios consultivos a los desempleados que quieran crear su propia empresa.

Políticas sociales (Recomendación 115). Se menciona el derecho a la vivienda y otros servicios colectivos para los trabajadores no dependientes. A este antecedente, se ha agregado el Convenio 183 sobre la protección a la maternidad (2000), el cual se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.

Salud y seguridad en el trabajo (Convenios 162, 162 y 167, y Recomendaciones 164, 171 y 175). Se plantean medidas para dar protección a los trabajadores independientes, análogas a las de los asalariados a través de los servicios de salud en el trabajo. Se da una atención especial a los cuenta propia de la industria de la construcción y a las cooperativas de producción.

Formación profesional (Recomendación 150). Se recomiendan planes nacionales de formación de trabajadores por cuenta propia referidos a calificaciones técnicas y de gestión. Cabe advertir, sin embargo, que esta recomendación ha sido revisada por la N° 195 que es menos específica al respecto, aunque contiene similar concepto.

Existen también dos situaciones particulares:

- Un régimen de excepción para los trabajadores en empresas familiares. Es el caso de las horas de trabajo (Convenios 1 y 30), el descanso semanal (convenios 14 y 106), el trabajo nocturno de los menores, el trabajo nocturno de las mujeres (Convenio 89), el examen médico de los menores (Convenio 78), y la edad mínima para el trabajo agrícola (Convenio 138)
- Tratamiento específico para ciertas categorías de trabajadores (independientes): los empleados de panadería que participan en la fabricación, en relación al trabajo nocturno; los conductores de vehículos; y los profesionales independientes de la salud (enfermeras).

II. SINDICALIZACIÓN DEL TRABAJO INDEPENDIENTE

Esta sección describe algunos antecedentes de tipo normativo sobre el derecho que tienen los trabajadores independientes a organizarse en sindicatos. Una primera consideración se refiere al Convenio 87, para luego destacar al derecho sindical vigente a nivel nacional a través de normas nacionales, en América Latina y Caribe, las cuales pueden reconocer o no el derecho a la organización de los

trabajadores autónomos: las constituciones, los códigos de trabajo, el derecho administrativo laboral y la seguridad social. Para esta segunda parte la fuente básica es Del Buen (1993).

II.1 Convenio 87

En su enfoque sobre “igualdad de reglas” entre el trabajo independiente y dependiente ya mencionado, OIT destaca el papel que cumple el Convenio 87 en materia de libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, ya que el Convenio establece que:

- El derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes los trabajadores y empleadores es “sin ninguna distinción y sin autorización previa”.
- La adquisición de personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores “no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación”.
- Quien ratifique el convenio “se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar el libre ejercicio del derecho de sindicalización”.¹

En las Américas, el Convenio 87 ha sido ampliamente ratificado, excepto en EE.UU., Brasil, y tres microestados del área caribeña angloparlante (El Salvador lo hizo en el 2006).

Complementariamente, las Constituciones de los países donde está vigente el Convenio generalmente reconocen de manera especial el derecho de asociación profesional, si bien algunos introducen condiciones parciales, exigiendo cierto tipo de registro (Argentina, Chile, Colombia, Panamá, Ecuador).

Asimismo, los Códigos de Trabajo también introducen otras limitaciones (Argentina, Brasil, Panamá, Costa Rica, México, Chile, República Dominicana, Honduras, Bolivia). Un aspecto claramente restrictivo es el que coloca “pisos” legales de tamaño para la constitución de sindicatos.

II.2 Constituciones nacionales

Las constituciones nacionales generalmente reconocen el “derecho de asociación profesional”, en el marco del “derecho al trabajo”, si bien también se introducen algunas condiciones para el otorgamiento de la personalidad jurídica, como es el caso de Argentina, Chile, Colombia, Panamá y Ecuador, con expresiones, por

¹ Si bien no es el caso de los trabajadores autónomos, hay que tener en cuenta que frecuentemente los países de la región prohíben la organización de determinadas categorías de trabajadores: policías, militares y bomberos.

ejemplo, como “se lo supedita a la forma que señale la ley”, o “condicionada a determinados trámites y reconocimientos públicos”.

Un ejemplo de reconocimiento explícito de los derechos del trabajador autónomo es la reforma a la Constitución venezolana de 1999, basada a su vez en una norma de menor nivel anterior: luego de reconocer que “toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar” y que “el Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa, y le garantice el pleno ejercicio de ese derecho”, agrega que: “la ley adoptará medidas tendientes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores/as no dependientes”.

II.3 Códigos de trabajo y normas complementarias

Son pocos los países que han autorizado modelos sindicales que se aplican de forma directa al trabajador autónomo, pudiendo señalarse cinco casos: Chile,² Perú, Brasil, Panamá, Colombia, y Venezuela. Como se anticipó, este último vincula la Constitución con la Ley Orgánica del Trabajo (de 1991), que incluye un título referido directamente a los “trabajadores no dependientes”, definidos como las personas que viven habitualmente de su trabajo sin estar en situación de dependencia respecto de uno o varios patronos, y a quienes se garantiza el derecho a organizarse en sus propios sindicatos, en un número de cien o más de la misma profesión u oficio, de profesiones u oficios similares o conexos, de una misma rama o actividad, o a formar parte de sindicatos profesionales, sectoriales o de industria ya constituidos.³

En el derecho sindical comparado, también se destacan los casos de Ecuador y Uruguay, en cuanto a que se admiten sindicatos “de cualquier forma”, o “a juicio de sus fundadores”.

De los modelos de sindicatos autorizados por las legislaciones nacionales, los “sindicatos de empresa” son los que menos posibilidades dan a la organización del trabajo autónomo. Por el contrario, los “sindicatos gremiales” (profesiones u oficios) o de “oficios varios” (México, Colombia, Panamá, Honduras, Costa Rica, Perú), así como en cierto modo también los de industria, tienen la posibilidad de cubrir a los correspondientes trabajadores autónomos, lo que se verifica en varias situaciones nacionales, especialmente en Centroamérica.

² Chile ha creado otras figuras de sindicato que, en su heterodoxia, han introducido alternativas para la organización de trabajadores autónomos y semiautónomos: el “sindicato de trabajadores transitorios/eventuales” (que se aplica a trabajadores dependientes cíclicos), y el “sindicato interempresa” (cuyo requisito es que el trabajador tenga más de un empleador. diferente).

³ La LOT también garantiza la celebración de acuerdos similares a las convenciones colectivas de trabajo, en cuanto sean aplicables, y la incorporación progresiva, y en cuanto sea posible, al sistema de la seguridad social y a las demás normas de protección a los trabajadores.

En cuanto a limitaciones al otorgamiento de los registros en un sentido general (es decir al margen de la condición dependiente/independiente de los trabajadores), es frecuente que las resoluciones de las carteras laborales establezcan una serie de requisitos, lo que se observa en Argentina, Brasil, Panamá, Costa Rica, México, Chile, República Dominicana, Honduras, Bolivia.⁴

Otro aspecto claramente restrictivo es el que coloca “pisos mínimos” en el número de trabajadores y de empresas, llegando hasta 30 y 5, respectivamente, en Honduras, con otros ejemplos limitativos destacados en Ecuador (15 y 3), y Costa Rica y Guatemala (20 y 5).

En estos marcos, el sindicalismo de Paraguay y Argentina ha observado procesos concretos de legalidad en que los criterios de aplicación de las normas a favor de la organización de trabajadores autónomos cambian en el tiempo (ver X.1). Asimismo, el caso venezolano ejemplifica sobre un proceso similar de resistencia: cuando la Inspectoría de Trabajo debió responder a pedidos de registro, argumentó que la ley se refería solo a los profesionales. De acuerdo a la principal organización del trabajo no dependiente, la solución apareció varios años después por vía indirecta.⁵

II.4 Derecho administrativo laboral

Existe también, según la experta de OIT María Luz Vega Ruiz, un desarrollo de los reglamentos administrativos vigentes en las ciudades en camino a un Derecho administrativo laboral, una nueva disciplina jurídica de carácter social, de naturaleza híbrida entre lo público y lo privado, que proporciona un cuasi marco laboral delimitante de la prestación de la actividad. Por ello, las actividades que se desarrollan en el espacio público, incluidas las de carácter autónomo, pueden encontrar un cauce de regulación, con cierto grado de formalización jurídica no laboral. Por otra parte, que esta normativa tenga una condición paralela y por fuera del derecho laboral, no impide que coincida y respete los niveles establecidos por aquél.

Este enfoque ya está presente en el mundo de las organizaciones representativas de los trabajadores ambulantes, tanto en el enfoque estratégico como en algunas manifestaciones prácticas. Un primer ejemplo proviene de la experiencia para-

⁴ Algunas de las fórmulas utilizadas son las siguientes: “a los fines pacíficos” (Ecuador), “determinados trámites y reconocimientos públicos” (Colombia y Panamá), “facultad del Poder Ejecutivo para admitir o rechazar la inscripción de un sindicato” (Panamá), “registro con exigencias y toma de nota de sus directivas” (México), “en los casos y forma que señala la ley” (Chile), “interés público” (Honduras); “supeditado a una resolución del Poder Ejecutivo” (Bolivia).

⁵ El caso venezolano fue descrito por la Federación Única de Trabajadores No Dependientes y Afines de Venezuela (FUTRAND), afiliada a la CTV: en 1999, cuando la ley amplió la protección del Estado a los niños y adolescentes, incluyendo la capacidad para organizar sindicatos, como a esa edad era imposible alcanzar la calificación profesional, se dispuso de un resquicio legal, obteniendo el registro (cf. artículo de Blanca Llerena, en Castillo y Orsatti, op. cit.).

guaya, donde la CUT presentó, al momento de la preparación de la reforma constitucional de 1994, una propuesta (elaborada por el especialista Ramiro Barboza) dirigida a visualizar a los gobiernos municipales como “cuasi empleadores” de los trabajadores en la vía pública, en el sentido de que se establecen entre ambas partes “cuasi paritarias” derechos y obligaciones en términos de ingreso, condiciones y medio ambiente de trabajo. El mismo enfoque está presente en la organización Streetnet (ver XI.1), al enfatizar la necesidad de construir “estructuras de negociación” municipales.

