

**POLÍTICAS Y REGULACIONES
PARA LUCHAR CONTRA EL
EMPLEO PRECARIO**

Copyright © International Labour Organization 2011
First published 2011

Publications of the International Labour Office enjoy copyright under Protocol 2 of the Universal Copyright Convention. Nevertheless, short excerpts from them may be reproduced without authorization, on condition that the source is indicated. For rights of reproduction or translation, application should be made to ILO Publications (Rights and Permissions), International Labour Office, CH-1211 Geneva 22, Switzerland, or by email: pubdroit@ilo.org. The International Labour Office welcomes such applications.

Libraries, institutions and other users registered with reproduction rights organizations may make copies in accordance with the licences issued to them for this purpose. Visit www.ifrro.org to find the reproduction rights organization in your country.

????????????????????

The designations employed in ILO publications, which are in conformity with United Nations practice, and the presentation of material therein do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the International Labour Office concerning the legal status of any country, area or territory or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers.

The responsibility for opinions expressed in signed articles, studies and other contributions rests solely with their authors, and publication does not constitute an endorsement by the International Labour Office of the opinions expressed in them.

Reference to names of firms and commercial products and processes does not imply their endorsement by the International Labour Office, and any failure to mention a particular firm, commercial product or process is not a sign of disapproval.

ILO publications and electronic products can be obtained through major booksellers or ILO local offices in many countries, or direct from ILO Publications, International Labour Office, CH-1211 Geneva 22, Switzerland. Catalogues or lists of new publications are available free of charge from the above address, or by email: pubvente@ilo.org

Visit our web site: www.ilo.org/publns

Printed in Switzerland

Créditos

El presente informe ha sido preparado para el Simposio "Regulaciones y políticas para combatir el trabajo precario" organizado por la Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV) de la OIT. Es el resultado de un esfuerzo de colaboración, incluyendo aportes de investigación y redacción realizados por Ana Jeannet, Andreas Bodemer, Beatriz Vacotto, Camilo Rubiano, Claire Hobden, Frank Hoffer, Luc Demaret y Pierre Laliberté, compilados en estrecha consulta tanto con los funcionarios de la OIT como con representantes de las federaciones sindicales internacionales (Global Unions). Expresamos nuestra gratitud a todos aquellos y aquellas que han hecho posible este esfuerzo.

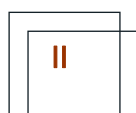


TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN.....	1
	I. Un simposio sobre la precariedad laboral.....	1
	II. Objetivos del simposio.....	4
	III. Directrices del documento	4
2.	DEFINICIÓN DEL TRABAJO PRECARIO	5
	I. Alcance	5
	II. El crecimiento del trabajo precario.....	8
	III. Trabajo precario, vidas precarias, sociedades precarias	15
3.	MOTORES ECONÓMICOS Y LEGALES DEL TRABAJO PRECARIO	21
	I. La economía política de la precariedad	21
	II. El contexto legal del trabajo precario	30
4.	EL CAMINO POR RECORRER	54

ÍNDICE DE TABLAS Y FIGURAS

Figura 1	Aumento de la prevalencia del trabajo temporal en los	
	países integrantes de la OCDE, 1987-2007.	10
Tabla 1	Participación y carácter voluntario del trabajo	
	temporal, Europa, 2007	11



1. INTRODUCCIÓN

No podemos negar que una de las tendencias más notables en las últimas décadas ha sido el crecimiento de la inseguridad laboral. En el mundo hay una cantidad inimaginable de trabajadores que deben tolerar condiciones laborales precarias, inseguras, inciertas e imprevisibles. Los índices de desempleo son de por sí motivo de preocupación, y ni siquiera representan a la gran mayoría de personas que trabajan y no cuentan con un empleo decente, un salario digno, un futuro seguro, la protección social ni el goce de sus derechos. La universalidad y dimensión del problema exige que se tomen medidas coordinadas e integrales a nivel internacional.

I. Un simposio sobre la precariedad laboral

Por cierto que no se trata de un problema reciente, ya que la precariedad laboral es un tema que ha despertado el interés de protagonistas nacionales e internacionales durante años. Por lo menos desde mediados de los noventa los sindicatos vienen exigiendo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que realice investigaciones e implemente más medidas para abordar con mayor seriedad el desafío de la precariedad laboral generalizada. Si bien el término “precariedad” no se utilizaba en aquel momento, las características que definen lo que hoy llamamos precariedad laboral se analizaron en 1997 y 1998, cuando la OIT estudió un artículo referido a la mano de obra contratada. Si bien no existía acuerdo en esto, se creía en gran medida que la categoría “trabajador con contrato” incluía a los trabajadores con contratos temporales, a aquellos en relaciones triangulares (es decir, los que estaban contratados por agencias o subcontratistas) y los trabajadores que se denominan trabajadores autónomos cuando, en realidad, dependen de la empresa para la que realizan el trabajo, o de la que forman parte; en otras palabras, los trabajadores que se desempeñan bajo una relación de trabajo encubierta, ambigua o triangular.¹

El análisis en su momento se emprendió con el fin de acordar un convenio y una recomendación que protegiera a los trabajadores dependientes *de facto* desprovistos de amparo laboral. Sin embargo, las negociaciones cesaron, ya que los trabajadores argumentaron que la categoría era demasiado amplia y que un instrumento repercutiría negativamente en la actividad económica; por tanto, se determinó que solo se tratarían las relaciones de empleo encubiertas.² En la mesa de debate no se logró llegar a acordar un marco de referencia para el desarrollo de la definición de “relación de trabajo”, que abarcaría a una parte de esos trabajadores a quienes se intentaba proteger en el análisis sobre la mano de obra contratada.

¹ El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, 91.ª reunión, OIT, 2003.

² Ídem.

En lugar de producirse un instrumento sobre la mano de obra contratada, el análisis, por consiguiente, se orientó hacia la relación de trabajo y, en 2006, se elaboró finalmente la Recomendación 198 sobre la Relación de Trabajo. Pese a que el instrumento es útil, los trabajadores temporales, los subcontratados, los que trabajan para agencias y los falsos trabajadores autónomos que en un principio estaban incluidos en el marco del análisis quedan sin la protección laboral adecuada. El Comité de Expertos de la OIT ha sugerido que existe una variedad de instrumentos de la OIT que ofrecen algún tipo de protección a los trabajadores en condiciones laborales precarias. Sin embargo, también identificaron brechas en el conjunto actual de normas laborales internacionales, lo que indica que las normas existentes no abordan en forma eficaz e integral el trabajo precario.³

Si bien los esfuerzos de las últimas décadas fueron útiles, evidentemente no lograron cohibir el crecimiento del trabajo precario. En todo el mundo se siguen extendiendo las iniciativas sindicales contra el trabajo precario, pero en vez de observar una disminución en la precariedad, los trabajadores y las sociedades parecen padecer aún más las condiciones laborales precarias. La generación de un espacio para que los expertos en sindicatos, los especialistas jurídicos y los académicos compartieran sus investigaciones y conocimiento sobre el tema del trabajo precario ayudaría a identificar los desafíos comunes, las posibles colaboraciones y las estrategias eficaces, así como a reducir, e incluso a eliminar, las condiciones laborales precarias.

A partir de esta evaluación, que compartieron los sindicatos de todo el mundo, la Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV) de la OIT eligió para su simposio bianual del 2011 el título “Políticas y regulaciones para combatir el empleo precario”. Tomando como inspiración el malestar global del cual el mundo es testigo en la actualidad, el simposio de ACTRAV pretende transformarse en un canal que permita elevar la voz de los trabajadores y ciudadanos luchadores, cuyas condiciones laborales y de vida han dado el peor vuelco en esta época de crisis económica y medidas de austeridad.

Los levantamientos sociales encabezados por jóvenes se propagan a un ritmo considerable sin distinguir edades, lo que ha podido observarse en los pueblos de África del Norte y Oriente Medio, Ecuador, España, Italia, Grecia y, más recientemente, en Chile, el Reino Unido e Israel, donde se alzaron para expresar su profunda frustración con la política económica y las condiciones laborales vigentes. En este contexto emergente, el simposio de ACTRAV convocará a líderes sindicales y a expertos de todo el mundo para buscar entre todos el camino que nos lleve a un mundo donde el trabajo decente ya no sea una meta, sino una realidad. Los componentes integrales de tal visión son conocidos: un salario que permita a los trabajadores dar sustento a su familia, gozar de seguridad social básica, estabilidad contractual, protección contra el despido injustificado y acceso efectivo a la libertad de asociación y negociación colectiva. Precisamente, se trata

³ Ídem.

de los derechos y las protecciones que los trabajadores están perdiendo a un ritmo alarmante. Por consiguiente, el Programa de Trabajo Decente ofrece un marco conceptual útil para describir y comprender el trabajo precario, así como para trazar límites a los tipos de prácticas de empleo que generan sociedades con condiciones laborales precarias.

Dado que el trabajo precario es un asunto multifacético y complejo, en el simposio de ACTRAV se ha adoptado un método con características de similar tenor para abordar los problemas del trabajo precario. El programa brinda amplias oportunidades para analizar los motores y los fundamentos económicos del trabajo precario, los marcos legales que han permitido su arraigo y la relación entre el trabajo precario y los derechos sindicales. En este sentido, el simposio de ACTRAV del 2011 sigue muy de cerca los pasos del último simposio de ACTRAV, cuando se celebró el 60º aniversario del Convenio número 98 y se analizó el derecho a la sindicalización y a la negociación colectiva. Como conclusión, en el simposio se enfatizó la relación fundamental que existe entre los derechos de negociación colectiva y el trabajo precario. Asimismo, se halló que “si bien un número creciente de países garantizan los derechos fundamentales del trabajo, estos derechos pueden ser ejercido por un número de trabajadores cada vez más reducido debido al aumento del trabajo precario”. En realidad, este “deterioro de la relación de trabajo conlleva, esencialmente para los trabajadores, la denegación de la posibilidad de ejercer sus derechos, y constituye una razón clave de los obstáculos para la extensión de la cobertura de la negociación colectiva.”⁴ En resumen, se hizo un llamamiento a la OIT para que considere la necesidad de crear nuevas normas internacionales que aborden problemas como la protección legal y la extensión de la cobertura de la negociación colectiva, incluidos los salarios, para los trabajadores en situaciones precarias y formas de trabajo atípicas.

Este llamamiento fue el puntapié inicial para reflexionar, a grandes rasgos, acerca de los derechos y las necesidades de los trabajadores en condiciones laborales precarias, y llevó a que se instara a elegir el trabajo precario como tema del simposio de este año. A los fines de redactar el programa, se realizó una investigación preliminar sobre definiciones de trabajo precario para limitar el análisis a un marco adecuado y controlable. Se efectuaron consultas a los sindicatos durante toda la etapa de la investigación para obtener una perspectiva global de la situación de los trabajadores en condiciones laborales precarias, de las circunstancias económicas y legales que fomentan o impiden la evolución del trabajo precario, de las brechas legales internacionales, del efecto de los ataques a los derechos sindicales y de las estrategias que los sindicatos han puesto en práctica frente a la implementación excesiva de contratos precarios. Finalmente, la investigación se compiló en este documento de referencia, que debería servir de base para el análisis durante el simposio.

⁴ Simposio Internacional de los Trabajadores “Celebración del 60º aniversario del Convenio núm. 98: El derecho de sindicalización y de negociación colectiva en el siglo 21”, Ginebra, 12-15 octubre del 2009. Sitio web del Simposio: http://www.ilo.org/actrav/what/events/lang--en/WCMS_112409/index.htm.

II. Objetivos del simposio

Los objetivos del simposio son los siguientes:

- analizar los motores económicos que perpetuaron el trabajo precario;
- identificar las brechas legislativas y las debilidades que dieron lugar al trabajo precario;
- aclarar la relación entre los derechos sindicales y el trabajo precario;
- cambiar las estrategias y los métodos para combatir el trabajo precario;
- identificar los ámbitos claves de intervención —los ámbitos de la práctica, de las leyes y de las políticas— para combatir el trabajo precario tanto a nivel nacional como internacional;
- desarrollar un programa común para combatir el trabajo precario.

III. Directrices del documento

En el siguiente documento se ofrecen las referencias y las bases para emplear en el análisis del programa del simposio. A partir de la investigación que realizó la ACTRAV en colaboración con los sindicatos, el documento empieza con una breve explicación de las características que definen el trabajo precario; además, se ofrece una definición práctica para utilizar durante el simposio, se describen los impactos sociales y se ofrece un panorama cuantitativo del trabajo precario en el mundo. Luego de brindar un detalle del contexto donde tiene lugar el trabajo precario, a continuación se ofrece un análisis de las tendencias económicas y legislativas que permitieron la evolución del trabajo precario. Asimismo, se destina una sección considerable al contenido y a los desafíos de los marcos legales nacionales e internacionales tanto de los derechos laborales como de los sindicales, con el objetivo de identificar las debilidades, las omisiones y las brechas que se deben tratar. Por último, sobre la base de las actividades actuales de los sindicatos, se concluye con algunas ideas sobre el camino a seguir. En última instancia, este documento debería generar un marco que les sirva a los participantes del simposio para encontrar respuestas a tres preguntas claves: ¿Qué políticas, leyes y prácticas se deben modificar para ponerle fin al trabajo precario y para conseguir que todos tengan un trabajo decente? ¿Cómo podemos coordinar nuestros esfuerzos para concretar dichos cambios? ¿Qué función podría desempeñar la OIT en este proceso?

2. DEFINICIÓN DEL TRABAJO PRECARIO

I. Alcance

Aunque el término “trabajo precario” se está empezando a emplear comúnmente a nivel internacional, su definición sigue siendo ambigua y multifacética. Hay cuestiones complejas que llevan a que el estado de precariedad se manifieste de formas un tanto diferentes según el país, la región y la estructura económica y social del sistema político y los mercados laborales. Por consiguiente, ha aparecido una variedad de términos que surgieron en contextos nacionales específicos, como el de trabajo no estándar o atípico. Así también, los tipos de precariedad se siguen expandiendo a medida que los empleadores descubren nuevas formas de evadir regulaciones o encuentran resquicios legales en ellas que les permiten incrementar la rentabilidad de su empresa a costa de sus empleados.

Pese a esta diversidad de términos para hacer alusión al trabajo precario, muchas de las cuales dependen del contexto, se pueden identificar algunas características comunes. En el sentido más general, el trabajo precario es un medio utilizado por los empleadores para trasladar los riesgos y las responsabilidades a los trabajadores. Es el trabajo que se realiza en la economía formal e informal y que se caracteriza por niveles variables y grados de particularidades objetivas (situación legal) y subjetivas (sensación) de incertidumbre e inseguridad. Si bien un trabajo precario puede tener diversas facetas, se lo suele definir por la incertidumbre que acarrea en cuanto a la duración del empleo, la presencia de varios posibles empleadores, una relación de trabajo encubierta o ambigua, la imposibilidad de gozar de la protección social y los beneficios que por lo general se asocian con el empleo, un salario bajo y obstáculos considerables tanto legales como prácticos para afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente.

Los trabajadores con contratos temporales de diversa duración, ya sean producto de la contratación directa o a través de una agencia, se pueden beneficiar con el trabajo a corto plazo, pero tienen la incertidumbre de si el contrato se prolongará. Los contratos temporales suelen ofrecer un salario más bajo y no siempre confieren los mismos beneficios, ya que estos a menudo se incrementan con el tiempo y están directamente vinculados con la duración y la situación de la relación de trabajo. Como resultado, el trabajador se encuentra atrapado en una situación que no le permite planificar a futuro y no cuenta con la seguridad de determinadas formas de protección social.

Otro aspecto básico del trabajo precario es la falta de claridad en lo que respecta a la identidad del empleador. En las últimas décadas se ha producido una fragmentación de la tradicional empresa integrada verticalmente para dar lugar a acuerdos más horizontales en los que participan otras entidades, como subcontratistas, franquicias y agencias. En general, la legislación no ha ido a la par de estos cambios organizativos, y por ende no se han podido establecer diferencias entre estas complejas relaciones multilaterales y la simple relación

bilateral que tradicionalmente se ha dado entre un trabajador y un empleador.⁵ Los trabajadores que son contratados por una agencia o un subcontratista, pero desempeñan sus tareas para una empresa usuaria independiente, se encuentran en una situación precaria cuando no está claro cuál de las dos partes debería responsabilizarse de los derechos y beneficios de los trabajadores. Marcos legislativos débiles y mecanismos de aplicación impotentes generan una situación en la que los trabajadores sometidos a una relación de trabajo encubierta o triangular casi no tienen forma de hacer valer sus derechos.

Otra característica del trabajo precario es que los derechos sindicales son escasos o, incluso, inexistentes. El acceso a los derechos de negociación colectiva y los marcos legislativos débiles presentan un desafío legislativo importante tanto para los trabajadores en condiciones precarias como para los sindicatos. Como se describe más adelante en este informe, en algunos países existen leyes que prohíben a los trabajadores empleados a través de un tercero afiliarse a los sindicatos de trabajadores permanentes. Por lo tanto, mientras que la empresa usuaria determina el salario y las condiciones de empleo de estos trabajadores, los trabajadores contratados por medio de agencias o subcontratistas no pueden afiliarse al sindicato de trabajadores permanentes o son excluidos de la unidad de negociación, negándoseles el derecho a negociar colectivamente con la empresa usuaria. Por consiguiente, los trabajadores temporales y subcontratados poseen una capacidad limitada para afiliarse a sindicatos, lo que deteriora la afiliación sindical y debilita aún más el poder colectivo de los sindicatos.

En los últimos años, varios sindicatos nacionales e internacionales han llevado adelante campañas en contra del trabajo precario y han elaborado sus propias definiciones de trabajo precario, que, en su mayoría, coinciden entre sí. La Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM) propone la siguiente definición: “el *trabajo precario* es el resultado de prácticas de empleo de los empleadores, a las que se recurre con el fin de limitar o reducir la plantilla permanente a un mínimo, maximizar su flexibilidad y echar responsabilizar de los riesgos a los trabajadores. Los empleos que se crean así no son, por regla general, permanentes, sino temporales, ocasionales, inseguros y contingentes. Los trabajadores en esas condiciones de empleo con frecuencia no están amparados por la legislación laboral ni la seguridad social”. La Federación Europea de Metalúrgicos (FEM) utiliza el término en un sentido más amplio: “*Trabajo precario* es un término que se utiliza para describir un empleo no estándar, de salario bajo, inseguro, que no ofrece protección ni permite al trabajador dar sustento a su familia”. En el sitio web de la Internacional de Servicios Públicos (ISP) se afirma que el “*trabajo precario* se caracteriza por la incertidumbre y la seguridad, y se contrata por medio de agencias de empleos ocasionales o temporales, con contratos de trabajo eventual, de tiempo parcial o estacional, o para falsos autónomos y con una relación empleador-empleado poco clara o que no es directa”. La Federación Internacional de Trabajadores de

⁵ Véase J. FUDGE. 2006. “The Legal Boundaries of the Employer. Precarious Workers, and Labour Protection”, en *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, (Hart Publishing: Portland, OR).

las Industrias Metalúrgicas también sostiene que, en África, el *trabajo precario* es la norma: “Por lo tanto, podemos afirmar que existen cuatro dimensiones a la hora de determinar si el *empleo* es de naturaleza precaria: 1. el nivel de certeza sobre la continuidad del empleo; 2. el nivel de supervisión en el proceso laboral, que está vinculado a la presencia o la ausencia de sindicatos, así como al control de las condiciones laborales, los salarios y el ritmo de trabajo; 3. el nivel de protección reglamentaria, y 4. el nivel de ingresos”.

Estas diversas caracterizaciones ponen de relieve la necesidad de identificar los principales elementos de una posible definición que permita sentar las bases para establecer normas universales. La variedad de las situaciones precarias existentes obliga a crear una definición flexible con el objeto de reflejar con más precisión las distintas realidades. Sin embargo, también se necesitará una definición más precisa cuando se analicen las iniciativas políticas y las respuestas regulatorias para que éstas puedan cubrir eficazmente las distintas facetas de la precariedad. Asimismo, es más útil contar con definiciones más concretas a fin de que en las campañas de los sindicatos se puedan hacer reclamos específicos, como la defensa del empleo seguro y directo, en vez de considerar que todas las formas de empleo están sujetas a diferentes grados de precariedad.

Dada la amplitud de posibilidades a la hora de definir el significado de “trabajo precario”, en el simposio de ACTRAV se ha tratado de limitar el alcance a algunas categorías que engloban a la mayoría de los trabajadores que más sufren las consecuencias de las modalidades de trabajo precario. Concretamente, el simposio se centrará en dos categorías de arreglos contractuales que se caracterizan por cuatro condiciones laborales precarias:

Arreglos contractuales:

- i. **la limitada duración del contrato** (plazo fijo, corto plazo, temporal, estacional, trabajo a jornal y empleo ocasional);
- ii. **la naturaleza de la relación de trabajo** (relaciones de trabajo triangulares y encubiertas, falso autónomo, contratos de agencias o subcontratistas).

Condiciones precarias:

- i. salario bajo;
- ii. escasa protección frente al despido;
- iii. falta de acceso a la protección social y a los beneficios que se suelen asociar con un empleo estándar de tiempo completo;
- iv. posibilidad limitada o nula de los trabajadores de ejercer sus derechos en su trabajo.

II. El crecimiento del trabajo precario

Si bien el aumento en la inseguridad laboral es omnipresente, su magnitud, significado e impacto siguen siendo objeto de numerosos debates, ya que no existe una definición oficial acordada de lo que constituye el empleo precario. Las definiciones varían de un estudio a otro debido a que se lo llama trabajo no estándar, contingente, atípico, vulnerable, salario bajo, etc. El problema se agrava dado el estado de clasificación y recopilación de las estadísticas laborales, que actúa como una barrera objetiva e impide llevar a cabo investigaciones exhaustivas. Esto explica por qué hasta la fecha no se han podido obtener datos comparativos.

Por lo tanto, no existe una correspondencia unívoca entre las formas específicas de empleo y el trabajo precario. La amplia tendencia del creciente trabajo esporádico y la tercerización se manifiesta de maneras diferentes según el contexto y los antecedentes del mercado laboral local. A los fines de la encuesta estadística realizada con vistas al simposio, el enfoque se limitó al análisis de tendencias en las formas de empleo que se vinculan estrechamente con el crecimiento de la precariedad: el empleo temporal, los contratos —en especial de plazo fijo— y las agencias de trabajo.⁶

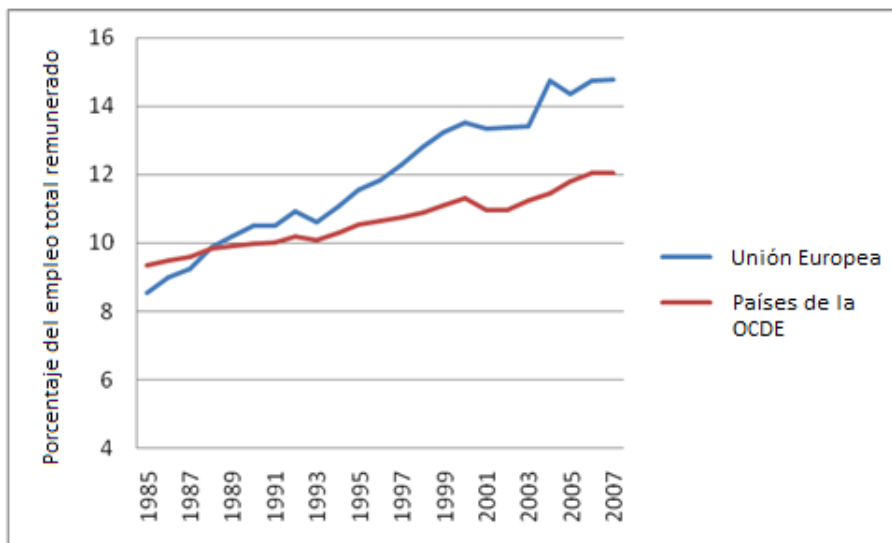
En líneas generales, si bien la inseguridad económica ha sido y sigue siendo una característica dominante de las economías predominantemente informales, el fenómeno ahora ha llegado al interior de los países industrializados con la propagación de las formas temporales de empleo. La integración de países que antes tenían una economía planificada al sistema capitalista mundial también ha arrastrado a millones de trabajadores a las nuevas formas de empleo. Una tendencia muy preocupante se registra en el empleo asalariado en los países en desarrollo; esta forma de empleo siempre fue la base del desarrollo económico, pero en la actualidad atraviesa grandes obstáculos debido a que los empleos que se generan son de naturaleza más precaria.