III. TRABAJO A DOMICILIO

Como se mencionó en la introducción, en 1996 OIT aprobó una norma específica sobre trabajo a domicilio (Convenio 177, junto a la Recomendación 184), como resultado de actividades iniciadas tres años antes. En este marco, ha habido actividades promocionales de OIT en América Latina y Caribe: un estudio aplicado (OIT, 1999c), una guía educativa (OIT, 2004d) y dos seminarios dirigidos al sindicalismo: “Cadena Productiva, Trabajo a Domicilio y Organización Sindical” (Lima, 2001) y “Capacitación y educación sindical en torno al tema de cadenas productivas y trabajo a domicilio en América Latina” (Lima, 2003).

En el contexto de esta publicación, la particularidad de este colectivo es que se refiere tanto a trabajadores en relación de dependencia como a trabajadores independientes.

En esta sección se presentan elementos descriptivos sobre las características del trabajo a domicilio, su regulación y un resumen del contenido del Convenio 177.

III.1 Encuadre general

En los trabajos antes mencionados, OIT ha planteado el siguiente esquema general de análisis.

La revolución tecnológica y la mundialización de la economía implican una competencia cada vez más aguda entre las empresas, que se ven empujadas a flexibilizar las formas tradicionales de organización de la producción y del trabajo, con miras a lograr una mayor eficiencia. Una de las estrategias adoptadas es la externalización de la producción, convirtiéndose las grandes empresas en puntos de ensamblaje final de productos que son elaborados en una cadena de subcontratistas, en el mismo país o en el exterior. La externalización favorece también la producción flexible, en la búsqueda de adaptación a las fluctuaciones del mercado y a la atención de necesidades especiales de los clientes.

Mediante las cadenas, la empresa principal disocia la producción de las etapas de diseño y comercialización del producto. Por un lado, vende y distribuye bienes que llevan su marca; por otro, interviene en la fabricación solo al momento de establecer las características del producto, los procedimientos de producción, y

la tecnología a utilizar. Las cadenas articulan empresas especializadas de distintos tamaños, niveles de productividad y desarrollo tecnológico, y grados de formalidad, aunque es frecuente la presencia de pequeñas unidades, incluso algunas que operan en la escala de la subsistencia. Por ello, la subcontratación ha contribuido a la redefinición de la frontera y de la relación entre economía formal e informal, tradicionalmente concebidas como dos entidades separadas cohabitantes en un mismo contexto económico, que van estableciendo vínculos más estrechos.

Como resultado, ha venido aumentando la segmentación laboral, reduciéndose el número de asalariados que trabajan bajo condiciones y contratos regulares, y aumentando el de quienes se desempeñan bajo arreglos contractuales “atípicos”, más flexibles y precarios, dispersos en diferentes lugares de trabajo. En este marco, aparece un nuevo auge del trabajo a domicilio, desmintiendo el enfoque tradicional por el cual se consideraba que era una forma destinada a desaparecer como resultado de la modernización económica.⁶

En esta nueva etapa, el trabajo a domicilio se presenta en todos los sectores económicos:

- En el primario, se presenta en el limpiado y empaquetado de pescado, procesamiento de productos agrícolas (arroz, habas, nueces, algodón, cría de aves y ganado), tabaco.
- En el secundario, se mantiene el trabajo a domicilio en los sectores intensivos en mano de obra en donde ha estado tradicionalmente concentrado (confección, calzado y textil). Actualmente, en el sector de la vestimenta trabajan más mujeres en su casa que en las fábricas. Asimismo, crece en importancia la producción de artesanía para la exportación, y se agrega trabajo a domicilio en la industria automotriz y electrónica, que emplean tecnología avanzada y se caracterizan por altos márgenes de productividad. En estos sectores, el trabajo a domicilio forma parte del modelo de empresa flexible y de los círculos de calidad establecidos a su interior. Por ejemplo, se construyen autopiezas mediante el ensamblaje a domicilio de componentes (limpiaparabrisas, partes plásticas de frenos, sistemas de cableado).

⁶ En perspectiva histórica, el trabajo a domicilio existe desde la primera era del capitalismo, formando parte de la revolución industrial. Esta forma de trabajo absorbía principalmente a mujeres de bajos ingresos, casadas, con niños, necesitadas de un complemento a los ingresos del cónyuge. Representaba también una fuente de ingresos “respetable” para mujeres de clase medio-baja o mujeres solas (viudas, solteras). Incluso, el hecho de llevarse a cabo en la vivienda de la trabajadora, era visto como un factor de consolidación familiar. Más adelante, las opiniones prevalecientes sobre el trabajo a domicilio fueron en dirección a erradicarlo, al considerar que, más bien, sustraía a las mujeres de sus tareas domésticas y responsabilidades familiares, al tiempo que reducía las oportunidades de empleo en la fábrica para los hombres, debilitando su poder de negociación en materia de condiciones de trabajo y niveles de remuneración. La propia OIT, en los años veinte, condenó esta forma de trabajo e incitó a los Estados miembros a promover su eliminación. Luego, adoptó convenios sobre salario mínimo, limitación de la duración del trabajo, y trabajo nocturno, entre otros, que se referían únicamente al trabajo desempeñado en la fábrica u otro lugar distinto a la vivienda del trabajador, reforzando, de tal manera, la “invisibilidad” del trabajo a domicilio.

- En el terciario, aparece también una variedad de trabajo a domicilio vinculado a los servicios, algunos encuadrados en las “nuevas ocupaciones” ligadas a la tecnología de la información: el “teletrabajo” en el hogar (ver XIII); la promoción y venta telefónica de bienes y servicios desde el hogar. Se trata de una variante de los “centros de llamada”, a analizar en otro módulo; la venta personalizada desde el propio hogar de cosméticos, productos de bazar, productos de nutrición. A veces se denomina a esta forma de venta “puerta a puerta”.

Si bien el trabajo a domicilio no está necesariamente vinculado con deficientes condiciones laborales, predominan las de menor calidad, identificadas (en el seminario del 2001) como las siguientes: invisibilidad laboral (además de estadística y sociopolítica); vulnerabilidad económica y social, por falta de protección social, inestabilidad del empleo y condiciones precarias de trabajo; aislamiento y dispersión geográfica; y dificultad para los trabajadores de identificarse como tal, así como para conocer los derechos que les asisten.

Un aspecto destacado es la alta incidencia de trabajo a domicilio realizado como ocupación secundaria. Esto guarda relación con la edad, el sexo y el estatus de los trabajadores, así como con el deterioro o estancamiento de los salarios reales. Esto último contribuye a que trabajadores ya ocupados decidan desempeñarse algunas horas como trabajadores a domicilio para complementar sus ingresos.

El actual trabajo a domicilio mantiene una presencia mayoritaria de mujeres, aunque menor que en el pasado, por el nuevo perfil sectorial: en la industria textil y de vestimenta, se mantiene la reproducción de los patrones de segmentación ocupacional por género que se observan en otros sectores del mercado laboral; en el trabajo a domicilio industrial, predominan los hombres, generalmente en un lugar especial de trabajo, adosado a la vivienda. En los servicios, se encuentra una presencia compartida de mujeres y hombres. Los hombres que se dedican al trabajo a domicilio tienden, en su gran mayoría, a ser jefes de familia y suelen tener mayor edad que las mujeres. Esto se debe a la diferente trayectoria laboral recorrida por los primeros antes de acceder a esta forma de trabajo. En general, los hombres se dedican al trabajo a domicilio, después de haber sido despedidos de un trabajo asalariado y en ausencia de otras oportunidades de empleo.⁷

⁷ Existe también un doble perfil en cuanto a las condiciones de trabajo y salarios de hombres y mujeres. En las nuevas industrias, los hombres se benefician de condiciones similares e incluso mejores que los trabajadores de planta con tareas equivalentes, en cuanto a salarios (incluyendo a veces comisiones y bonos de productividad), movilidad ocupacional (vinculada a la escolaridad), contratos por escrito, beneficios y prestaciones sociales. En las industrias tradicionales, las mujeres deben aceptar una alta inestabilidad laboral, inexistencia de beneficios sociales, y contratos frecuentemente verbales. El pago es generalmente por pieza o a destajo y contra entrega, lo que determina jornadas laborales intensas, seguidas de períodos de desocupación. Las diferencias por sexo se achican en el trabajo a domicilio en el sector servicios, en el cual las mujeres tienen un mayor nivel de escolaridad e ingresos más altos. Hombres y mujeres se benefician por igual de las condiciones menos exigentes del trabajo en el sector servicios, comparado con el industrial, por ejemplo en términos de duración de la jornada.

III. 2 Regulación

Con base en el estudio para algunos países latinoamericanos, dos son las tendencias en materia de protección jurídica a los trabajadores a domicilio que se perfilan:

- La existencia de leyes especiales en la materia o en la inclusión en los Códigos de Trabajo y leyes de empleo de disposiciones que reglamentan, hasta cierto punto, esta forma de trabajo.
- La extensión de la legislación laboral general a los trabajadores a domicilio por considerar su relación de empleo como contrato de trabajo.

En realidad, la vigencia y aplicación de las leyes y disposiciones adolece de amplias limitaciones:

- Es dificultoso el amplio registro del trabajo a domicilio, punto de partida de una política regulatoria eficaz.
- La fiscalización se hace difícil por el carácter disperso de esta forma de inserción laboral, y las restricciones legales en cuanto a la libre entrada de las autoridades de inspección en los lugares de trabajo de dichos trabajadores. El derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho consagrado en la Constitución de muchos países, constituye un serio impedimento al cumplimiento de las tareas de fiscalización.
- Las instituciones fiscalizadoras son inadecuadas para el control del trabajo a domicilio, porque no tienen el personal suficiente, y no se definen con claridad responsabilidades y funciones correspondientes al interior de los Ministerios de Trabajo, dando lugar a inacción y omisiones.
- El temor a perder el trabajo, entre los propios trabajadores, los lleva a una actitud cómplice, por la cual aceptan prácticas que violan la ley, como declarar remuneraciones inferiores a las efectivamente recibidas o la inscripción, a solicitud del empleador, del trabajador a domicilio en el registro de autónomos como condición para poder trabajar.

da, lo que se vincula a la distinta proporción de trabajo principal y secundario.