La expansión de las formas temporales de empleo ha recibido mucha atención en los últimos años. Su desarrollo se ha asociado con el temor de que se consagren mercados de trabajo duales donde los empleadores, de manera paulatina, solo brindarían estatuto permanente a los empleados de la plantilla y, a la vez, conservarían a un grupo de trabajadores más dispensables sin seguridad social,

⁶ En este análisis, incluiremos a las agencias de trabajo temporal dentro de la amplia categoría de trabajadores y contratos temporales. Sin embargo, vale aclarar que las agencias de trabajo temporal y los subcontratistas, en general, introducen un elemento intermediario importante y preocupante en la relación de empleo estándar. Además, el hecho de que muchos trabajadores en agencias sientan que tienen una relación “permanente” con la agencia de trabajo temporal también genera mayor confusión cuando se trata de identificar el alcance de las relaciones contractuales de plazo fijo. Si bien la agencia de trabajo aún representa una porción muy pequeña de la población activa en la mayoría de los países (1,5 % en Europa, 1,3 % en EE. UU., 1,7 % en Japón), su importancia está aumentando. En algunos países, como Sudáfrica y Colombia, representa no menos del 6,5 y 2,8 % de su población activa, respectivamente. Véase CIETT. 2011. *The Agency Work Industry around the World*, Bruselas. Se puede consultar el su sitio web, <http://www.ciett.org>

salarios bajos, escasos beneficios y pocas posibilidades de crecimiento profesional.

Figura 1 Aumento de la prevalencia del trabajo temporal en los países integrantes de la OCDE, 1987-2007.



Fuente: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

El trabajo temporal ha crecido de manera sostenida en los países integrantes de la OCDE desde la década del ochenta. Como se puede observar en la figura 1, el incremento agregado ha sido relativamente constante, por no decir espectacular, entre 1987 y 2007⁷, y ha alcanzado el 12 % del empleo remunerado global en comparación con el 9,4 % que se registraba en 1985. Si bien el empleo asalariado permanente general aumentó un 21 % en los países de la OCDE durante el mismo período, por otro lado el trabajo temporal aumentó un 55 %.

Esta amplia tendencia oculta una diversidad de historias que se pueden capturar si se dividen los países en subgrupos. Por ejemplo, en la Unión Europea el incremento del trabajo temporal fue más pronunciado, ya que se registró un aumento del 115 % en relación con el 26 % del empleo global. Como resultado, la proporción del empleo remunerado global aumentó del 8,3 al 14,7 %. En resumen, el trabajo temporal representó el 30% de todos los trabajos remunerados que se generaron durante ese período. Dado que el trabajo temporal aumentó en Europa, su incidencia fue también cada vez más “involuntaria”, en el sentido de que los trabajadores hubiesen preferido empleos más permanentes.

⁷ Hemos analizado la tendencia hasta el 2007 para que no se contamine con el impacto de la crisis en la que los trabajadores temporales se vieron afectados por los despidos en forma desproporcionada.

Tabla 1 Participación y carácter voluntario del trabajo temporal, Europa, 2007

	Participación de los trabajadores temporales	Porcentaje que no encontró trabajo permanente
Unión Europea 27	16,1	61,7
Unión Europea 15	16,4	58,6
Bélgica	10,7	74,5
República Checa	11,4	75,2
Dinamarca	9,4	46,7
Irlanda	8,9	63,9
Grecia	24,6	84,9
España	36,7	91,5
Francia	12,2	57,0
Italia	16,6	67,8
Chipre	5,8	93,9
Luxemburgo	6,3	41,4
Hungría	11,0	69,0
Países Bajos	22,9	31,9
Austria	11,5	8,6
Portugal	28,4	84,2
Finlandia	19,2	65,1
Suecia	11,9	58,4
Reino Unido	8,4	57,2
Noruega	6,3	47,2

Fuente: Eurostat

Los países anglosajones, con sus arraigadas tradiciones del empleo a voluntad y una baja protección del empleo, como Estados Unidos, Australia o Reino Unido, comenzaron con tasas relativamente bajas de empleo temporal que se mantuvieron fijas durante todo el período. Es preciso destacar la importancia cada vez mayor de las agencias de trabajo temporal en EE. UU. y en el Reino Unido.

Durante el período analizado, la mayoría de los países de Europa continental occidental han experimentado un aumento generalizado (y, en algunos casos, explosivo) de las formas de empleo temporal, que osciló entre alrededor del 3 % en Austria, Bélgica, Luxemburgo y Alemania, y el 16 % en España; en Portugal, Francia, Italia, y los Países Bajos la cifra se situó entre el 5 y 9 %.

A excepción de Suecia, los países escandinavos registraron tasas estables o ligeramente decrecientes durante ese período. La excepción sueca parece estar relacionada en forma directa con las consecuencias de la crisis financiera acaecida en los noventa y las reformas efectuadas.

Todos los países de Europa central informaron que durante el período en estudio se dio un aumento en las proporciones del empleo temporal que osciló entre el 5 % en la República Eslovaca y el 28 % en Polonia. Grecia y Turquía compartieron una tendencia decreciente común que había comenzado en un 20 % en los ochenta, con proporciones que rondaron el 13 % en el 2007.

Por último, Japón y Corea también han seguido un camino similar, habiendo atravesado la crisis financiera de los noventa y experimentado la introducción de reformas laborales.⁸ En estos países se observó un incremento sustancial de las proporciones del trabajo temporal, aunque en Corea este fenómeno parece haberse revertido un poco en los últimos años.

Los datos presentados en la bibliografía sobre empleo temporal ponen de manifiesto que la calidad de los empleos asociados con las diferentes formas de contratos temporales es inferior a la de los trabajos permanentes regulares. Aun cuando se aislen otras variables de los trabajadores temporales (edad, educación, etc.), la diferencia, pese a ser más pequeña, sigue estando presente, y no es un aspecto secundario. Esto se aplica a los salarios (una brecha ajustada de aproximadamente el 15 %), así como al acceso a los beneficios (en especial, si son ofrecidos por el empleador), a la capacitación y a la posibilidad de representación sindical. No es de extrañar que las posibilidades de pertenecer a una familia pobre, por lo tanto, sean mayores para los trabajadores temporales. Según los datos suministrados por la Encuesta Europea sobre las Condiciones de Trabajo, a más de la mitad de los trabajadores con contratos temporales, en comparación con una tercera parte de los trabajadores permanentes, les resulta difícil llegar a fin de mes.⁹

El trabajo temporal fue aumentando en las últimas décadas, incluso cuando las condiciones del mercado laboral, en general, mejoraron. Sin embargo, tras la crisis del 2008, los trabajadores con contratos temporales fueron los primeros en ser despedidos. Dado que la economía actual se encuentra bastante estancada, no sería sorprendente que aumentaran los contratos de plazo fijo.

⁸ Estos dos países no fueron los únicos que introdujeron cambios en las leyes de protección laboral en lo que respecta al trabajo temporal en los últimos veinte años: particularmente, Italia, los Países Bajos, Suecia, Portugal, Alemania, Bélgica, España, Polonia y República Eslovaca “simplificaron” sus regulaciones, lo que se tradujo en un mayor nivel de trabajo temporal. Sin embargo, Dinamarca y Noruega (y Grecia) también liberalizaron sus regulaciones sin sufrir este impacto. Por el contrario, tres países (Reino Unido, República Checa y Hungría) ajustaron su legislación, lo que, al parecer, estabilizó las tasas de empleo temporal. La fuente sobre los cambios en la legislación en materia de protección del empleo se puede consultar en el sitio web de la OCDE, <http://stats.oecd.org/>.

⁹ EWCS. 2010. Visite <http://www.eurofound.europa.eu/surveys/ewcs/2010/index.htm>.

Aunque desde los años ochenta la precariedad laboral ha sido tema de interés para los investigadores de los países de la OCDE, donde su desarrollo contrastaba con la relación de empleo estándar que prevaleció en las décadas de la posguerra, los países en desarrollo también han sido testigos del crecimiento del trabajo precario en el sector formal de sus economías, puesto que los empleadores han recurrido cada vez más a formas más contingentes de empleo, ya sea mediante el trabajo esporádico (la contratación de trabajadores con contratos temporales o, incluso, sin ningún contrato escrito) o mediante la tercerización del empleo (por medio de contratistas o agencias de trabajo temporal).

En los países donde la mayoría de la población activa aún está conformada por trabajadores autónomos¹⁰, principalmente en la economía informal, no se puede subestimar la importancia de que el sector formal genere empleo permanente y de calidad, con acceso a la seguridad social. Sin embargo, es evidente que lograr la jerarquía de la población activa remunerada en la mayoría de esos países no garantiza que se saldrá de la precariedad. Por consiguiente, si la mayoría de las regiones de los países en desarrollo han experimentado un reciente incremento sustancial en la proporción de asalariados en la población activa, la calidad de los trabajos que se generan sigue siendo una incógnita.

Si bien fragmentados, los datos estadísticos de las diferentes regiones del mundo apuntan en la misma dirección: en la última década, el crecimiento de la proporción del empleo asalariado se ha asociado, por lo general, con formas más inseguras de trabajo, como el empleo ocasional o por contrato, que ofrece condiciones inferiores que las formas de empleo más regulares y permanentes.

China, el país que se situó en el epicentro de la globalización de la producción en los últimos veinte años, es un ejemplo de ello. Si bien el empleo en el sector privado creció a pasos agigantados, fue en su mayoría de naturaleza precaria, porque el mercado laboral estaba segmentado por la situación migratoria interna, pero también porque casi todos los trabajos creados desde 1986 se basaron en contratos de plazo fijo. Los datos del censo del 2005 sobre los trabajadores urbanos indican que, pese a que el 73 % de los trabajadores rurales emigrantes no oficiales eran empleados, el 47 % no tenía ningún contrato, el 25 % tenía contratos de corto plazo y solo el 1 % contaba con un contrato a largo plazo. La situación de los trabajadores locales era un poco mejor, ya que una tercera parte de ellos tenía contratos a largo plazo, el 17 % contaba con contratos a corto plazo y el 31 % no había firmado ningún contrato. Las diferencias salariales eran

¹⁰ El trabajo en gran parte de los países en desarrollo siempre ha sido precario en la medida en que se lo vinculó, y se sigue haciendo, estrechamente con la economía informal. La OIT ha desarrollado un indicador crudo pero representativo del empleo vulnerable para reflejar esta realidad. En él se incluyen tanto a los trabajadores "por cuenta propia", así como a los integrantes de las familias que trabajan. Estos trabajadores se consideran los más vulnerables porque tienen menos posibilidades de gozar de un contrato de trabajo formal, acceder a los beneficios y los programas de protección social y corren más "riesgos" de padecer los efectos de los ciclos económicos. Incluso en las regiones como Asia oriental, donde los salarios y el empleo remunerado han aumentado rápidamente en los últimos años, la proporción de trabajadores "por cuenta propia" y los integrantes de las familias que trabajan se mantiene en 53,5 %. En otras palabras, para la gran mayoría de los trabajadores de los países en desarrollo, el acceso a un trabajo seguro con protección social sigue siendo una meta. Véase la OIT 2010. *Tendencias de empleo* (Ginebra: OIT).

importantes entre los trabajadores que no tenían ningún contrato, ya que ganaban más del 20 % menos que los que tenían contratos de empleo.¹¹

En 2008 se reformó la legislación laboral para proteger mejor a los trabajadores y permitir la conversión de los contratos de plazo fijo en contratos permanentes. En un país sin derecho a organizar sindicatos independientes, la ausencia de la relación de empleo permanente repercutió profundamente en la capacidad de los trabajadores de expresar sus intereses. Tal como lo expresó uno de los investigadores:

“En tales circunstancias, si el empleador infringe derechos de los empleados como, por ejemplo, no pagando las horas extras o la prima de seguro social, los empleados por lo general prefieren renunciar a sus derechos a cambio de que le renueven el contrato de empleo”.¹²

El abuso extendido de los derechos de los trabajadores fue el principal factor que impulsó la reciente reforma de la legislación laboral. Es demasiado temprano para juzgar si la reforma ha mejorado significativamente la situación laboral de los trabajadores chinos.

Asimismo, la India parece haber experimentado un aumento en la incidencia del trabajo precario en la economía formal en los últimos años, por lo común mediante el mayor uso de trabajadores con contratos a través de subcontratistas. Por ejemplo, en el sector industrial organizado (formal) se muestra que el uso de trabajadores con contrato ha crecido del 13 al 30 % entre 1993-94 y 2005-06. La expansión de la mano de obra contratada ha sido tal que con frecuencia excede en número a los trabajadores permanentes.¹³

Sudáfrica es otro país donde la mano de obra contratada por terceros se ha incrementado de manera significativa en los últimos años debido a la aparente iniciativa de los empleadores sudafricanos de subcontratar la mayoría de sus actividades. Un investigador comenta lo siguiente:

“En las fábricas y las minas que en los ochenta fueron los lugares de trabajo donde el movimiento sindical en Sudáfrica cobró protagonismo, hoy en día hay más desigualdad que por aquel entonces, como resultado de la proliferación de los proveedores de servicio, los subcontratistas y otros agentes que operan en el lugar. Muchos de estos satélites de la actividad principal emplean hasta la mitad o más de la mitad de los trabajadores del emplazamiento, y algunas veces les pagan menos de la mitad del salario que reciben los trabajadores empleados por el empleador principal y que realizan un trabajo equivalente”.¹⁴

¹¹ Gagnon, J., Xenogiani, T. y Meng, X. 2009. “Are all Migrants Really Worse Off in Urban Labour Markets?": New Empirical Evidence from China, centro de desarrollo de la OCDE. Documento de trabajo n.º 278.

¹² Li Kungang. 2010. “Practice and Problems: The Fixed-Term Employment Contract in China” por Roger Blanpain, Hiroya Nakakubo y Takashi Araki (editores), *Regulation of Fixed-term Employment Contracts: A Comparative Overview*, (Kluwer Law International BV, Países Bajos), págs. 53-54.

¹³ Shyam Sundar, K.R. 2011. Non-regular Workers in India: Social Dialogue and Innovative Practices, informe para la OIT, de próxima aparición.

¹⁴ Theron, J. y Visser, M. 2011. “Non-standard workers, collective bargaining and social dialogue: The case of South Africa”, informe para la OIT, de próxima aparición.

Maghreb es una región donde el empleo asalariado ha crecido significativamente en la última década. Sin embargo, los datos estadísticos de Argelia demuestran que la gran mayoría de los empleos que se crearon tomaron la forma de contratos de plazo fijo. Entre 1997 y 2010, si bien el número de trabajadores asalariados en Argelia aumentó alrededor de 2,7 millones, de esa cantidad 2,2 millones pertenecían al grupo de trabajadores con contratos temporales.¹⁵

América Latina y el Caribe, una región en la que muchos países han experimentado algunos avances en cuanto a la prevalencia del empleo con bajos salarios, también parece haber experimentado un cambio hacia formas más precarias de empleo asalariado. Una reciente investigación de la CEPAL¹⁶ sobre la calidad del empleo en la región permite obtener una perspectiva parcial de la situación y de su evolución. Si bien en el artículo se revela una mejora en la proporción de los asalariados con contrato por escrito a principios de la década del 2000 —pasó del 54,6 al 57,6 % entre el 2002 y el 2007—, también se observa un aumento del 19 al 26,5 % en la cantidad de trabajadores con contratos temporales. Como ya dijimos, las aparentes mejoras en la proporción de los asalariados de la población activa se ven obstaculizadas por la creciente precarización de la relación de empleo.

i. Pensar hacia el futuro

Dada la importancia del tema, debe enfatizarse el problema que genera la recopilación de indicadores estadísticos confiables sobre el trabajo precario. Si bien esto se debe en parte a la diversidad de definiciones y términos utilizados para describir acuerdos de trabajo precario que varían de un país a otro, por otra parte también es producto de la falta de recopilación de datos. A fin de avanzar, sería importante que la OIT ayude a los países en la tarea de encontrar definiciones prácticas para favorecer la futura recopilación de datos y, de este modo, obtener un panorama real de las diferentes regiones y sectores. Cuando sea posible, la OIT debería, asimismo, comenzar a recopilar datos sobre los tipos de empleo temporales.

III. Trabajo precario, vidas precarias, sociedades precarias

El trabajo precario tiene un profundo impacto en las personas y en las sociedades. En los últimos años, las crisis económicas y las turbulencias de los mercados financieros han provocado una ansiedad generalizada en los trabajadores. Las crecientes tasas de desempleo y las modalidades de trabajo precario deterioran la calidad de las condiciones de vida y de trabajo.

¹⁵ Oficina Nacional de Estadísticas, Argelia, disponible en: <http://www.ons.dz/>

¹⁶ Weller, J. y Roethlisberger, C. 2011. "La calidad del empleo en América Latina", serie de informes de investigación, CEPAL, Santiago de Chile.

Desde los primeros días de 2011 el desasosiego social se ha propagado de Egipto a África del Norte y Oriente Medio, de las plazas de las ciudades de Madrid a las de Atenas y, más recientemente, a Londres, Jerusalén y Tel Aviv. Si bien cada lugar tiene sus propios instigadores, todos expresan un claro mensaje: las actuales condiciones de trabajo y de vida son insostenibles.

La normalización del trabajo precario ya está mostrando su profundo impacto nocivo en toda la sociedad. En general, los trabajadores y las comunidades están expuestos a situaciones inestables e inseguras, lo que desestabiliza las opciones de planificar sus vidas. Más precisamente, los trabajadores en condiciones precarias sufren más problemas de seguridad y salud en el trabajo. Estos impactos fortifican las divisiones por género y empeoran la situación ya precaria de los trabajadores emigrantes. La situación general de temor e inseguridad también disuade a los trabajadores de afiliarse a los sindicatos y, por tanto, se incrementa aún más su vulnerabilidad a las condiciones de trabajo precario.

i. Equilibrio seguro, previsible y estable entre la vida y el trabajo

El trabajo precario despoja a las personas de la estabilidad que necesitan para tomar decisiones a largo plazo y para planificar sus vidas. Los trabajadores temporales, en particular, sienten que no pueden pensar en casarse, en tener hijos ni en comprar una casa debido a la incierta continuidad de sus contratos y, por lo general, a los salarios bajos. Los estudios indican que el deseo de un “plan de vida coherente” es imperioso, sobre todo, en los trabajadores de agencias de trabajo temporal y en los que tienen contratos de plazo fijo.¹⁷ Incluso aquellos que en un momento eligieron a voluntad el empleo flexible a la larga suelen encontrar motivos para arrepentirse. Ante la necesidad de trayectorias profesionales constantes, se podría considerar que frente a las alternativas de desempleo y trabajo atípico se prefiere el trabajo atípico. Sin embargo, los investigadores descubrieron que en cuatro años se disipa gran parte de los “beneficios” percibidos con un trabajo atípico, por ejemplo los derivados de una trayectoria profesional sin interrupciones.¹⁸

En realidad, la “flexibilidad en el lugar de trabajo” significa muy a menudo, que las horas de trabajo son menos regulares y confiables, y que se suelen determinar con muy poca anticipación. Los trabajadores temporales se ven afectados por esto de forma desproporcionada. En un estudio realizado sobre los trabajadores de hoteles canadienses se revelan diferencias importantes en la organización laboral y las horas de trabajo entre los empleados temporales y los empleados a tiempo completo en el mismo lugar de trabajo. Mientras los trabajadores a tiempo completo expresaron tener un nivel de control satisfactorio y un buen equilibrio entre la vida y el trabajo, los empleados temporales que realizaban la misma tarea tenían horarios de trabajo mucho menos favorables y estaban

¹⁷ Dörre, K. 2006. *Prekäre Arbeit und soziale Desintegration*, APuZ 40-41, págs. 7-14.

¹⁸ Addison, J. y Surfield, C. J. 2009. “Atypical Work and Employment Continuity”, *Industrial Relations. A Journal of Economy & Society*, vol. 48, págs. 655-683.

expuestos, además, a variaciones imprevisibles en las horas de trabajo tanto diaria como semanalmente.¹⁹

El desempleo y los trabajos precarios han dejado a una generación de jóvenes con grandes inconvenientes para vislumbrar un futuro brillante. Por ejemplo, en los 27 países de la Unión Europea, el desempleo juvenil trepó del 15 % a más del 21% entre el 2008 y el 2010 y en España alcanzó valores tan altos como el 45,7 %.²⁰ Cabe destacar que, en estas cifras ni siquiera se incluye a los jóvenes con trabajos precarios. En un estudio sobre Europa se halló que “el número de trabajadores jóvenes con contratos temporales o que están empleados por medio de agencias de trabajo temporal ha crecido paralelamente al uso general de dichos contratos flexibles. En algunos Estados miembros —República Checa, Hungría, Irlanda, Letonia y Luxemburgo—, la proporción de trabajadores jóvenes con contratos temporales (del total de la población activa joven) aumentó más del 6 % entre el tercer trimestre del 2008 y el tercer trimestre del 2010”.²¹

Además, la naturaleza precaria de estos contratos lleva a que los jóvenes queden excluidos de los sistemas de beneficios, ya sea porque no han contribuido el tiempo suficiente o porque los sistemas se basan en la contribución voluntaria. El riesgo de perder la independencia económica y tener que depender de la asistencia social puede dar como resultado una mayor exclusión social.²² No es de extrañar que los jóvenes sean también los que más temen perder sus trabajos.²³

La imprevisibilidad de la vida profesional se traduce en imprevisibilidad para la vida privada. Las características del trabajo precario, como la ansiedad y la inseguridad laboral y de ingresos, limitan la planificación a largo plazo en especial entre los jóvenes. Muchos se encuentran en situaciones laborales sumamente inciertas a una edad en la que, de acuerdo con la tradición, habrían pensando en comprar una casa o formar una familia. En los países del Mercosur, los jóvenes trabajadores acepta con frecuencia malas condiciones de trabajo y salarios con los que apenas pueden subsistir. La mayoría de ellos ni siquiera cuenta con contratos de trabajo, con lo que se les quita la posibilidad de acceder a los sistemas de seguridad social. En consecuencia, en estos países los jóvenes menores de 25 años corren el riesgo de caer en la pobreza y la exclusión social. Al mismo tiempo, según la ideología de la flexibilidad, necesitan asegurar su “empleabilidad”, por lo que se ven obligados a desarrollar nuevas habilidades en forma constante.²⁴

¹⁹ Bohle, P., Quinlan, M., Kennedy, D. y Wilson, A. 2004. “Working hours, work-life conflict and health in precarious and “permanent” employment”, *Rev Saúde Pública*, vol. 38 (Supl.), págs. 19-25.

²⁰ Eurostat. Se puede consultar en la siguiente dirección URL: (http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Youth_unemployment_rates_EU.PNG&filetimestamp=20110801115617)

²¹ Fuente: Eurostat Labour Force Survey (2010).

²² Foundation Findings: Los jóvenes y el trabajo, Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, 2011.

²³ Ídem.

²⁴ Schier, M. y Szymenderski, P. 2007. “Blurring the Boundaries – the Shift in Working and Family Life”, se puede consultar en <http://www.goethe.de/ges/soz/dos/arb/alw/en2800431.htm>; Sennett, R. 2006. *The Culture of the New Capitalism*, New Haven/London; Diez de Medina, R. 2000. “Calificación, empleo

En este contexto, es evidente que los privilegios de los jóvenes de las “clases más altas” refuerzan la división de clases. Los jóvenes de las clases más bajas son los que más sufren la exclusión social. El desempleo y las dificultades materiales en la familia hacen que la inseguridad forme parte de la vida cotidiana. En el caso de los trabajadores menos cualificados, los “Mc Empleos” en los que no se ofrece capacitación conducen, sin lugar a dudas, a un callejón sin salida. La resignación y la falta de perspectiva y de interés son moneda corriente.²⁵

ii. Salud

Las situaciones de trabajo precario también se asocian con malas condiciones de salud. Los trabajadores de agencias o con contratos temporales suelen estar expuestos a entornos de trabajo peligrosos, condiciones psicosociales de trabajo estresantes, mayor carga de trabajo y tiempo de viaje desproporcionado entre los diversos trabajos en diferentes emplazamientos. En las investigaciones de campo se halló que los trabajadores en condiciones precarias tienen menos posibilidades de recibir la capacitación adecuada para las tareas que deben realizar; además, los sistemas de inspección supervisan deficientemente su seguridad y salud en el trabajo.²⁶

La naturaleza precaria de la relación laboral en sí puede hacer que los trabajadores en estas condiciones no gocen de buena salud mental y emocional. A medida que la inseguridad laboral aumenta y los beneficios sociales se reducen, los trabajadores enfrentan una presión cada vez mayor para aceptar ofertas laborales que ponen en riesgo su salud y seguridad. Los empleadores principales suelen, además, recurrir a la subcontratación como una forma de traspasar a los trabajadores subcontratados o de agencias los riesgos de los trabajos más peligrosos mediante la tercerización, lo que obliga a los trabajadores en condiciones precarias a llevarse la peor parte de las tareas más peligrosas o arriesgadas. Por último, en muchos países los trabajadores autónomos (falsos) no reciben los beneficios de un seguro contra accidentes de trabajo ni de un seguro médico, por lo que si se lesionan o se enferman corren peligro de estar desempleados por mucho tiempo.²⁷

y desempleo en los jóvenes del MERCOSUR”, *Boletín Cinterfor*, págs. 43-72; Smithson J. y Lewis, S. 2000. “Is job insecurity changing the psychological contract?”, *Personnel Review*, vol. 29, págs. 680-702, se puede consultar en <http://proquest.umi.com/pqdlink?index=4&sid=1&srchmode>.

²⁵ Mansel, J. y Heitmeyer W. 2010. “Precarity, Segregation, and Poverty in the Social Space – Overview of the Research Status”; se puede consultar en (<http://www.difu.de/publikationen/precarity-segregation-and-poverty-in-the-social-space.html>); Bohle, P., Quinlan, M., Kennedy, D. y Wilson, A. 2004. “Working hours, work-life conflict and health in precarious and “permanent” employment”, en *Rev Saúde Pública*, vol. 38 (Supl), págs. 19-25.