También revisten especial interés las diferentes ventajas que hombres y mujeres atribuyen al trabajo a domicilio:

- los hombres valoran principalmente la posibilidad de poder disponer de su tiempo y dividirlo, sin restricción alguna, entre actividades de diversión y tareas vinculadas al trabajo. Los ahorros en los gastos de transporte y de indumentos que se derivan del trabajo a domicilio son otros aspectos igualmente valorados. Los hombres, en general, sobre todo cuando no existen diferencias sensibles en cuanto hace a los ingresos, prefieren seguir trabajando en el hogar;
- las mujeres, por su parte, aprecian la posibilidad que el trabajo a domicilio les ofrece de compatibilizar sus responsabilidades domésticas y familiares con actividades remuneradas. Éstas manifiestan, en general, el deseo de trabajar fuera del hogar, una vez que cesan de existir las condiciones que las retuvieron en sus viviendas, para romper el aislamiento en el que viven y lograr una separación entre vida laboral y esfera privada.

- Los vínculos de parentesco, compadrazgo o amistad, que a menudo existen entre el dador de trabajo y el trabajador, diluyen también cualquier acción de denuncia o reivindicación. La importancia que la confianza y el trato de palabra tienen en las relaciones laborales en cuestión se combina con la dispersión y el aislamiento en los que los trabajadores de esta categoría suelen operar.
- A veces, el simple hecho de no trabajar más bajo la supervisión directa del empleador representa para el trabajador un claro indicio de su autonomía laboral. En otros casos, la multiplicidad de dadores de trabajo, aunque sean siempre los mismos, y pese al pago semanal, también contribuyen a afianzar la percepción de una supuesta independencia laboral.
- Cuando el trabajador a domicilio decide reivindicar y exigir el cumplimiento de sus derechos, los juicios laborales pueden representar un mecanismo inefectivo de reconocimiento y salvaguarda de los referidos derechos. Esto se debe a la dificultad de definir el concepto y el alcance del trabajo a domicilio, así como a la falta de registro, que dificulta la apertura del proceso, ya que la presentación de las evidencias es responsabilidad del trabajador, y a lo engorroso y costoso del procedimiento.
- Finalmente, se dan casos en donde la frontera entre autonomía y dependencia es difusa, por ejemplo, los trabajos que incorporan tecnología que anula la exigencia de la proximidad física entre el empleador y el trabajador, modificando por consiguiente los criterios, modalidades y mecanismos de supervisión y control.

En el plano jurídico, OIT considera que el principal desafío consiste en establecer cuándo corresponde aplicar la legislación laboral y cuándo la comercial, mediante la identificación del grado de subordinación y/o autonomía existente entre las partes. Los criterios utilizados para determinar la existencia de una relación de subordinación son varios, dependiendo del sistema jurídico vigente. El indicador más comúnmente empleado es el grado de control ejercido por el empleador sobre el trabajador. Pero la medición de dicho control plantea problemas. El empleador o dador de trabajo o intermediario no supervisa de manera directa el trabajo efectuado por el trabajador a domicilio, ya que éste opera en un lugar de su elección, ni tampoco ejerce ningún poder disciplinario ni fija el número de horas trabajadas a diario. La autonomía de la que goza el trabajador en cuanto hace a la organización de su trabajo no representaría, por consiguiente, un criterio suficiente para descalificar al trabajador a domicilio como trabajador dependiente.

La ambigüedad respecto al grado de subordinación/autonomía en la que opera el trabajador a domicilio radica principalmente en la polivalencia ocupacional de muchos de ellos: a menudo, un mismo individuo puede desempeñarse como trabajador asalariado en jornadas o temporadas específicas del año y producir directamente para el mercado el resto del año; asimismo, puede estar inserto en ambas formas de trabajo en el transcurso de un mismo día. Esto ocurre sobre todo cuando las ocupaciones y tareas efectuadas, bajo estas dos modalidades distintas de inserción laboral, son muy similares.

El trabajo intelectual, por su propia naturaleza, implica un cierto grado de autonomía del trabajador en materia de decisiones relativas no solo al uso y organización de su tiempo para sus actividades laborales, sino también en lo que hace al proceso a seguir y las características del producto o servicio.

Otro elemento que contribuye a esta ambigüedad son los arreglos contractuales consistentes en la autodeclaración como trabajadores por cuenta propia, por imposición de los empleadores o dadores de trabajo con miras a evitar cualquier presunción de dependencia laboral y evadir, de tal manera, el cumplimiento de obligaciones en materia fiscal y/o laboral. Esto exime al empleador de tener que pagar las cotizaciones del seguro social o a retribuir las vacaciones.

La fijación de los criterios para identificar el lugar en donde se realiza el trabajo a domicilio plantea desafíos adicionales. El lugar de trabajo del trabajador a domicilio suele coincidir con la vivienda del mismo o con locales adyacentes al hogar. Se dan situaciones, sin embargo, en las que diversos trabajadores deciden compartir talleres, centros u otros lugares, que no pertenecen al empleador; también puede darse el caso de trabajadores que realizan sus actividades productivas en los locales puestos a disposición por un “tallerista” que les asigna trabajo encargado por terceros; asimismo, puede ocurrir que miembros formales de una cooperativa, mantienen de facto una relación de subordinación respecto a una empresa subcontratante, trabajando en los locales de la cooperativa.

Es muy probable que empleados que trabajan para una empresa, en o desde sus casas, sean registrados como si trabajaran en la empresa. En otros casos, es el propio trabajador a domicilio que proporciona la dirección del empleador o dador de trabajo, enmascarando de tal manera su real situación ocupacional.

La percepción que tanto las mujeres como los demás miembros de la familia tienen respecto del valor o importancia económica de la actividad productiva realizada por las primeras tiene también obvias repercusiones sobre el registro de esta forma de empleo. A menudo, las trabajadoras a domicilio no se consideran trabajadoras. Esto ocurre, en particular, cuando el trabajo les es asignado por otro miembro del hogar y/o no reciben ninguna compensación por la tarea realizada. La actividad económica así desempeñada es percibida como una extensión de sus labores domésticas, como una “ayuda” al presupuesto familiar, y no como trabajo remunerado.

III.3 El Convenio 177

El Convenio comienza por definir al trabajador a domicilio como el que labora:

- En su domicilio o en otros lugares que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador.
- Con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quien proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados, a menos que esa

persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesarios para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales.

Por lo tanto, en la situación generalizada, estos elementos configuran una relación de subordinación o dependencia laboral:

- El pago se realiza por el trabajo incorporado en la producción de un cierto bien o servicio, y no por el valor del producto elaborado o el servicio brindado.
- Si bien es el trabajador quien elige el lugar de trabajo y decide cómo organizar su jornada laboral, es el empleador quien establece las características del producto o servicio, y fija los términos y las condiciones de entrega y pago del mismo.

El convenio proporciona un eje sistemático de políticas a ser defendidas por los sindicatos, que se puede sintetizar de la manera siguiente:

- Adoptar, aplicar y revisar periódicamente una política nacional en la materia, destinada a mejorar la situación de estos trabajadores, en consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores.
- Promover, en la medida de lo posible, la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros, teniendo en cuenta sus características particulares y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar al efectuado en una empresa. La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de los derechos: a constituir o afiliarse a las organizaciones que escojan, y a participar en sus actividades; a la protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación; a la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo; a la remuneración; a la protección por regímenes de seguridad social; al acceso a la formación; a la edad mínima de admisión al empleo; a la protección a la maternidad.
- Aplicar la política en esta materia mediante legislación, convenios colectivos, laudos arbitrales o cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional.
- Tomarse medidas apropiadas para que, siempre que sea posible, las estadísticas de trabajo abarquen el trabajo a domicilio.⁸
- Aplicar la legislación nacional en materia de seguridad y salud teniendo en cuenta las características propias de este trabajo, determinando las condiciones en que ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse.
- Garantizar el cumplimiento de la legislación aplicable, mediante un sistema de inspección compatible con la legislación y la práctica nacionales.

⁸ Ello se consigue por dos vías: 1. preguntando directamente en qué espacio físico trabaja, con la alternativa del propio domicilio; 2. preguntando sobre si se desplaza para trabajar.

- Prever y aplicar medidas ante casos de infracción de la legislación, incluyendo sanciones, cuando proceda. El convenio aclara también que, cuando esté permitido el recurso a intermediarios en el trabajo a domicilio, las responsabilidades respectivas de los empleadores y de los intermediarios deberán determinarse mediante la legislación o decisiones judiciales.

La Recomendación agrega otros elementos, de carácter tanto general como específico. Los de carácter general se refieren a que los gobiernos deberían designar una o varias autoridades encargadas de definir y aplicar la política nacional hacia el trabajo a domicilio, recurriendo en lo posible a órganos tripartitos u organizaciones de empleadores y trabajadores. Si estas organizaciones no existieran, deberían ser los mismos trabajadores y empleadores quienes tengan la oportunidad de dar a conocer sus opiniones.

En el plano organizativo, se plantea que:

- Deberían identificarse y suprimirse las restricciones legislativas o administrativas para: el ejercicio del derecho de los trabajadores a domicilio a constituir sus propias organizaciones, o a afiliarse a las que escojan y a participar en sus actividades; el ejercicio del derecho de las organizaciones a afiliarse a federaciones o confederaciones sindicales.
- Convendría adoptar medidas destinadas a fomentar la negociación colectiva como medio para fijar las condiciones de empleo y de trabajo de las trabajadoras a domicilio.