²⁶ Benach, J. y Muntaner, M. 2007. “Precarious employment and health: developing a research agenda”, *Journal of Epidemiology & Community Health*, vol. 61, págs. 276-277; Lewchuk, W, de Wolff, A., King, A. y Polanyi, M. 2003. “From Job Strain to Employment Strain: Health Effects of Precarious Employment”, *Just Labour*, vol. 3, págs. 23-35; Quinlan, M. 1999. “The Implication of Labour Market Restructuring in Industrialized Societies for Occupational Health and Safety”, *Economic and Industrial Democracy*, vol. 20, págs. 427-460; Bohle, P., Quinlan, D., Kennedy, D. y Wilson, A. 2004. “Working hours, work-life conflict and health in precarious and “permanent” employment”, *Rev Saúde Pública*, vol. 38 (Supl.), págs. 19-25.

²⁷ Quinlan, M. 1999. “The Implication of Labour Market Restructuring in Industrialized Societies for Occupational Health and Safety”, *Economic and Industrial Democracy*, vol. 20, págs. 427-460.

iii. Dimensión de género

Según la división tradicional del trabajo, las mujeres históricamente han trabajado en la casa o en un trabajo no estándar. Hasta el presente, gran parte de ellas sigue desempeñando actividades laborales en sectores precarios por tradición, como el trabajo doméstico, el trabajo a domicilio, el procesamiento de alimentos, la industria electrónica y el sector de la confección. Asimismo, muchas mujeres ocupan puestos laborales de tiempo parcial y, por lo tanto, rara vez su salario les permite alcanzar independencia económica.²⁸

Las cifras indican que las mujeres en el mundo son las más afectadas por las modalidades del trabajo precario. En España, un tercio de las mujeres están empleadas mediante contratos de plazo fijo. En Corea, dos tercios de las trabajadoras tienen contratos precarios, y sus salarios llegan al 40 % del salario usual de los hombres.²⁹

Los sectores en los que las mujeres son mayoría también tienden a exponerlas a condiciones de trabajo muy abusivas. Muy frecuentemente se emplea precariamente a jóvenes emigrantes, provenientes a menudo de las zonas rurales, con bajo nivel de formación y educación. Dado que estas mujeres tienen escaso poder de negociación y enfrentan obstáculos casi insuperables para afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente, la mayoría de estas trabajadoras se encuentra en gran necesidad de protección.³⁰

iv. Impactos sociales/colectivos

Quizás el elemento más desconcertante del trabajo precario es su repercusión en las sociedades. La existencia de una gran proporción de trabajo precario en una comunidad parece coincidir con un nivel por debajo del promedio en lo referente a la cooperación y la cohesión en los barrios, así como con una reducción desproporcionada en el interés por integrar grupos y asociaciones en las comunidades más pobres.³¹ Una lectura rápida de las noticias del día es suficiente para ver de qué manera el trabajo precario, la crisis y las medidas de austeridad crean condiciones de privación y una falta de cohesión social que con frecuencia conducen al desasosiego social y al resentimiento.

La crisis de representación democrática ha provocado que las personas, en particular de las sociedades marginadas, experimenten una sensación de impotencia política y piensen que es muy poco lo que pueden hacer para cambiar su situación. Esta perspectiva no se puede subestimar: la sensación de "falta absoluta de poder significa dejar de ser un ser humano". Los límites palpables a las posibilidades individuales de acción aviva la frustración colectiva. Los suburbios de las ciudades francesas o casos más recientes sucedidos en toda

²⁸ CSI 2011. *Vivir con inseguridad económica: mujeres y trabajo precario*, Bruselas.

²⁹ Menéndez, M., Benach, J., Muntaner, C., Amable, C. y O'Campo, P. 2007. "Is precarious employment more damaging to women's health than men's?", *Social Science & Medicine*, vol. 64, págs. 776-781.

³⁰ CSI 2011. *Vivir con inseguridad económica: mujeres y trabajo precario*, Bruselas.

³¹ Stone, W. 2000. "Social capital, social cohesion and social security", ponencia presentada en la Conferencia Internacional de Investigación en Seguridad Social del 2000, 25-27 de sept., Helsinki. Se puede consultar en <http://www.aifs.gov.au/institute/pubs/papers/stone2.html>

Europa constituyen ejemplos de la experiencia de los jóvenes en la actualidad. La frustración de los jóvenes, en especial de aquellos que viven en zonas urbanas pobres, no tienen un trabajo decente y, como consecuencia, tienen poco optimismo sobre el futuro, su vida, su existencia y sus profesiones, lleva una y otra vez a graves disturbios.³²

El trabajo precario también pone en peligro la afiliación a los sindicatos. Los trabajadores en condiciones precarias se encuentran por naturaleza en una posición inestable, de modo que, aun cuando son explotados, muy pocos tienen la suficiente confianza para afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente con el riesgo de perder su trabajo.³³ En este sentido, la precarización de la población activa ha implicado no solo la eliminación de una forma importante de participación cívica, sino que también se la puede considerar una forma estratégica de debilitar el movimiento obrero.

En resumen, el trabajo precario ha socavado significativamente los cimientos sobre los que se asienta la sociedad. La sensación de impotencia y el temor a exigir cambios desalientan la participación en los sindicatos y en instituciones y organizaciones comunitarias. Si a esto se lo traslada al contexto de una mayor crisis económica y de un Estado que responde a la crisis con medidas de austeridad y recortes de los derechos sociales, no es de extrañar que en el mundo el desasosiego social sea cada vez más grande. Los canales democráticos serán de vital importancia para elevar la voz colectiva de estos pueblos. Cuando más “precarios” parezcan los procesos políticos, más importancia cobran las organizaciones intermediarias como los sindicatos, ya que interceden en favor de los intereses de los menos favorecidos y ponen voz a sus reclamos. La participación es la clave para la inclusión social, lo que significa que mediante la política se deben crear mecanismos sostenibles para la autoorganización del “preariado”³⁴ en combinación con políticas de “desprecarización”³⁵.

³² Mansel, J. y Heitmeyer, W. 2010. “Precarity, Segregation, and Poverty in the Social Space – Overview of the Research Status”; se puede consultar en <http://www.difu.de/publikationen/precarity-segregation-and-poverty-in-the-social-space.html>.

³³ Brophy, E. 2006. “System Error: Labour Precarity and Collective Organising at Microsoft”, *Canadian Journal of Communication*, vol. 31. Se puede consultar en: <http://www.cjc-online.ca/index.php/journal/article/viewArticle/1767/1885>.

³⁴ Standing, G. 2011. *The Precariat. The New Dangerous Class*, Bloomsbury, Londres.

³⁵ Dörre, K. 2006. “Prekäre Arbeit und soziale Desintegration”, *APuZ* 40-41, págs. 7-14.

3. MOTORES ECONÓMICOS Y LEGALES DEL TRABAJO PRECARIO

El “preariado” ha surgido de procesos que se dieron a múltiples niveles. Resulta de la interacción entre el abuso del poder económico, la liberalización económica, la movilidad internacional del capital, la feroz presión contra las leyes de protección laboral y una amplia gama de políticas estatales guiadas por un pensamiento económico que cree en la eficiencia de la libre empresa. Esta interconexión gesta una impresión de inevitabilidad, ya que cada medida se asemeja a una adaptación y una oposición a fuerzas que escapan del control de cualquier protagonista. En este contexto, el empleo precario es tanto consecuencia como impulsor de una mayor competencia.

Además, el aumento en la precariedad es más pronunciado en los lugares donde hay una base social débil, ya que presiona a las personas a que acepten trabajos de baja calidad y menores salarios. Los marcos legales ambiguos y flexibles permitieron en muchos casos que los empleadores desvirtuaran la situación de los trabajadores que contrataban para reducir beneficios y derechos en nombre de la flexibilidad y la competencia. Por último, la disminución de reclamos sociales y la evasión de la protección legal hicieron necesario el debilitamiento de los sindicatos y el atropello de los derechos de sindicación para así reducir su poder de negociación colectiva.

I. La economía política de la precariedad

La paradoja de las últimas décadas ha sido que el crecimiento del producto bruto interno (PBI) y de la productividad no estuvo acompañado de un crecimiento similar en los salarios y los niveles de vida. Para muchos trabajadores los salarios están congelados o, incluso, en descenso³⁶; además, el número de salarios bajos va en aumento.³⁷ Las sociedades se están enriqueciendo, pero la opulencia se concentra principalmente en los estratos sociales más altos.³⁸ La brecha entre los países pobres y ricos ha alcanzado niveles sin precedentes; el coeficiente de Gini global marcó el nivel más alto de los últimos doscientos años.³⁹ Detrás de estas tendencias subyace el crecimiento del trabajo precario, una explosión de los beneficios económicos y una caída de la inversión real.⁴⁰

³⁶ Entre 1979 y el 2007, el 10 % de los ciudadanos estadounidenses más ricos representó un total del 91 % del crecimiento del ingreso medio”. Economic Policy Institute (EPI). 2011. “When income grows, who gains?”, se puede consultar en <http://www.stateofworkingamerica.org/>.

³⁷ OIT. 2011. Informe mundial sobre salarios 2011, Ginebra.

³⁸ Buffet, W. 2011. “Stop Coddling the Super-Rich”, *New York Times*, 14 de agosto del 2011.

³⁹ Milanovic B. 2009. “Global inequality and global inequality extraction ratio: The story of the last two centuries”, Policy Research, documento de trabajo 5044, Banco Mundial, Washington. Se puede consultar en http://econ.worldbank.org/external/default/main?pagePK=64165259&theSitePK=469372&piPK=64165421&menuPK=64166322&entityID=000158349_20090909092401

⁴⁰ Stockhammer E. 2011. “Neoliberalism, Income Distribution and the Causes of the Crisis”, Investigación sobre el dinero y las finanzas, documento de reflexión n.º 19, Londres. Se puede consultar en <http://ideas.repec.org/p/rmf/dpaper/19.html>

i. Empleo precario: el resurgimiento de un viejo fenómeno

Si bien el término precario es relativamente nuevo, el movimiento obrero siempre ha tenido el objetivo implícito de reducir la precariedad en el trabajo o, en otras palabras, de que se deje de pensar el trabajo en términos de mercancía. A lo largo de la historia las organizaciones sindicales en los países industrializados han tenido éxito en este sentido: el empleo no precario se convirtió en la relación de empleo estándar sobre la base de los derechos laborales, la seguridad social, el aumento de los salarios y la representación colectiva. La propagación de esta relación de empleo estándar dio lugar a la gran clase media, y la ascensión social fue posible para muchos. Desde los baluartes del movimiento obrero, las normas se extendieron a un número creciente de trabajadores a través de la negociación colectiva centralizada o coordinada, la extensión jurídica o, algunas veces, acuerdos de negociación colectiva que establecieron un salario de referencia para el resto de la economía.

No obstante, vale aclarar que la relación de empleo estándar no implicó ningún tipo de universalidad; hasta en los países ricos esta relación englobó a los hombres que se encontraban en el centro del mercado laboral. Las mujeres en particular no eran consideradas el principal sostén de la familia e incluso cuando se unían al mercado laboral general, frecuentemente tenían un trabajo temporal, con salario bajo o de tiempo parcial y acceso limitado a la seguridad social.

La provisión del estado de bienestar y la negociación colectiva cambiaron la vida de los trabajadores. El estado de bienestar integral y la negociación colectiva generalizada se lograron al mismo tiempo y ahora están simultáneamente bajo amenaza. Estas dos grandes innovaciones del siglo XX hicieron el capitalismo tolerable. Las nuevas fábricas de la producción en masa hicieron posibles una economía de escala y mejoras en la productividad sin precedentes; también crearon una agigantada población activa que reemplazó el gremialismo de los oficios por el poder colectivo de los trabajadores industriales. La sindicalización de los obreros pobres hizo posibles la negociación colectiva y el estado de bienestar, lo que redundó en un apoyo masivo a los levantamientos radicales y, algunas veces, hasta revolucionarios. Por otro lado, los ricos comenzaron a temer que estos trabajadores llegaran a tener éxito en sus reclamos.

El acuerdo posterior a la Segunda Guerra Mundial se redujo, básicamente, a una triple promesa: el capital compartió parte de la riqueza producida; a cambio los trabajadores ya no desafiaron al sistema, y el Estado corrigió los resultados del mercado mediante la tributación progresiva y la provisión del estado de bienestar. La extensión progresiva de derechos y protección permitió una alianza entre los trabajadores protegidos y desprotegidos de la gran clase obrera, ya que los primeros tenían el poder, la voluntad política y el éxito para ir a la vanguardia de logros que se extendieran al otro grupo. Las organizaciones sindicales fueron un motor importante en la universalización de los derechos sociales.