Los elementos referidos a temas específicos son:

Control del trabajo a domicilio. Las autoridades deberían: 1. disponer que se registren los empleadores que recurren a trabajo a domicilio, y en su caso los intermediarios que utilizan esos empleadores. Asimismo: los empleadores deberían llevar registros de todos los trabajadores a domicilio a los que dan trabajo, desglosado por sexo, y del trabajo encomendado a cada uno, en que se indica: el plazo fijado para su realización, la tasa de remuneración, los costos asumidos, en su caso, por el trabajador a domicilio y el importe de los reembolsos correspondientes; las deducciones efectuadas con arreglo a la legislación nacional, la remuneración bruta devengada, la remuneración neta pagada y la fecha del pago. Los trabajadores deberían recibir copia del registro antes mencionado; 2. en caso de violaciones graves o repetidas de la legislación aplicable al trabajo a domicilio, se deberían adoptar medidas apropiadas, incluida la posibilidad de que se prohíba dar el trabajo; 3. debería aplicarse la legislación nacional relativa a la edad mínima de admisión al empleo.

Remuneración. Deberían fijarse tasas salariales mínimas para el trabajo a domicilio, preferentemente a través de la negociación colectiva o en su defecto mediante decisiones de la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones antes mencionadas o los representantes de los trabajadores y empleadores; establecer otros mecanismos apropiados de fijación de salarios. Caso contrario, las tasas deberían fijarse mediante acuerdo entre el trabajador a domicilio y el empleador.

Asimismo: 1. cuando un trabajo determinado se paga a destajo, la tasa de remuneración debería ser comparable a la que percibe un trabajador ocupado en la empresa del empleador, o cuando no lo haya, en otra empresa de la rama de actividad y de la región correspondiente; 2. debería percibirse una compensación por: los gastos relacionados con su trabajo, como los relativos al consumo de energía y de agua, las comunicaciones y el mantenimiento de máquinas y equipos; el tiempo dedicado al mantenimiento de máquinas y equipos, al cambio de herramientas, a la clasificación, al embalaje y desembalaje y a otras operaciones similares; 3. haría que cuidar que las deducciones que pudieran hacerse en razón de un trabajo defectuoso o de materiales deteriorados, se determinen según criterios preestablecidos, y no sean injustificadas; 4. debería pagarse a la entrega de cada trabajo terminado o a intervalos regulares que no excedan de un mes; 5. tendría que considerarse al intermedio solidariamente responsable con el empleador del pago de la remuneración.

Seguridad y salud en el trabajo. La autoridad competente debería asegurar la difusión de directrices relativas a las disposiciones reglamentarias y las precauciones que los empleadores y trabajadores a domicilio habrán de observar en la materia, y ser traducidas a los idiomas que comprendan. Por su parte: 1. los empleadores deberían tener la obligación de: informar a los trabajadores acerca de cualquier riesgo relacionado con su trabajo, que conozca o debería conocer el empleador; señalarles las precauciones que fuese necesario adoptar; facilitarles la formación necesaria; garantizar que las máquinas, herramientas u otros equipos que faciliten a los trabajadores estén provistos de los dispositivos de seguridad adecuados; adoptar medidas razonables con el fin de velar porque sean objeto del debido mantenimiento; facilitar gratuitamente a los trabajadores el equipo de protección personal necesario; 2. los trabajadores deberían tener la obligación de: respetar las medidas prescritas en esta materia; cuidar razonablemente de su seguridad y salud, así como de las otras personas que pudieran verse afectadas por sus actos u omisiones en el trabajo, incluida la correcta utilización de los materiales, máquinas, herramientas y otros equipos puestos a su disposición. El trabajador a domicilio que se niegue a realizar un trabajo respecto del cual tenga motivos razonables para considerar que presenta un peligro inminente y grave para su seguridad o salud, debería ser protegido de las consecuencias indebidas de un modo compatible con la legislación y las condiciones nacionales. El trabajador debería informar cuanto antes al empleador acerca de la situación. Finalmente: en caso de peligro inminente y grave para la seguridad o salud del trabajador a domicilio, de su familia o del público, constatado por un inspector del trabajo u otro funcionario encargado de la seguridad, debería prohibirse la continuación del trabajo hasta que se adopten las medidas apropiadas para remediar la situación.

Horas de trabajo, períodos de descanso y licencias. El plazo fijado para terminar un trabajo no debería privar al trabajador a domicilio de la posibilidad de disfrutar de un tiempo de descanso diario y semanal comparable al que tienen los otros trabajadores. Deberían disfrutar de días festivos retribuidos, vacaciones anuales remuneradas y licencias por enfermedad pagadas, al igual que los otros trabajadores.

Seguridad social y protección a la maternidad. Los trabajadores a domicilio deberían recibir protección en materia de seguridad social mediante la extensión o adaptación de los regímenes existentes de seguridad social, así como la creación de cajas o regímenes especiales. También debería aplicarse la legislación nacional sobre protección a la maternidad.

Protección en los casos de terminación de la relación de trabajo. Debiera ser igual que la de los otros trabajadores.

Solución de conflictos. Deberían existir mecanismos para la solución de conflictos entre las dos partes y, cuando proceda, también el intermediario utilizado por el empleador.

La Recomendación también detalla sobre programas relativos al trabajo a domicilio, dirigidos a:

- Informar acerca de los derechos de los trabajadores, y de los tipos de asistencia que pueden recibir.
- Concientizar a las organizaciones de empleadores, de trabajadores, ONG y público en general.
- Facilitar la organización de los trabajadores en las organizaciones que escojan, incluidas las cooperativas.
- Ofrecer una formación lo más cercana posible al domicilio del trabajador, y que no requiera la posesión de calificaciones innecesarias.
- Mejorar la seguridad y la salud, por ejemplo facilitando su acceso a equipos, herramientas, materias primas y otros materiales indispensables que sean seguros y de buena calidad.
- Promover la creación de centros y redes, para proporcionarles información y servicios y disminuir su aislamiento.
- Facilitar el acceso al crédito, a mejores condiciones de vivienda y al cuidado de los niños.
- Contribuir al reconocimiento del trabajo a domicilio como una experiencia laboral válida.
- Incluir a los trabajadores a domicilio en zonas rurales.
- Adoptar programas específicos destinados a erradicar el trabajo infantil en el ámbito del trabajo a domicilio.
- Proporcionar la información en los idiomas que comprendan los trabajadores a domicilio.

IV. LA RECOMENDACIÓN 198 SOBRE LA RELACIÓN DE TRABAJO (2006)

A mediados de los años noventa, OIT comenzó un intento de contrarrestar “una tendencia creciente a sustituir el contrato de trabajo por contratos de otra naturaleza con miras a evadir la protección que dispensa el Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo” (Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1995). En esta dirección, OIT propuso un convenio sobre trabajo en régimen de subcontratación, en cuanto esté desempeñado por una persona para una empresa usuaria, a través de un subcontratista o intermediario, en virtud de un acuerdo contractual distinto de un contrato de trabajo, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas con respecto a dicha empresa.

En el diagnóstico se destacaban el vacío legal que resulta de la utilización de esta forma, frecuentemente basada en contratos ficticios, con lo que se produce una evasión de la relación empleado-empleador y la atomización de los espacios de acción organizativos sindicales resultantes.

El objetivo era que estas formas laborales no fueran utilizadas con la finalidad de negar derechos o de eludir el cumplimiento de obligaciones previstas por la legislación laboral o de la seguridad social. A este efecto, los subcontratistas deberían: registrarse ante la autoridad competente u obtener una autorización de ella, demostrando su viabilidad y capacidad de cumplir con las obligaciones hacia los trabajadores; asumir, de forma repartida solidariamente con el intermediario y la empresa usuaria, la responsabilidad de cumplir las obligaciones contraídas para con estos trabajadores. En particular una protección adecuada en cuanto a: prevención de accidentes y daños para la salud, pago de servicios, cotización de seguridad social, negociación colectiva, tiempo de trabajo, discriminación y sindicalización.

La aprobación del convenio se vio frustrada por la negativa del sector de empleadores y varios gobiernos. Pero entre 1998 y 2003, la OIT avanzó en una estrategia centrada en un enfoque más general sobre los trabajadores necesitados de protección. Finalmente, la 95ª Conferencia (en el 2006) aprobó la Recomendación 198 sobre la relación de trabajo, en una votación dividida que demuestra el grado de debate que se mantiene alrededor de este tema.⁹

El siguiente es un resumen de los contenidos de la Recomendación (ver también un primer análisis desde ACTRAV en la región, por Rodríguez Calderón, 2006). En los anexos se presenta el texto completo de la Recomendación.

⁹ La votación se resolvió por 329 votos a favor, 94 en contra y 40 abstenciones. A efecto comparativo, en la misma Conferencia otra votación referida a salud y seguridad en el trabajo fue aprobada por 455 votos, 2 en contra y 5 abstenciones. Las Recomendaciones son normas no sujetas a ratificación, pero los gobiernos tienen la obligación de someterlas a las autoridades competentes a efectos de que se adopten las medidas convenientes. Esta acción debe darse dentro de los doce meses siguientes a su adopción. Asimismo, la doctrina entiende que las Recomendaciones pueden o deben ser utilizadas para la interpretación e integración del Derecho.

Fundamentación. Existe una serie de dificultades al momento de determinar la existencia de una relación de trabajo, derivado de que: no resultan claros los derechos y las obligaciones respectivas de las partes interesadas, se presentan insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación, o se ha intentado encubrir la relación de trabajo. Esta última variante, se refiere a situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho.

Lo concreto es que estas dificultades pueden crear graves problemas a los trabajadores interesados, a su entorno y a la sociedad en general. La incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo tiene que resolverse de modo que se garantice una competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo de una manera conforme con la legislación o la práctica nacionales.

Política nacional de protección a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo. Incluye las siguientes medidas:

- Proporcionar orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes.
- Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica. Se entiende que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales den lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.
- Adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales, incluidas las que vinculan a varias partes, de modo que los trabajadores asalariados tengan la protección a que tienen derecho.
- Asegurar que las normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales estipulen a quién incumbe la responsabilidad por la protección que prevén.
- Proporcionar acceso efectivo a procedimientos y mecanismos que sean expeditos, poco onerosos, justos y eficaces para la solución de controversias relativas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo.
- Asegurar el cumplimiento y la aplicación efectiva de la legislación sobre la relación de trabajo.
- Prever una formación apropiada y adecuada sobre normas internacionales del trabajo pertinentes, derecho comparado y jurisprudencia para la judicatura, los árbitros, los mediadores, los inspectores del trabajo y otras personas encargadas de la solución de controversias y del cumplimiento de las leyes y normas nacionales en materia de trabajo.

- Velar por asegurar una protección efectiva a los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores más vulnerables, los jóvenes trabajadores, los trabajadores de edad, los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores con discapacidades.

Asimismo, las políticas incluyen:

- Examinar a intervalos apropiados y, de ser necesario, clarificar y adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.
- Definir la naturaleza y el alcance de la protección otorgada a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo por la legislación o la práctica nacionales. Esta legislación o práctica debería ser clara y adecuada a fin de asegurar la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.
- Consultar con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

Se aclara también que esta política no debería interferir en las verdaderas relaciones civiles y comerciales.

Determinación de la existencia de una relación de trabajo. El elemento principal para esta tarea es atenerse a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario. En este marco, deberían promoverse métodos claros de orientación a los actores sociales. Uno primero se refiere a:

- Admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo, lo que incluye: consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios y determinar qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.
- Precisar con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia.
- Definir en la legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo, como los que se mencionan de inmediato.

En segundo lugar, se recomienda considerar el hecho de que el trabajo:

- Se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
- Implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
- Es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona.

- Debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo.
- El trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador.
- Implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo.
- Se paga con una remuneración periódica al trabajador.
- Dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador.
- Incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros.
- Genera derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales.
- La parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo.
- No existen riesgos financieros para el trabajador.

Competencias. La solución de controversias sobre la existencia y las condiciones de una relación de trabajo debería ser competencia de los tribunales del trabajo o de otros tribunales o de instancias de arbitraje a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley y la práctica nacionales.

La autoridad competente debería adoptar medidas para garantizar el cumplimiento y la aplicación de la legislación relativa a la relación de trabajo, por ejemplo, a través de los servicios de Inspección del Trabajo, en colaboración con la administración de la seguridad social y las autoridades fiscales.

Las administraciones nacionales del trabajo y sus servicios conexos deberían supervisar periódicamente sus programas y dispositivos de control del cumplimiento.

Deberían también establecerse medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas.

Se requiere también promover el papel de la negociación colectiva y el diálogo social, entre otros, como medios para encontrar soluciones a las cuestiones relativas al ámbito de la relación de trabajo a escala nacional.

Seguimiento y aplicación. Debería disponerse de un mecanismo de seguimiento de la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo, y ofrecer asesoramiento para la adopción y aplicación de medidas relativas a la relación de empleo en el marco de la política nacional.

En este mecanismo, las organizaciones sindicales y empresariales deberían ser consultadas en el marco antes mencionado, con la frecuencia necesaria y, cuando sea posible y útil, sobre la base de informes de expertos o estudios técnicos.

El análisis debería extenderse al ámbito transnacional, mediante contactos sistemáticos y el intercambio de información sobre esta cuestión con otros Estados.

V. TRABAJADORES MIGRANTES

Como ya se anticipó, en su documento sobre colectivos laborales con dificultades especiales para sindicalizarse, del 2004, OIT ha incluido a los trabajadores migrantes, aplicando así un enfoque transversal, que da cuenta de múltiples colectivos laborales clasificados desde el punto de vista de la ocupación y el sector de actividad. Su incorporación obedece a que es uno de los grupos a los que a menudo se deniega el derecho de organización, en la legislación o en la práctica. Incluso en los casos en que no existen obstáculos jurídicos, se enfrentan a dificultades especiales, entre otras cosas, por el desconocimiento de sus derechos y el temor a tener problemas con sus empleadores o con la policía.

Ese mismo año, la Conferencia presentó un informe sobre este colectivo (OIT, 2004c), y sobre su base, aprobó una resolución promotora de políticas públicas nacionales e internacionales superadoras de la actual situación. En tal marco, la OIT se comprometía a la presentación de una propuesta de marco multilateral al año siguiente.

Para la OIT, el fenómeno de las migraciones laborales es objeto de una creciente atención internacional, ante la evidencia de que, entre las múltiples manifestaciones de la globalización, el desplazamiento de personas está también aumentando fuertemente, si bien a mucha distancia de los flujos del comercio y la inversión. Los enfoques progresistas sobre la migración siempre han destacado la importancia de su contribución económica (especialmente en relación a inserciones laborales no cubiertas por la población original), y cultural, además de ser en sí misma una expresión de las libertades individuales, al permitir ejercer la voluntad sobre el lugar y la circunstancia en que se desea vivir.

El problema es que los países industrializados no han aceptado de forma amplia la libre movilidad de la mano de obra, ya que, si bien tienen crecientes necesidades de trabajadores extranjeros por sus tendencias demográficas decrecientes, desean regular su flujo, convirtiendo en cierta medida a la política migratoria en una política de empleo coyuntural. Por lo tanto, al aspecto cuantitativo mencionado se agrega otro cualitativo, en tanto son evidentes las “partes oscuras” de la migración contemporánea, es decir, su condición irregular y a veces delictiva, junto a todo tipo de factores discriminatorios en el país de destino, incluyendo la precariedad laboral y las malas condiciones de vida. Las migraciones se han convertido entonces en una de las cuestiones sociales y económicas más críticas y complejas de esta época, ya que no solo comprenden el movimiento de personas sino también temas relacionados como el de las libertades individuales, la cohesión social, el crecimiento económico y las relaciones interestatales.

Desde el sindicalismo mundial, en los años previos, la CIOSL venía acompañando este proceso, con una resolución congresal y una conferencia internacional.

En esta sección se presentan ambos antecedentes.

V.1 El Marco multilateral de la OIT

Avances anteriores

La preocupación intergubernamental por el tema data de cincuenta años, pudiéndose identificar los siguientes episodios, correspondientes a distintas organizaciones internacionales:

1. Entre la segunda posguerra y los años setenta, es la OIT quien adopta decisiones en la materia:

- Inicialmente, aprobó el Convenio 97 de 1949, correspondiente al período histórico en que los países europeos tenían interés en facilitar el movimiento de excedentes de mano de obra, por lo que el centro era colocado en las normas aplicables a la contratación de trabajadores migrantes.
- Posteriormente, en 1975, el Convenio 143 ya reflejaba la preocupación, en coincidencia con la crisis petrolera de 1973, por el aumento del desempleo y la migración irregular, por lo que se hacía hincapié en el control de los flujos migratorios.

En las Américas, la situación nacional más frecuente es la de la no ratificación de ninguno de los tres instrumentos. Otro grupo de once países han ratificado solo el Convenio 93 (Brasil, Cuba, Dominica, Bahamas, Barbados, Granada, Jamaica, Santa Lucía, Guyana y Trinidad Tobago). La Convención ha sido ratificada por siete países (México, Bolivia, Colombia, El Salvador), algunos junto al Convenio 93 (Ecuador, Uruguay, Guatemala y Belice). Venezuela es el único país que ha ratificado el Convenio 143 (además del Convenio 97).

2. En los años noventa, se suceden nuevos acontecimientos, ahora desde Naciones Unidas, la Organización Mundial del Comercio (OMC), y otra vez la OIT:¹⁰

- Naciones Unidas aprobó, en 1990, la Convención Internacional sobre Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familiares, que expresa (de acuerdo a la propia OIT) de manera más amplia el principio de la igualdad de trato entre trabajadores migrantes y nacionales, en relación a los ingresos, otras condiciones de trabajo y políticas sociales; otorga a los migrantes derechos más amplios en cuanto a la transferencia de sus ahorros; y establece un nivel más claro de protección en relación con la expulsión.
- La OMC aprobó, en 1995, el inicio de la negociación por un Acuerdo General de Comercio de Servicios (AGCS), el cual incluye un “modo” (el

¹⁰ Esta es también la década en que se avanza en la libre circulación de personas en la Unión Europea (ver sección XI.1).

cuatro) específicamente referido a los desplazamientos temporarios de ciertos trabajadores para suministrar servicios personales, en el marco de contratos.

- OIT también inicia un nuevo período de revisión de su enfoque, al destacar que había cambiado el contexto internacional, y que se observan por ello varias lagunas en las normas existentes, en particular la no distinción entre migrantes permanentes y los temporarios, y la falta de una concepción de política nacional de migraciones.¹¹

3. A partir del 2000, se desarrolla el dinámico proceso actual, desde Naciones Unidas y específicamente la OIT:

- Naciones Unidas: 1. estableció el Día Internacional del Migrante (el 18 de diciembre); 2. aprobó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que se refiere a la trata de personas y a la transferencia ilícita de migrantes por tierra, mar y aire; 3. realizó la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, 2001). Es también en este período (2002) en que entra en vigor la Convención de NU, al alcanzarse las 22 ratificaciones requeridas.
- OIT: 1. en el 2002, su Consejo de Administración solicitó una discusión general sobre los trabajadores migrantes, para producir recomendaciones tendientes a la mejora de su protección. Como se verá más adelante, también en el caso de los convenios internacionales del trabajo es escaso el grado de ratificación acumulado. Previamente, la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización de la OIT presentó su informe de conclusiones, que venía elaborándose desde hacía dos años, el cual también se ocupaba del tema migratorio; 2. en el 2004, la Conferencia aprobó las “Conclusiones sobre un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada”, que incluye un plan de acción para el período 2004/7. La principal decisión consistía en la elaboración de un instrumento marco multilateral, la creación de una comisión permanente sobre migraciones dentro del Consejo, y el establecimiento de un foro de diálogo tripartito y coherencia política sobre este tema. Este Marco Multilateral para las Migraciones Laborales fue presentado finalmente en noviembre 2005 (OIT, 2005).

¹¹ La OIT, a través de una comisión especializada: 1. aprobó un nuevo mecanismo, conocido como “estudios de modalidades y prácticas”, para resolver casos de persistente abuso de los trabajadores migrantes al margen de los procedimientos basados en los convenios (1996); 2. aprobó directrices sobre medidas especiales de protección de los trabajadores migrantes temporales (1997); 3. propuso una revisión completa de los dos convenios, y su refundación en uno nuevo (1999).