Si bien este régimen permitió un rápido crecimiento económico y un aumento acelerado de las ganancias en términos absolutos, también conllevó mayor igualdad, una suba de impuestos, un aumento de la participación salarial y límites a la libertad de capitales. Con la globalización, el capital empezó a invertir las tendencias institucionales y distributivas del prolongado período de la posguerra. Los empleadores recurrieron al empleo precario para reducir los costos y las normas laborales, así como para socavar la fortaleza de las organizaciones sindicales. Se ha aplicado la estrategia de “divide y reinarás” con el propósito de reducir la resistencia de los sindicatos al empleo precario. Con frecuencia se ofrece la preservación de empleos de calidad para la mayoría de los trabajadores a cambio de que acepten trabajar en un mercado laboral dual, incluso dentro de las empresas.

ii. Reestructuración y flexibilización

Contrario a lo que se manifiesta en la doctrina neoliberal, el trabajo precario no es la consecuencia inevitable de la globalización, sino el resultado de la aplicación de políticas deliberadas para aprovechar las oportunidades de la globalización y cambiar las reglas del juego. Los cambios institucionales y las nuevas oportunidades tecnológicas fueron de la mano para crear e imponer el nuevo modelo económico. La movilidad internacional del capital, la externalización global y las existencia de opciones bastante sencillas para la reubicación supusieron que el “logro” de una reducción de los costos de mano de obra en un país trasladara la presión estructural del mercado mundial a otros países.

El rápido descenso en los costos del transporte y la comunicación, el diseño de redes logísticas basadas en computadoras muy sofisticadas, la distribución de trabajo a través de Internet y una infraestructura pública sumamente mejorada (caminos, comunicación, suministro energético, cumplimiento de la ley, etc.) brindaron oportunidades técnicas para nuevos modelos de redes de producción que permitieron reducir las grandes empresas, lo que incrementó en forma simultánea la flexibilidad empresarial y socavó los baluartes de la resistencia de los trabajadores. Nuevos modelos de empresa, como el de la producción “justo a tiempo”, las cadenas de suministro mundiales, los grupos económicos locales, los centros de llamadas o los servicios de apoyo contratados en países de bajo costo, se convirtieron en opciones atractivas desde el punto de vista económico.

Estos cambios tecnológicos se complementaron con cambios institucionales que favorecieron un comercio más libre, tipos de cambio flexibles y movilidad internacional del capital. Esta situación no solo incrementó las posibilidades de que las empresas pusieran en práctica la nueva distribución global del trabajo, sino que también redujo la capacidad de los gobiernos de gravar el capital y de implementar políticas económicas nacionales que protegieran a los ciudadanos contra el *dumping* social. En los últimos 30 años “los índices de impuestos corporativos legales se redujeron en la mayoría de los países que integran la

OCDE de un 45 a un 30 %".⁴¹ El resultado ha sido una mayor presión en la inversión pública ⁴² y el estado de bienestar, ya que la base imponible se erosionó. Esta presión sobre el presupuesto público se incrementó con la crisis financiera, lo que agotó la capacidad de los gobiernos de mantener los niveles del gasto público.

El abandono de políticas macroeconómicas orientadas al logro del pleno empleo también fue fundamental. Desde entonces, se determinó que un activismo macroeconómico por parte de los gobiernos solo podía originar inflación y que la única forma de lograr pleno empleo era a través de la desregulación de los mercados laborales y del "aumento de la flexibilidad" del trabajo. Desde el punto de vista neoliberal, la precarización del empleo no es un subproducto accidental; por el contrario, es la supuesta solución al problema del empleo.

Lo que empezó siendo una arista del mercado laboral y se extendió a los servicios de baja calificación constituye hoy un fenómeno omnipresente. Desde los desarrolladores de software de alta gama hasta los trabajadores de la limpieza, desde el pasante altamente calificado hasta el guardia de seguridad, de las fábricas al campo, los trabajadores temporales y precarios trabajan a la par de los empleados permanentes y los reemplazan. Estas formas de organización generan una multitud de trabajadores temporales que viven en un permanente estado de inseguridad, privados de todos y cada uno de sus derechos laborales. Su precariedad sirve, además, para instaurar el miedo en los demás empleados permanentes que sí gozan de derechos. Producir un grupo enorme de proletarios en el siglo XXI inyecta un grado de temor e inseguridad en el mercado laboral que no se había visto por décadas en los países industrializados.

El sector económico estructurado presenta este desarrollo como inevitable y como sumamente positivo: los mercados globales abiertos al capital, al comercio y al trabajo permiten que todos los países desarrollen ventajas comparables. Es probable que los países que no participen se queden atrás. La competencia feroz y, en especial, los mercados financieros globales permiten erradicar las ineficiencias, encauzar el capital hacia las inversiones más productivas y acelerar el ritmo de la innovación, ya que exigen a la vez altas tasas de rendimiento y precios bajos. Solo las empresas flexibles se pueden adaptar y sobrevivir. Es imposible evitar que algunos fracasen en este proceso, pero es el precio ineludible que hay que pagar por una economía global dinámica y de gran crecimiento. Por último, así como las olas hacen elevar cualquier embarcación, hasta los que naufraguen en estas aguas sobrevivirán siempre y cuando demuestren suficiente flexibilidad e inviertan en su empleabilidad.

⁴¹ CSI 2006, *Having their cake and eating it too*, Bruselas. Se puede consultar en http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/tax_break_EN.pdf

⁴² Gomes P., Pouget F. 2008. *Corporate Tax Competition and the Decline of Public Investment*. Se puede consultar en <http://www.eco.uc3m.es/~pgomes/1-Academia/TaxCompetition.pdf>

Sin embargo, para concretar esta visión de prosperidad la doctrina neoliberal dependió del papel activo del Estado en la creación de un entorno regulatorio que avivara el crecimiento prometido. Los gobiernos debieron cambiar las transferencias sociales pasivas por políticas de activación que respaldaran y forzaran a los desempleados a tener trabajo. Reducir las transferencias sociales y convertirlas en una condición a la hora de aceptar cualquier tipo de trabajo fue un elemento importante en la brusca caída de los salarios bajos: otra clave para mantener la ventaja competitiva. Los cambios en la legislación para facilitar el despido, la exclusión de grupos vulnerables (como los jóvenes, las mujeres o las personas mayores) de la protección del empleo y la promoción simultánea de agencias de trabajo y del trabajo temporal se convirtieron en instrumentos esenciales para la creación del precariado. La derivación de los servicios públicos a proveedores privados de bajo costo incrementó en gran medida las oportunidades para el empleo precario de baja calidad.

En realidad, las promesas neoliberales no se materializaron. Los índices de crecimiento global en la era neoliberal han sido en promedio relativamente bajos⁴³. Si no hubiera sido por el alto crecimiento de China se habrían registrado índices menores, ya que este país se opuso a la liberalización del mercado de capitales, determinó precios sistemáticamente erróneos, se valió de la interferencia del Estado para crear una base industrial y reprimió la libertad colectiva e individual mediante un régimen autoritario del mercado laboral. Asimismo, no existe una correlación entre niveles tributarios y competitividad, o si la hay, pareciera que los países con impuestos altos tienen en promedio un desempeño bastante positivo. En vez de asegurar la asignación eficiente de los recursos, los mercados de capitales inyectaron millones de dólares en las derrochadoras burbujas financieras y provocaron la inversión excesiva en bienes inmuebles. Entre 2007 y 2009 solo en los EE. UU. la crisis implicó una pérdida de USD 17 billones, una cuarta parte de la riqueza privada.⁴⁴ En vez de reducir los índices de desempleo, las políticas de activación estatales e independientes crearon una multitud de pasantes que no percibían sus salarios, de programas de prestaciones sociales condicionales y millones de trabajadores pobres. En los casos en los que el nuevo régimen generó empleo, por lo general lo hizo sin salarios decentes.

Sin embargo, reconocer que los beneficios prometidos por sistema actual de globalización no se materializaron no cambia el hecho igualmente sencillo de que estas fuerzas estructurales se encuentran firmemente afianzadas. En la actualidad los encargados de formular políticas —empresarios, sindicatos y otros protagonistas sociales— están obligados a afrontar el poder estructural de un mercado desarticulado que se creó durante las últimas décadas y que pareciera estar fuera de control.

⁴³ Crotty J. 2000, "Structural Contradictions of the Global Neoliberal Regime", Amherst Se puede consultar en <http://people.umass.edu/crotty/assa-final-jan00.pdf>

⁴⁴ Krueger. A. 2010. Statement for the Treasury Borrowing Advisory Committee of the Securities Industry and Financial Markets Association. Se puede consultar en <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg683.aspx>

Si bien desde el punto de vista teórico se podría anhelar y pensar en una normativa coordinada mundial y general, los protagonistas del fracasado modelo aún sostienen que hasta que no se pase de las palabras a los hechos seguirá reinando la idea de que “no hay alternativa” y que la única opción es la adaptación y la subordinación a un mercado que demanda un aumento en la competitividad. La necesidad de coordinación de políticas globales enfrenta el típico “dilema del prisionero”. La situación mejoraría para todos si cooperaran, pero nadie se atreve a hacerlo porque si los demás no siguen sus pasos, el que tuvo la buena intención saldría perdiendo frente a los que persiguen una política de “empobrecimiento del vecino”.

Cabe decir que las economías de mercado dinámicas basadas en la competencia y la constante innovación no pueden existir sin permanentes adaptaciones, riesgos, cambios y reestructuraciones. El interrogante que surge en este escenario es cómo se distribuye esta flexibilidad entre las empresas, el estado y los trabajadores. En el pasado, la relación de empleo estándar, que ofrecía un gran número de puestos de trabajo y derechos sociales, aseguraba que los empleadores compartieran parte de la responsabilidad mediante el ofrecimiento de seguridad laboral a pesar de la volatilidad del mercado, y reducía el riesgo individual por medio de prestaciones colectivas de seguridad social. Sin embargo, en el mundo precario actual la carga de la flexibilidad ha pasado de la empresa o el Estado al trabajador individual ampliamente desprotegido, lo que genera empleo precario y sociedades cada vez más precarias.

Revertir el círculo vicioso constituido por elementos del actual régimen de globalización que se fortalecen mutuamente, y donde el empleo precario es un elemento clave, exigirá la implementación de un conjunto integral de políticas que trasciendan los límites de las políticas del mercado laboral. Es preciso que las políticas monetarias, fiscales, sociales, económicas, laborales, de género y ambientales estén orientadas a reducir las desigualdades, a fortalecer la democracia en la sociedad y en el lugar de trabajo, así como a brindar seguridad en cuanto a los ingresos y oportunidades de empleo. Ahora más que nunca se necesitan políticas laborales que permitan el desarrollo de fuentes de empleo estables y previsibles, el equilibrio entre las exigencias del trabajo, la vida y la familia para hombres y mujeres, y que dirijan la inversión pública y privada al desarrollo de sociedades inclusivas y sostenibles desde el punto de vista ambiental.

iii. Pensar hacia el futuro

Para ser efectiva en la reducción del empleo precario la regulación del mercado laboral debe formar parte de un marco más amplio de políticas. Si bien muchas políticas serían más eficaces si se implementaran en forma coordinada a nivel mundial, la amplia variedad de regímenes de políticas y los sorprendentes logros de países como Brasil en lo que respecta a la mejora de los resultados sociales y económicos indican la existencia de un espacio normativo, incluso en el régimen actual de globalización. A continuación se detallan algunos elementos

importantes para evitar la evolución del trabajo precario mediante políticas económicas y sociales.

- **Restablecer el pleno empleo como objetivo central de la política económica.** Además de las políticas destinadas a la liberalización del mercado, el abandono del empleo pleno como un objetivo político de los gobiernos ha sido un elemento fundamental en la creación de un contexto económico propicio para el desarrollo del trabajo precario. Asegurar que las políticas monetarias, fiscales e industriales converjan en asegurar empleo de calidad para todos es una condición indispensable para el éxito de cualquier estrategia destinada a combatir el trabajo precario. Aquí se puede tomar como punto de referencia útil el Convenio sobre la Política de Empleo de la OIT (n.º 122). Como ya se mencionó, en el nuevo contexto globalizado estas políticas a favor del empleo tendrán un impacto mayor si se adoptan en forma coordinada y multilateral.
- **Cerrar el Casino – Reemplazar la volatilidad del mercado financiero con volatilidad bancaria.** La movilidad internacional del capital, las operaciones bancarias fuera de balance, la turbia distribución de los riesgos mediante todo tipo de derivados o, según Warren Buffet, las nuevas “armas financieras de destrucción masiva”⁴⁵, la especulación en la determinación del tipo de cambio y regulaciones que obligan a los inversores institucionales a seguir las valoraciones de incomprensibles agencias de calificación⁴⁶ permitieron la concentración desproporcionada de las ganancias y el poder en el sector financiero de la economía. Este reduce el nivel de inversión productiva e exige a las empresas márgenes de ganancia imposibles de obtener mediante el aumento de la productividad, aunque sí por medio del redireccionamiento de salarios, impuestos o precios de consumo a las ganancias.

La experiencia de la gran recesión y la incapacidad de los gobiernos para contrarrestar el poder extorsivo de las grandes entidades financieras demuestran el mal funcionamiento del régimen actual. El impuesto a las transacciones financieras, la separación de los bancos de ahorro de la banca de inversión, mayores requisitos de reserva, el cierre de la banca extraterritorial y la reducción de las instituciones financieras que sean demasiado grandes para ir a la quiebra constituyen instrumentos políticos que permitirían avanzar mucho en la reducción de la volatilidad del mercado financiero.

⁴⁵ Berkshire Hathaway Inc. 2002. *Annual Report*. Se puede consultar en <http://www.berkshirehathaway.com/2002ar/2002ar.pdf>

⁴⁶ Lowenstein, R. 2008. “Triple A Failure”, en *New York Time Magazine*, 27 de agosto del 2008. Se puede consultar en <http://www.nytimes.com/2008/04/27/magazine/27Credit-t.html?pagewanted=2>

- **Recuperar margen fiscal.** Las sociedades inclusivas requieren una base imponible sólida. Combatir el empleo precario es imposible sin asegurar los ingresos a través de la provisión del estado de bienestar y de políticas laborales activas. Un sector público integrador debe ser el punto de apoyo de servicios universales esenciales y empleo de calidad. Las fallidas políticas fiscales de las últimas décadas han generado sociedades desprovistas de los recursos necesarios para esto y han permitido que la riqueza mundial se concentrara en manos de una pequeña minoría. El reajuste del presupuesto público no se puede lograr mediante un mayor empobrecimiento de los sectores desfavorecidos. Si se tiene en cuenta que el 0,5 % de la población mundial es dueña del 35 % de la riqueza, los impuestos a la riqueza y las sucesiones deben formar parte del reajuste del presupuesto público y del financiamiento de medidas destinadas a crear sociedades inclusivas.

El cierre de los paraísos fiscales, el incremento de la progresividad fiscal, la imposición de leyes fiscales y la ampliación de la base imponible son esenciales para reducir las diferencias entre la majestuosa riqueza privada y las sociedades empobrecidas. Se debe detener la competencia fiscal que “empobrece al vecino” y se la debe reemplazar por políticas fiscales coordinadas, en especial en lo que respecta a empresas multinacionales. Las instituciones financieras que participan en actividades de evasión de impuestos o que operan en paraísos fiscales no deben participar en la administración de ningún fondo público, incluidos los bonos del Estado, los fondos de jubilación, etc.

- **Servicios públicos e inversión pública para crear sociedades inclusivas, productivas y sostenibles desde el punto de vista ambiental.** A largo plazo, el presupuesto público se debe equilibrar. A corto plazo, los bancos centrales necesitan asegurar que los empréstitos públicos para la inversión tengan prioridad sobre las inoportunas medidas de austeridad. Dada la reducción en el nivel de apalancamiento de los inversores privados y los consumidores endeudados, la inversión pública expansiva es un factor fundamental para mantener la demanda agregada y los niveles de empleo mientras se orienta la economía hacia la equidad y la sostenibilidad. Los altos niveles de empleo deben ser una prioridad política si se quiere combatir la tendencia del mercado a reducir los salarios y precarizar las condiciones de empleo.

Los servicios públicos de calidad son fundamentales para lograr un crecimiento sostenido de la productividad; además, pueden hacer grandes aportes en reducir la precariedad, ya que ofrecen oportunidades de empleo a largo plazo y acceso universal a los servicios educativos, sanitarios y de cuidados asistenciales.

Los servicios de cuidados asistenciales que estén bien regulados y cuenten con los recursos suficientes deben ser una prioridad del desarrollo de los servicios públicos, puesto que, por un lado, mucho de los empleos en la economía asistencial actual son precarios y, por otro lado, la falta de servicios de cuidado asistencial actúa como una barrera para muchas mujeres a la hora de aceptar un empleo regular, ya que son las principales encargadas del cuidado de familiares sin recibir remuneración.

Solo la inversión pública a gran escala y los incentivos correspondientes a la inversión privada pueden lograr cambiar la asignación disipada de los recursos en sociedades donde hay mucha desigualdad por una economía de responsabilidad social y bajas emisiones de dióxido de carbono.

Dadas las conocidas deficiencias de los servicios públicos burocráticos, es fundamental la participación democrática de las personas —empleados, ciudadanos y usuarios— en la planificación, la toma de decisiones y la implementación.

- **Garantizar el crecimiento del salario conforme al crecimiento de la productividad, ampliar la negociación colectiva.** La desvinculación del crecimiento de la productividad y el crecimiento del salario es un factor clave en la escasez de demanda final sostenible; además, fue la causante de un endeudamiento privado cada vez mayor en algunos países y de los agresivos superávits de exportación en otros. En el mediano y largo plazo, los altos niveles de empleo necesitan una demanda estable tanto pública como privada sobre la base de ingresos estables y recaudación impositiva. A fin de evitar una espiral descendente de los salarios, los gobiernos deben asegurar un límite mínimo de ingresos mediante la fijación de un salario mínimo vital y seguridad social, incluido el acceso universal a subsidios por desempleo y oportunidades de trabajo en entidades públicas. Sobre la base de estas garantías estatutarias de los ingresos, es preciso que los gobiernos fomenten la vasta aplicación de la negociación colectiva y su extensión jurídica, a fin de detener el abuso del poder del mercado por parte de los empleadores. La ampliación de la cobertura de la negociación colectiva es un bien público que favorece el crecimiento de la productividad y la competencia basada en la innovación, por lo que es necesario que se convierta en una prioridad de política pública.

En la mayoría de las sociedades, el estado es el principal inversor y proveedor y, a menudo, ofrece grandes cantidades de créditos preferenciales a las empresas. Además de mecanismos de extensión jurídica, se deben utilizar los contratos públicos para fomentar el empleo de calidad. Las empresas que infrinjan sus obligaciones como empleadoras o que recurran a la subcontratación para menoscabar las normas laborales deben ser excluidas de cualquier licitación pública.

- **Establecer condiciones de igualdad y evitar la competencia desleal en el mercado laboral.** El uso de agencias de trabajo y de trabajadores temporales debe estar limitado a necesidades legítimas durante los períodos de mayor demanda laboral. Se debe prohibir que las empresas aumenten el empleo temporal o el uso de agencias de trabajo por encima de un umbral razonable, por ejemplo, el 5 % de su personal. Los contratos temporales deben tener motivos válidos y transformarse automáticamente en contratos permanentes después de un período de prueba de tres meses si no están relacionados con una tarea o un proyecto especial.

La ventaja en los costos al elegir trabajadores temporales o de agencias se debe eliminar mediante la obligación de salario igualitario. Es preciso reflejar los mayores riesgos de trabajo, accidentes y desempleo de los trabajadores temporales o de agencias en contribuciones de seguridad social más elevadas.

Los trabajadores autónomos deben integrarse por completo en un sistema de seguridad social universal y tener obligaciones de aportación similares a las de los empleados. Los gobiernos necesitan elaborar criterios simples y transparentes para definir la relación de empleo.

El derecho al empleo de tiempo parcial y a condiciones de trabajo flexibles para todos los empleados es indispensable a fin de lograr un equilibrio entre la vida y el trabajo de las personas, que incluye la capacidad de cumplir con las responsabilidades y las necesidades de atención familiares. Es necesario brindar licencia paga financiada con fondos públicos para cumplir con obligaciones de cuidado asistencial. A fin de no consolidar una distribución del cuidado de personas que esté sesgada por género, la asignación debe condicionarse a la asignación de responsabilidades compartidas dentro de las familias, y el importe total de la licencia paga solo se debería proporcionar si se comparte entre los integrantes de la familia que brindan el cuidado.

II. El contexto legal del trabajo precario

A medida que el entorno de política económica fue evolucionando, las empresas encontraron maneras cada vez más creativas de eludir marcos legislativos que podrían decirse ambiguos. En muchos lugares, presionan al gobierno para que desmantele la legislación social y así orquestar un ataque a la protección de los trabajadores. La naturaleza de los fundamentos legales del trabajo precario se encuentra verdaderamente en el centro del debate sobre los orígenes del trabajo precario. ¿Acaso son todavía suficientes los marcos legislativos pero se aplican mal y se exigen poco? ¿O existen brechas en el marco legal en las cuales el trabajo precario se ha arraigado? Algunos expertos en legislación laboral sostienen que los marcos legislativos dejan poco espacio para exclusiones de las protecciones; no obstante, mientras que las formas y tipos de empleo fueron evolucionando en las últimas décadas, la legislación laboral ha permanecido en su mayor parte igual. Por lo tanto, podría decirse que los marcos legislativos no han seguido el ritmo o

dado forma a la manera en la cual evolucionarían las realidades del empleo, lo que permitió un significativo crecimiento de las modalidades de trabajo precarias.

El trabajo precario se ha arraigado en las debilidades, omisiones y lagunas de la legislación laboral tanto nacional como internacional. En algunos casos, categorías específicas de trabajadores –por lo general, trabajadores agrícolas y domésticos, entre otros- se encuentran explícitamente excluidos de la legislación laboral. En estos casos, los trabajadores suelen quedar excluidos de todas o la mayoría de las protecciones laborales y se encuentran en situaciones muy precarias. En otros casos, las prácticas de empleo eluden las definiciones de “empleado” y “empleador” provistas en la legislación laboral, lo que posibilita relaciones de trabajo triangulares y encubiertas que permiten a los empleadores evitar brindar los beneficios generalmente conferidos en una relación de trabajo. Asimismo, el uso de trabajo subcontratado y temporal no se encuentra suficientemente limitado en muchos casos, lo que conduce al uso abusivo de dichos contratos, que dejan a los trabajadores expuestos a la interrupción injustificada de la relación de trabajo, poca seguridad laboral, salarios bajos, y poco o ningún acceso a los beneficios de seguridad social. Por último, el acceso del trabajador a los derechos sindicales se ve limitado en parte por la práctica de contratación de empleados temporales y subcontratados, y en parte por la limitación legal de los trabajadores para afiliarse al sindicato que elijan o ser parte de una unidad de negociación específica. Como tales, las modalidades de trabajo precario tienen en última instancia el efecto de erosionar el poder colectivo de los sindicatos. Todo esto se ubica dentro de un contexto más amplio de mecanismos de aplicación de la legislación laboral débiles y con recursos insuficientes que deja a una significativa porción de la fuerza de trabajo en condiciones relativamente precarias.

i. Desafíos en la legislación nacional

La experiencia de los sindicatos en varios países de todo el mundo indica la posibilidad de que la legislación laboral nacional no protege de manera efectiva contra el trabajo precario. Una muestra de la legislación laboral nacional en vigencia en realidad sugiere que las leyes de trabajo nacionales pueden contribuir al surgimiento del trabajo precario a través de exclusiones explícitas de la legislación laboral, exclusiones implícitas por medio de definiciones a veces poco claras de empleador, empleado y la relación de trabajo, y la falta de límites establecidos a la utilización de los contratos temporales. Sin embargo, algunos países brindan ejemplos ilustrativos de legislación más protectora que podría servir al momento de pensar políticas y legislación para luchar contra el trabajo precario.

1. Exclusión explícita del código del trabajo

La precariedad puede ser el resultado de exclusiones totales o parciales de categorías específicas de trabajadores del código del trabajo. Este es el caso, por ejemplo, de los trabajadores domésticos,⁴⁷ trabajadores agrícolas, trabajadores de las zonas francas industriales, trabajadores de la función pública y, en algunos casos, de los trabajadores bajo contratos temporales.⁴⁸ En algunos países, los trabajadores de pequeñas y medianas empresas también son privados de alguna protección.⁴⁹ Sin embargo, al parecer dichas exclusiones son limitadas y pueden remediarse con legislación especial que regule las actividades de estas categorías de trabajadores⁵⁰ o mediante un proyecto de ley de inclusión. Para tomar el ejemplo más reciente, varios países en la actualidad han tomado medidas para incluir a los trabajadores domésticos en su legislación laboral.⁵¹

2. Relaciones de trabajo ambiguas

Una exclusión más difícil de identificar es de naturaleza más implícita. En general, la legislación laboral contiene una definición legal de los términos “empleado” y “empleador”. Si bien estas definiciones pueden variar entre países, según el contexto y el marco legal, todas comparten una característica que puede servir para excluir a determinados grupos de trabajadores de manera implícita: si los trabajadores no se ajustan a la definición de “empleado”, casi seguro estarán privados de los derechos previstos en la legislación laboral. Esto también se aplica a los países donde la distinción entre las categorías de empleado asalariado y trabajador independiente se basa en la jurisprudencia.

a. Categoría de Empleo

Como los trabajadores independientes rara vez reciben los beneficios de la protección laboral, la distinción legal entre “trabajador independiente” y “empleado asalariado” ha resultado atractiva para los empleadores a fin de encubrir una relación de trabajo mediante la afirmación de que el trabajador es independiente. La realidad es que los empleadores han [ab]usado ampliamente el recurso de “contratistas independientes” o la clasificación incorrecta de los

⁴⁷ Actualmente, este es el caso en países como Corea, Estados Unidos de América, Kuwait, Qatar, Siria, Bangladesh, Marruecos, Trinidad y Tobago, Turquía, Etiopía, Tailandia.