Características del Marco multilateral

Es un marco no vinculante, basado en los principios enunciados en los instrumentos internacionales pertinentes, en las directrices de políticas internacionales y regionales, y en el examen de prácticas en la materia en distintas regiones del mundo. El objetivo del Marco es ofrecer orientaciones prácticas a los gobiernos y organizaciones de empleadores y de trabajadores en relación con la formulación, el fortalecimiento y la aplicación de políticas de migraciones laborales nacionales e internacionales, pudiendo también servir de guía a otras partes interesadas. Las disposiciones del Marco no limitan las obligaciones derivadas de la ratificación de cualquier convenio de OIT

Las directrices específicas son:

- Propiciar el intercambio de información entre los gobiernos sobre cuestiones relativas a las migraciones laborales.
- Fomentar el diálogo y la cooperación intergubernamental sobre políticas de migraciones laborales.
- Promover la concertación de acuerdos bilaterales y multilaterales entre países de destino y origen que aborden los distintos aspectos de las migraciones laborales, como los procedimientos de admisión, los flujos, las posibilidades de reunificación familiar, la política de integración y los retornos;
- Fomentar la asistencia para el desarrollo a proyectos y programas que generen o incrementen las oportunidades de trabajo decente para las personas de los países en desarrollo.
- Promover la función de la OIT como organismo principal en materia de migraciones laborales, en particular en interacción con otros órganos regionales e internacionales que se ocupan directa o indirectamente de cuestiones relativas a las migraciones laborales.

Las políticas recomendadas se refieren a: una base global de conocimientos; una gestión eficaz de las migraciones laborales; una protección de los trabajadores migrantes; una prevención de prácticas migratorias abusivas y protección contra las mismas; la integración e inclusión sociales, y la vinculación positiva entre migraciones y desarrollo, en el sentido de reconocer y aprovechar al máximo la contribución de las migraciones laborales al empleo, el crecimiento económico y el desarrollo, en beneficio tanto de los países de origen como de destino.¹²

El Marco incluye un proceso de seguimiento por parte de los gobiernos, en consulta con las organizaciones sociales, para que preparen informes quinquenales

¹² Este último aspecto ha sido desarrollado posteriormente, dando lugar al concepto de "codesarrollo". De este proceso ha participado también el sindicalismo europeo, por ejemplo la UGT española, que en mayo del 2005 realizó, a través del ISCOD, el seminario "Migración y Desarrollo: el papel de los sindicatos en las políticas de codesarrollo: una reflexión para la acción". El tema ha sido también incorporado a las Cumbres Iberoamericanas de 2005/6, en los mismos términos.

sobre sus efectos, luego de una primera entrega a los dos años. Estos informes deberían permitir la identificación de nuevas cuestiones y problemas, en particular las nuevas tendencias y características de los flujos de migraciones laborales y del empleo, y prácticas óptimas de protección a los trabajadores migrantes. Sobre esta base, la OIT realizará un Examen de las Migraciones Laborales Mundiales, que será a su vez analizado por un foro tripartito, para que formule recomendaciones al Consejo de Administración. Uno de los resultados será la actualización periódica de los perfiles de buenas prácticas.

Cuestiones sindicales y organizativas

Respecto de la dimensión específicamente sindical y organizativa, el Marco ha incluido una serie de consideraciones, que se sistematizan a continuación (para aplicaciones concretas, ver XII).

En el plano internacional, los sindicatos en general, y las organizaciones de trabajadores migrantes en particular, aparecen como uno de los sujetos de diálogo y cooperación intergubernamental sobre políticas de migraciones laborales. También se plantea establecer mecanismos para la celebración de consultas tripartitas a escala regional, internacional y multilateral. Finalmente, se promueve la concertación de acuerdos bilaterales entre las organizaciones de trabajadores de los países de origen y de destino en los que se prevea el intercambio de información y la transferencia de afiliaciones.

En el plano nacional, se recomienda a los gobiernos:

- Adoptar, aplicar y hacer cumplir leyes y políticas destinadas a garantizar a los trabajadores migrantes el derecho de constituir sindicatos, afiliarse a ellos y ocupar cargos en esas organizaciones, protegerles contra la discriminación basada en sus actividades sindicales, y garantizar la observancia de esos derechos por parte de las organizaciones de empleadores y trabajadores.
- Facilitar el establecimiento de asociaciones de trabajadores migrantes.
- Establecer redes entre las organizaciones nacionales de trabajadores de los países de origen y de destino para garantizar que se informe a los trabajadores migrantes de sus derechos, y que se les brinde asistencia durante el proceso de migración.

De forma vinculada, los gobiernos también deberían:

- Establecer centros nacionales regionales para elaborar y aplicar medidas destinadas a facilitar la integración de los trabajadores migrantes y sus familias, en consulta con los representantes de los trabajadores migrantes y con los interlocutores sociales.
- Asegurar la solidaridad entre trabajadores extranjeros y nacionales.
- Cooperar con los empleadores para integrar a los migrantes en lugares de trabajo multiculturales.

- Obtener el acceso a foros de política para garantizar que se tomen en consideración las opiniones de los trabajadores migrantes.
- Ayudar, en los países de origen, a los migrantes para que obtengan información precisa y exhaustiva sobre las oportunidades de empleo y los derechos de los trabajadores en los países de destino.

OIT dedica un párrafo a los desafíos políticos y prácticos de los empleadores de trabajadores extranjeros, en cuanto a: 1. Seleccionar, contratar y asegurar la entrada de los trabajadores a través de canales regulares; 2. Evitar procedimientos administrativos complejos y largos; 3. Ocuparse del control de documentos; 4. Correr el riesgo de que se impongan sanciones por emplear a trabajadores migrantes sin autorización; 5. Gestionar las relaciones en lugares de trabajo multiétnicos; 6. Asegurar la formación adecuada y la protección en el lugar de trabajo en entornos multilingües.

V.2 El enfoque del sindicalismo internacional sobre las migraciones laborales

En el mismo período en que se aceleró la intervención de Naciones Unidas (incluyendo OIT) en el tema migratorio, el sindicalismo internacional de la CIOSL efectuó su propia toma de conciencia sobre el tema mediante una resolución de su XVII Congreso (Durban, abril 2000), seguida al año siguiente por un seminario internacional que aprobó un documento, y dio origen a un plan de acción (CIOSL, 2001). Posteriormente, al alcanzarse la vigencia de la Convención de Naciones Unidas (en el 2003), CIOSL consideró que ello traería un “giro decisivo”, si bien señalaba también su preocupación por el hecho de ninguno de los principales países de acogida de América del Norte y Europa la han ratificado, así como otros países que reciben buena cantidad de inmigrantes (Australia, Japón, Israel).

La nueva Confederación Sindical Internacional (CSI), fundada en noviembre del 2006, situó la cuestión de la lucha contra todo tipo de discriminación entre sus principales prioridades de acción. Casi inmediatamente (diciembre 2006), ha definido un “Plan de Acción Sindical para defender los derechos de los migrantes”, como resultado del Taller “Organización de los Trabajadore/as Migrantes y Promoción de sus Derechos”.

Este plan gira en torno a cuatro prioridades: la promoción y protección de los derechos, la sindicalización, el desarrollo sostenible y la sensibilización. En este marco, estipula las medidas concretas que deben tomarse en el nivel nacional, regional e internacional, dentro del movimiento sindical mismo pero también en colaboración con otros sectores de la sociedad civil.

Asimismo, CSI plantea seis campos de acción:

- Igualdad de trato en el trabajo y acceso a los servicios públicos.
- Igualdad de género y transversalización de cuestiones de género.

- Integración de las cuestiones relacionadas con los trabajadores migrantes en todas las políticas/ actividades sindicales, así como en las negociaciones tripartitas y los convenios colectivos.
- Trabajo decente y eliminación de todas las formas de discriminación.
- Transversalización del trabajo contra el racismo y la xenofobia.
- Promoción de los derechos culturales.

Entre los trabajadores migrantes se incluye explícitamente a los trabajadores domésticos, los trabajadores de la economía informal y en las formas atípicas de empleo.

En el plano nacional y regional, el plan promueve:

- Promoción del trabajo decente hacia los migrantes, incluyendo la defensa de la igualdad entre los trabajadores migrantes y los nacionales. Incluye una campaña de ratificación de los Convenios 97 y 143 de la OIT, y de la Convención de Naciones Unidas, inclusión de los trabajadores migrantes en las legislaciones nacionales, labores de defensa y presión a los gobiernos, promoción directa ante la opinión pública y los trabajadores, participación en organismos tripartitos.
- Defensa y elaboración de políticas migratorias, garantizando transparencia y rendimiento de cuentas, procesos seguros y éticos, inclusión de contratos normalizados y eliminación del trabajo forzoso (como la servidumbre por deudas), servicios temporales (incluyendo la reunificación familiar), abaratamiento de las remesas, información previa en los países de salida, involucramiento de servicios públicos, por ejemplo las oficinas de correos, y combate a la fuga de cerebros y el desperdicio de talentos.
- Ofrecimiento a los trabajadores migrantes de información y formación sindical pre y post emigración respecto a sus derechos, incluyendo datos en línea y el establecimiento de centros especializados.
- Revisión de los estatutos sindicales para garantizar a los trabajadores migrantes plena membresía y participación, incluyendo derecho a voto.
- Acuerdos de asociación entre sindicatos nacionales en los países de origen y de acogida, incluyendo el envío de misiones y la realización de reuniones periódicas para evaluar los progresos.
- Cooperación con ONG regionales y otras organizaciones de la sociedad civil.

En el campo internacional, CSI se compromete a:

- Conferencia mundial sobre mano de obra migrante.
- Cursos de formación en la OIT sobre sindicalización de migrantes, y desarrollo de manuales.
- Elaboración de un texto estándar para acuerdos de asociación.

- Recomendación a las FSI de una política de transferencias de afiliación al país de acogida, e incorporación del tema a acuerdos marco internacionales.
- Trabajo con la OIT, para reforzar el enfoque basado en los derechos.
- Influencia en la Organización Internacional de Migraciones (OIM).
- Elaboración de un texto estándar para los acuerdos de asociación.
- Participación de las Federaciones Sindicales Internacionales, asegurando que sus los acuerdos marco internacionales incorporen el tema.
- Solidaridad internacional para presionar a los gobiernos porque eliminen las prácticas incorrectas, ratifiquen convenios y establezcan leyes adecuadas.
- Influir en las políticas del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Mundial de Comercio y los tratados comerciales regionales para que se incluyan las normas fundamentales del trabajo, y que comprendan el impacto de sus políticas sobre los trabajadores.
- Lucha por una globalización justa y combate a las políticas neo-liberales que perjudican a los trabajadores y los empujan a emigrar.

En el campo sindical, la estrategia de CIOSL en el 2001 planteaba el siguiente detalle, que incluye algunos contenidos diferentes o más detallados:

- Campañas especiales para organizar a los trabajadores migrantes, comprendiendo los indocumentados.
- Democratización de las estructuras sindicales, para eliminar las barreras de acceso y la plena integración de los migrantes a todos los niveles, incluyendo los cargos directivos.
- Campañas de sensibilización a través de manifestaciones, reuniones públicas, asambleas, prensa, actividades de formación sindical y medios de comunicación respecto de la contribución de los migrantes enriqueciendo a las culturas nacionales y la consolidando las economías.
- Redes con organizaciones de migrantes, apoyándolas activamente y elaborando estrategias y programas de acción conjuntos.
- Alianzas con empleadores para combatir el racismo en el lugar de trabajo.
- Programas de tutoría con sindicalistas para asistir a los migrantes en su acceso a ocupaciones profesionales y al mercado laboral en general.
- Integración en los convenios colectivos de cláusulas dirigidas a poner fin a la discriminación y asegurar la igualdad de oportunidades y de trato para los migrantes, en particular: disposición de formación profesional y a largo plazo; licencia con goce de sueldo para el aprendizaje de idiomas, inclusive en el lugar de trabajo; implementación de medidas de acción afirmativa; licencia por razones religiosas y culturales; procedimientos claros de resolución de conflictos tanto en el trato de las víctimas del racis-

mo como en su indemnización; educación y formación antirracista y multicultural para todos los trabajadores y personal.

En este campo, desde fines del 2006 dos afiliadas de ORIT en Las Americas, la CTRN de Costa Rica y la CST de Nicaragua, ya han alcanzado un acuerdo para el trabajo conjunto respecto de la migración de nativos del segundo país al primero.

VI. OTROS COLECTIVOS

Como ya se anticipó, en los últimos años OIT ha destacado a cinco colectivos laborales con dificultades especiales para sindicalizarse (OIT, 2004b, op. cit): además de los trabajadores migrantes ya analizados, se incluye a los trabajadores del sector público, trabajadores rurales, trabajadores de zonas francas y trabajadores domésticos.

Se trata de situaciones de muy diferentes características:

- Para los trabajadores del sector público, se observa una extensión del trabajo precario y la subcontratación, con el resultado de un deterioro de las condiciones de trabajo. En los países en desarrollo, muchos trabajadores del sector están insuficientemente remunerados y sus salarios se pagan a veces con meses de retraso. A raíz de esta situación, una parte de los trabajadores tiene dos y a veces más empleos o ejercen una actividad generadora de ingresos paralela. Todo ello redundando negativamente en los niveles de afiliación sindical (para un trabajo reciente de ámbito regional ver Villarroel, 2005).
- En el caso de los trabajadores agrícolas, se encuentra una gran variedad de modalidades de empleo, desde los trabajadores asalariados a los arrendatarios, los aparceros y los pequeños agricultores que trabajan para sí mismos sus explotaciones. Comparativamente, solo el 40% de este total son asalariados. Son frecuentes las condiciones de trabajo difíciles y las bajas remuneraciones. Existen obstáculos inherentes a la naturaleza del empleo, como la ubicación remota y dispersa de los lugares de trabajo, la naturaleza temporal del trabajo, la falta de comunicación y los obstáculos lingüísticos.

OIT destaca también dos situaciones que se presentan en algunos países en materia de legislación laboral, y que afectan la sindicalización de los trabajadores agrícolas, dada la estructura productiva y de empleo prevaleciente:

- Cuando la legislación que garantiza el derecho de sindicalización no se aplica sobre las empresas de pequeña escala, siendo que éstas son las que prevalecen en el sector agrícola.¹³

¹³ Este planteo es totalmente aplicable también a la producción en pequeña escala del medio rural, que no es objeto de este estudio. Para un estudio clasificatorio de los distintos tipos de "trabajadores del campo" y sus organizaciones, ver Hernández Álvarez, 1990.

- Cuando la legislación exige que los sindicatos han de representar al menos a la mitad de la fuerza de trabajo de una empresa o unidad de negociación a fin de ser reconocidos, siendo que en el sector agrícola existe una presencia importante de trabajo ocasional, que obliga a desplazamientos de un puesto de trabajo a otro, y no necesariamente en la misma localidad (los países que presentan esta situación en la región son República Dominicana, Ecuador, Jamaica, Perú y Venezuela).

En los países que dependen fuertemente de mano de obra extranjera para realizar las tareas agrícolas, se agregan obstáculos adicionales a la sindicalización por las barreras idiomáticas y el miedo a la expulsión, cuando se trata de trabajadores indocumentados. Además, la sindicalización se ha hecho aun más difícil a raíz de que, crecientemente, se recurre a contratistas de mano de obra y aumenta la importancia de proveedores independientes.

- Respecto de los trabajadores de zonas francas, aunque en la mayoría de los países donde están instaladas se aplica la legislación nacional en materia laboral y de relaciones de trabajo, sin embargo se observan restricciones a los derechos sindicales, falta de aplicación práctica de la legislación laboral y ausencia de organizaciones de trabajo. El funcionamiento actual de las cadenas de producción mundiales hace que los trabajadores y las empresas de zonas francas tengan problemas a menudo para cumplir plazos de producción y requisitos de fijación de precios muy estrictos. Se agregan también problemas logísticos, en cuanto muchas zonas están alejadas de los centros de población, y los trabajadores se alojan en la propia zona o en sus cercanías. Esta situación puede dificultar a los activistas la comunicación con los trabajadores, y aumentar el temor entre estos últimos a ser castigados por afiliarse a un sindicato.

Esta sección analiza de forma detallada el último colectivo mencionado, haciendo referencia a las trabajadoras del hogar. Asimismo, agrega otros dos respecto de los cuales OIT se ha ocupado también de forma episódica: las trabajadoras sexuales, y los “ex trabajadores” jubilados.¹⁴

VI.1 Trabajadoras del hogar

Actualmente, OIT actúa en relación a este colectivo en relación a diversas problemáticas que se presentan, como el trabajo infantil y las migraciones (este último fue el objetivo del seminario regional del 2005 antes mencionado). Destacando aquí la dimensión laboral y organizativa, OIT ha señalado que las trabajadoras domésticas (o trabajadoras del hogar, como se tiende a denominarlas actualmente):

¹⁴ La referencia al sexo femenino en la terminología aquí utilizada para dos de los tres colectivos considerados es para focalizar en su principal característica observable en la práctica, conociendo que proporciones muy inferiores corresponden a trabajadores del sexo masculino.

- Enfrentan un vacío legal en términos de su situación jurídica, que suele justificarse invocando el principio de no intervención del Estado en la esfera privada, con lo que esta forma laboral ha quedado relegada a una zona difusa entre las relaciones mercantiles y no mercantiles.
- Tienen una particular dificultad para organizarse y reclamar sus derechos por la naturaleza personal de la relación entre el empleador y el empleado, así como por la extrema dependencia del segundo respecto del primero. Las pautas de convivencia de la trabajadora doméstica crean en ésta una dependencia psicológica y de facto respecto de su empleador. La cohabitación alienta la percepción de que la trabajadora forma “parte de la familia”, y provoca una situación ambigua en la que no es fácil trazar la línea divisoria entre la relación personal y la laboral. Por esta razón, es difícil que los empleadores reconozcan sus derechos, y que las trabajadoras los reclamen.

Otro aspecto importante se refiere a la categorización de la trabajadora doméstica como trabajo informal. Cuando la OIT regional acuñó el concepto de “sector informal”, al principio de los años setenta, consideró al trabajo remunerado del hogar como uno de sus componentes, poniendo el foco en las muy deficientes características sociolaborales, que las asimilaban al resto.¹⁵ La nueva definición ampliada de empleo informal adoptada por OIT en el 2002 mantiene al trabajo del hogar en el universo de la informalidad, aunque solo en la medida en que no esté registrado. De todas formas, el elevado grado de situaciones en que no se reúnen estas condiciones lleva a que su presencia se mantenga con pocos cambios, aunque obviamente respecto de un universo diferente y mayor.

En verdad, resulta obvio que el trabajo doméstico tradicional (“puertas adentro”) tiene características particulares (el tipo de empleador, el lugar de trabajo, elementos del viejo “trabajo en servidumbre”, como el pago en especie –vivienda, alimentos–) colisionan con la definición tradicional de sector informal. En este contexto, la experta María Luz Vega Ruiz ha sugerido la conveniencia de considerar al empleo doméstico como un “tercer sector”, para destacar que no es informal pero tampoco formal.

En cualquier caso, existe amplio consenso en considerar como elemento principal de esta forma de trabajo su condición asalariada, de donde se deriva inmediatamente un énfasis sobre su laboralización, incorporándose a los códigos de trabajo, para sacarla de su situación relegada en estatutos especiales, que ha sido la tradición jurídica. Incluso, se ha destacado (en estudios especializados de la CEPAL, desde autores como Arturo León, Irma Arriagada y Teresa Valdés) que el

¹⁵ No existen aún estudios estadísticos regionales de largo aliento sobre las trabajadoras del hogar. Un importante intento, basado en encuestas, fue realizado por la ya mencionada CONLACTRAHO sobre varios países (República Dominicana, Guatemala, Brasil, Costa Rica, México, Perú y Bolivia) (CONLACTRAHO, 2004) destaca como elementos característicos entre las trabajadoras del hogar los siguientes: superior proporción de trabajadoras “internas” (entre 60 y 90%); en algunos países, como Guatemala, alta proporción de población indígena y, como Costa Rica, de migrantes.

trabajo “puertas afuera”, más que cuentapropista, es representativo de la modalidad asalariada de trabajo a tiempo parcial con distintos empleadores. Por otra parte, esta modalidad es la que se identifica con la “modernidad” laboral, habiendo crecido claramente en el tiempo, de forma vinculada con el ingreso de la mujer al mercado laboral, si bien se ha argumentado que en períodos de crisis podría estar retrocediendo nuevamente, a favor de la otra variante, como estrategia de sobrevivencia de población de bajos ingresos.

VI.2 Trabajadoras sexuales

El trabajo sexual (a veces denominado “sexoservicio”) ha tenido aproximaciones desde las políticas públicas, especialmente desde una perspectiva sanitaria. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha incluido en su Programa de Acción, desde 1994, un capítulo sobre “La Mujer y el SIDA”, en el cual se define la necesidad de planificar y realizar intervenciones de prevención de esta enfermedad con trabajadoras sexuales. Para ello se recomienda apoyar organizaciones de autoayuda y defensa de las trabajadoras sexuales, para realizar campañas contra esta enfermedad. Pero el tema ha comenzado a incorporarse al enfoque laboral, y con ello también al sindical.

A fines de los años noventa, la OIT exploró una posición institucional, construyendo la categoría “sector del sexo”, aplicada a un estudio sobre la prostitución en los países del Sudeste Asiático (OIT, 1998a).

La OIT primero realiza la siguiente descripción:

- En el Sudeste Asiático la prostitución ha asumido las dimensiones de un sector comercial de gran importancia, en términos de su contribución al empleo y a los ingresos nacionales de los países de la zona.
- Es sumamente probable que las mujeres que pierden sus empleos en las manufacturas y en los sectores de servicios, y cuyas familias viven del dinero que ellas les envían, se estén viendo inducidas a entrar en el sector del sexo.
- El crecimiento de la prostitución en Asia tiene serias implicancias en el ámbito de la moral pública, el bienestar social, la trasmisión del VIH-SIDA, la criminalidad, las violaciones a los derechos humanos fundamentales de las personas que trabajan en ese sector, y en el de la explotación comercial de la sexualidad, especialmente en el caso de los niños que son víctimas de la prostitución.
- A pesar de lo anterior, ninguno de los países afectados cuenta con una legislación clara, ni con políticas públicas eficaces ni con programas para abordar el problema de la prostitución.
- El sector no aparece reconocido como tal en las estadísticas oficiales, en los planes de desarrollo ni en los presupuestos de los gobiernos.

- Los gobiernos tienen dificultades para intervenir en este sector, no solo por tratarse de temas delicados y complejos, sino también por las diferentes circunstancias de quienes comercian con el sexo, que pueden ir desde el trabajo libremente elegido y remunerador hasta el trabajo forzoso exigido en razón de una deuda y una virtual esclavitud.
- El sector genera ingresos que son de la máxima importancia para el sustento y los potenciales recursos de millones de trabajadores, además de las propias prostitutas.
- Además, las autoridades gubernamentales obtienen importantes sumas en las zonas donde florece la prostitución: algunas son ilegales, procedentes de sobornos y corruptelas, otras legales, derivadas de tasas de licencia e impuestos con que gravan los muchos hoteles, bares, restaurantes y casas de juego surgidos a la sombra de esa actividad.
- Alrededor de la mitad de las trabajadoras en el sector (de acuerdo a las entrevistas realizadas), entraron a la actividad por razones prácticas, y con cierta conciencia de lo que implicaba, en líneas generales, la elección que estaban haciendo. Un porcentaje muy alto respondió que trabajaban para ayudar al mantenimiento de sus padres, hermanos, y parejas.
- En muchos casos, este trabajo es la única alternativa viable para que las mujeres de comunidades en donde faltan casi por completo programas de desarrollo del bienestar social hagan frente a la pobreza, al desempleo, los matrimonios fracasados y las obligaciones familiares.
- Para las madres solteras representa a menudo una opción más flexible, remuneradora y menos exigente en cuanto al tiempo que el trabajo en una fábrica o en el sector de servicios.

OIT también avanza hacia algunas recomendaciones:

- Las medidas dirigidas al sector tienen que considerar la problemática moral, religiosa, sanitaria, de derechos humanos y criminal, pero teniendo en cuenta que se trata de un fenómeno de naturaleza predominantemente económica.
- Un obstáculo importante en la formulación de políticas eficaces y de programas para abordar la prostitución ha sido que los diseñadores de esas políticas han rehusado tratar directamente el problema de la prostitución como un sector económico.
- Está fuera de las competencias de la OIT definirse por si los países deberían o no legalizar la prostitución, pero ofrece recomendaciones para el desarrollo de una toma de posición política, reconociendo plenamente la complejidad de la maraña de percepciones ambivalentes, inconsistentes y contradictorias que envuelve el tema.
- Hay que reconocer la variedad de circunstancias que se dan entre las prostitutas y eliminar las abusivas: para los adultos que escogen libremente trabajar en el sector del sexo, la preocupación política debería centrarse en

mejorar sus condiciones de trabajo y de protección social, para garantizar que gocen de los mismos derechos laborales y de los mismos beneficios que los demás trabajadores; para quienes han sido sometidos por la fuerza, el engaño o la violencia, la prioridad debería ser rescatarlos de esa situación, rehabilitarlos y reintegrarlos a la sociedad.

- Hay que centrarse en las estructuras que sostienen la prostitución, no en las prostitutas consideradas individualmente. Una respuesta eficaz requiere medidas dirigidas a los fundamentos económicos y sociales del fenómeno.
- La cruda realidad es que el sector es un gran negocio, bien atrincherado en las economías nacionales y en la economía internacional, con estructuras notablemente organizadas y con vínculos con otros tipos de actividad económica legítima.
- Sería sumamente útil y valorable el reconocimiento oficial de la prostitución, incluyendo el registro de quienes se dedican a esta actividad. Por ejemplo, la problemática sanitaria del sector, decidir el alcance y la magnitud de las políticas de mercado necesarias para tratar con quienes trabajan en él, y estudiar las posibilidades de extender la fiscalización a muchas de las lucrativas actividades asociadas al sector del sexo.
- Las dimensiones sanitarias del sector son demasiado graves y urgentes para ignorarlas. Si bien se ha desarrollado una alta conciencia de la amenaza del SIDA-VIH, los organismos estatales puede que sigan ignorando aún el sector del sexo, en lo que se refiere tanto a las prostitutas como a sus clientes.
- Es imprescindible distinguir nítidamente entre el tratamiento que cabe dar al tema de la prostitución de los adultos y las medidas que se precisan para eliminar la prostitución infantil. Los niños son invariablemente víctimas de la prostitución, mientras que los adultos pueden escoger como ocupación el trabajo sexual. Si se consiguiera eliminar la prostitución infantil, se reduciría también el problema de la prostitución adulta, puesto que muchas prostitutas adultas afirman haber entrado en el sector del sexo cuando aún eran menores de edad.

VI.3 Ex trabajadores jubilados

Un estudio elaborado hace algunos años desde la OIT regional (Ermida Uriarte, 1989) parte de señalar que, en una primera etapa, el derecho social había encarado las cuestiones del envejecimiento atendiendo exclusivamente a la provisión de prestaciones económicas de retiro o jubilación. En este contexto, la legislación laboral propiamente dicha se ocupaba de los ancianos con un criterio represivo, para combatir la competencia desleal que los jubilados podían hacer a los “verdaderos” trabajadores.

Posteriormente, surge una nueva legislación laboral dirigida a la protección de las personas de edad avanzada, con lo que el tema deja de ser un problema exclusivo de la seguridad social, comenzando a ser también objeto de regulación por el derecho laboral en sentido estricto. Ahora el objeto no es solo el pasivo sino también el activo de cierta edad.

En este nuevo marco, la Recomendación 162 de la OIT sobre los trabajadores de edad (1988) define a éstos como “todos los trabajadores que, por avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación”.

La pregunta relevante en materia de derecho de sindicalización se refiere a si los jubilados pueden formar parte de los sindicatos de trabajadores (incluyendo si pueden ser dirigentes), o constituir sindicatos. Desde un punto de vista teórico, la solución a este tema proviene del propio concepto de libertad sindical, y más específicamente del de autonomía sindical, con lo que son los propios estatutos sindicales los que debieran resolver la cuestión. Desde el punto de vista de la conveniencia, parece recomendable que los sindicatos abarquen a los pasivos, entre otras razones por su déficit en capacidad de presión, y porque la relación actividad-pasividad no es un vínculo entre sectores ajenos, sino más bien los dos platos de una balanza, en la cual, a veces, lo que se opone en uno se ha tomado del otro.

A favor de esta posición, OIT ha destacado dos antecedentes en el Cono Sur: por un lado, la Constitución de Brasil de 1988 establece que el jubilado afiliado tiene derecho a votar y ser votado en las organizaciones sindicales. Por otro, la Ley de Asociaciones Sindicales de Argentina, en ese mismo año, fija que los afiliados no pierden el derecho de pertenecer a la asociación respectiva en caso de jubilación.

Con relación a la posibilidad que los jubilados desempeñen cargos directivos, es frecuente encontrar reglamentaciones que exigen que los afiliados o dirigentes sean trabajadores ocupados en la empresa o industria correspondiente al ámbito de acción del sindicato. Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT considera que la legislación nacional no debería impedir que los jubilados ocupen cargos sindicales dentro de las respectivas organizaciones de trabajadores.

Una de las consecuencias de la incorporación de los jubilados a las estructuras sindicales es lo que se refiere al derecho de huelga; de no existir la integración de los jubilados en los sindicatos, una huelga declarada por el sindicato en apoyo a reivindicaciones de los pasivos, sería técnicamente una huelga de solidaridad y no de autodefensa de intereses propios.