⁴⁸ Actualmente, este es el caso en países como Bangladesh, Qatar y Siria.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, los comentarios del Congreso de Sindicatos (Trade Union Congress, TUC) del Reino Unido a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) que señalan que las empresas que empleen a menos de 21 trabajadores quedan excluidas del procedimiento obligatorio para el reconocimiento sindical, y cuyo efecto fue la denegación a los empleados de esas pequeñas empresas del derecho de ser representados por un sindicato (Anexo 1A, párrafo 7(1), de la Ley de Sindicatos y Relaciones Laborales (*Trade Union and Labour Relations Act, TULRA*)).

⁵⁰ Suele ser el caso de los empleados públicos, quienes generalmente reciben los mismos (no muy frecuentemente) o algunos de los derechos otorgados a los demás trabajadores a través de estatutos específicos.

⁵¹ Comprende, sin limitarse a ello, Argentina, México, Jordania y el estado de Nueva York (Estados Unidos).

trabajadores como “trabajadores independientes” para desconocer sus responsabilidades y restringir los derechos de los trabajadores.⁵²

Como refleja una creciente cantidad de casos presentados ante la OIT, la categoría de empleado también puede encubrirse mediante la transformación de contratos de empleo en contratos de servicios comerciales o civiles, como suele ser el caso en el sector de transporte (particularmente en América Latina, pero también en algunos países desarrollados). En esos casos, los trabajadores en cuestión ya no están comprendidos por la legislación laboral y, por ende, ya no están protegidos por los contratos colectivos y otros derechos de los trabajadores. Despedir trabajadores y reemplazarlos por cooperativas de trabajadores es otro modo de encubrir relaciones de trabajo, tal como sucedió en Colombia y Brasil, por ejemplo⁵³.

Determinar la categoría de empleado de un trabajador puede volverse un tema complejo. Algunas pruebas para determinar la existencia de una relación de trabajo se basan en la evaluación del estado de dependencia (económica) o subordinación del trabajador, donde los “empleados” se definen por la acumulación de dos factores.⁵⁴ Algunos gobiernos ya proveen buenos ejemplos de pruebas usadas para determinar la existencia de una relación de trabajo. En Alemania, una persona es considerada empleado cuando cumple al menos dos de los siguientes criterios: la persona no tiene empleados sujetos a obligaciones de seguridad social; suele trabajar para un contratista; desempeña la misma tarea que empleados regulares; ha desempeñado la misma tarea que un empleado anterior; no muestra signos de participar en actividades empresariales.⁵⁵ En Sudáfrica, un trabajador es considerado empleado si cumple con al menos uno de los siguientes criterios: la manera en la cual la persona trabaja está sujeta al control o dirección de otra persona; las horas de trabajo de la persona están sujetas al control o dirección de otra persona; en el caso de una persona que trabaja para una organización, la persona es parte de esa organización; la persona ha trabajado para otra persona un promedio de al menos 40 horas por mes en los últimos tres meses; la persona depende económicamente de otra persona para quien trabaja o a quien presta servicios; la persona es provista de las herramientas de trabajo o equipo de trabajo por otra persona; o la persona trabaja o presta sus servicios únicamente a una persona.⁵⁶

⁵² Véase por ejemplo Stone, K.V.W. 2006. “Rethinking Labour Law: Employment Protection for Boundaryless Workers”, en *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (Blair Publishing: Portland, OR).

⁵³ Documento de referencia para el Simposio de ACTRAV: Celebración del 60º aniversario del Convenio núm. 98: el derecho de sindicación y de negociación colectiva en el siglo XXI, 2009, p.17.

⁵⁴ Véase por ejemplo *McKee v. Reid's Heritage Homes Ltd.*, 2009 ONCA 916.

⁵⁵ Código de Seguridad Social de Alemania (1999).

⁵⁶ Ley Modificatoria sobre las Condiciones Básicas de Empleo de Sudáfrica, 2002.

b. Definición de empleadores (triangular, agencia, subcontrato)

Más allá de los problemas relacionados con la definición de “empleado” existe el problema de definir al empleador. Los marcos legislativos de la mayoría de los países se fundan en la presunción de que la relación de trabajo se basa en una relación binaria tradicional entre un trabajador y un empleador. Sin embargo, el “empleador”, desde hace décadas, ya no es una entidad unitaria y las empresas han adoptado estructuras cada vez más horizontales a través de franquicias y subcontratos, entre otros. Por ende, surgen problemas cuando los trabajadores intentan organizarse en unidades de negociación efectivas, y cuando existen abusos y debe atribuirse la responsabilidad.

La legislación que regula a las agencias de empleo privadas presenta varios puntos débiles que permiten numerosos abusos de los derechos de los trabajadores. El rápido crecimiento del trabajo a través de agencias ha generado que los empleados se enfrenten con lugares de trabajo sin empleadores y empleadores sin lugares de trabajo, lo que fragmenta las estructuras de negociación colectiva. Los empleadores primarios se liberan de sus obligaciones como empleadores a través de estos arreglos, mientras que las agencias y los intermediarios laborales emplean una fuerza de trabajo dispersa que suele enfrentar obstáculos prácticos casi insuperables para ejercer su derecho a negociar en forma colectiva.

Si bien los sindicatos aplican diversos enfoques en diferentes países y sectores para tratar con las agencias de empleo, Global Unions celebró un acuerdo sobre principios clave que establece que: la principal forma de empleo debe ser permanente, abierta y directa; los trabajadores cedidos por agencias deben estar amparados por el mismo convenio colectivo que los demás trabajadores de la empresa usuaria; los trabajadores cedidos por agencias deben recibir igual trato en todos los aspectos; el uso de agencias de empleo temporal no debe aumentar la brecha entre géneros con respecto a salarios, condiciones laborales y protección social; las agencias de empleo temporal no deben usarse para eliminar relaciones de trabajo permanentes y directas; y nunca deben usarse los trabajadores de agencias para debilitar a los sindicatos o socavar los derechos de los trabajadores.⁵⁷

En situaciones donde la categoría del empleador está cuestionada, debería aclararse la definición de “empleado” para reflejar mejor la compleja horizontalidad de las nuevas formas de relación de trabajo. Se podrían considerar modificaciones legislativas para definir a un empleador como una entidad compleja con el propósito de asegurar que se tengan en cuenta las relaciones con empleadores múltiples y triangulares y se atribuya la responsabilidad en forma apropiada.

⁵⁷Los principios están disponibles en (<http://www.icem.org/en/73-Contract-and-Agency-Labour/3861-Global-Union-Principles-on-Temporary-Work-Agencies>)

Los gobiernos han adoptado una serie de enfoques para asignar la responsabilidad en las relaciones de trabajo triangulares. Algunos países han establecido responsabilidades solidarias para proteger a los trabajadores. Por ejemplo, en el caso de los trabajadores subcontratados, la legislación de Québec (Canadá)⁵⁸ y México⁵⁹ establece que el empleador “usuario” es responsable solidariamente por dichos trabajadores con respecto a las obligaciones pecuniarias. Además, en el caso de los trabajadores cedidos por agencias de empleo temporal, la legislación de Croacia,⁶⁰ por ejemplo, incorporó una responsabilidad compartida al establecer que la agencia de empleo temporal es responsable de las obligaciones pecuniarias mientras que el empleador “usuario” se considerará como el empleador con respecto a obligaciones tales como la protección de la seguridad y salud en el trabajo. Brasil⁶¹ y Chile⁶² también cuentan con legislación que establece que el empleador “usuario” es responsable por el incumplimiento del subcontratista.

3. Precariedad dentro de la relación de trabajo

a. Trabajo temporal

Los trabajadores temporales, incluso cuando son empleados en forma directa, suelen recibir menores beneficios y protecciones laborales que los trabajadores permanentes. Aunque es cierto que en un número considerable de países hay garantías, a veces muy detalladas, contra la utilización de los contratos de duración determinada, en otros existen pocas (o ninguna) restricción al uso de ese tipo de contratos.⁶³ Al momento de la elaboración del presente informe, España implantó una medida para permitir a los empleadores contratar trabajadores temporales por un período indefinido o una cantidad ilimitada de tareas hasta diciembre 2013. Muchos países tampoco prohíben el uso rotativo de contratos temporales. Las empresas, por ende, pueden fácilmente contratar trabajadores bajo contratos temporales y despedirlos antes de que tengan acceso a determinados derechos.

Algunos países han adoptado legislación para evitar el uso abusivo de los trabajadores temporales a través de una serie de medidas, a saber: 1) estableciendo razones o circunstancias específicas en las cuales un empleador puede recurrir a trabajadores temporales, 2) limitando la proporción de estos trabajadores que pueden ser contratados por un empleador determinado, 3) prohibiendo el uso de los trabajadores temporales en determinados sectores, 4) limitando la duración o cantidad de funciones temporales para un trabajador determinado.⁶⁴ Algunos buenos ejemplos específicos al respecto son: Bélgica sólo permite el uso de trabajadores temporales: (i) para reemplazar un trabajador

⁵⁸ (Canadá) Ley de Normas Laborales (*Labour Standards Act*), Sección 95.

⁵⁹ (México) Ley Federal del Trabajo (última enmienda 2006), Artículo 15.

⁶⁰ (Croacia) Ley sobre el Trabajo de 2009, Artículos 29(5) y 30(1), respectivamente.

⁶¹ (Brasil) Código de Trabajo, Artículo 455.

⁶² (Chile) Código del Trabajo, Artículo 63.

⁶³ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: Protección contra el despido injustificado*. Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 82a reunión, Ginebra, 1995, párrafo 52. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/english/>

⁶⁴ <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0899.htm>

permanente; (ii) para cubrir aumentos de trabajo temporales y excepcionales; (iii) trabajo de naturaleza inusual; (iv) y para actuaciones artísticas.⁶⁵ La legislación de Francia es quizás más restrictiva, ya que los trabajadores temporales sólo pueden emplearse para: (i) reemplazar empleados ausentes; (ii) satisfacer las necesidades de un incremento temporal de actividad; y (iii) ocupar puestos intrínsecamente de tiempo limitado. La duración del trabajo temporal también se limita a 18-24 meses, luego de los cuales el contrato debe convertirse en permanente.⁶⁶ Esto es una mejora en comparación con la mayoría de los demás países europeos, donde el límite se establece entre 24-36 meses, tal como en los casos de Polonia, Rumania e Italia.⁶⁷

b- Seguridad de ingresos

El trabajo precario ha sido un impulsor clave del creciente sector de salarios bajos. En países donde no hay una extensa cobertura de negociación colectiva ni salarios mínimos legales, la presión a la baja de los salarios es muy fuerte, en particular en períodos de altos niveles de desempleo. Alemania es un ejemplo de esto: como la cobertura de la negociación colectiva disminuyó, ante la ausencia de un salario mínimo legal, la cantidad de salarios bajos creció en 2,3 millones de trabajadores entre 1998 y 2008.

En países donde el acceso a los beneficios de seguridad social se encuentra restringido o no existe, las personas se ven obligadas a tomar cualquier trabajo precario para la mera supervivencia. Programas recientes a gran escala como la Ley Nacional de Garantía del Empleo Rural en India o *Bolsa Família* en Brasil, creados en combinación con los salarios mínimos legales, permitieron establecer al menos un piso de ingresos parcial que se extendió más allá del empleo formal y ayudó a reducir la presión sobre los trabajadores para aceptar condiciones precarias.

c. Aplicación débil

Una aplicación débil de la legislación laboral implica que incluso aquellos trabajadores que están protegidos puedan sentirse precarios. De hecho, en muchos países la responsabilidad de regular, implementar y aplicar la legislación laboral se ha dividido entre ministerios. El efecto que tiene redistribuir el mandato del ministerio o departamento de trabajo tradicional es que el trabajo como tal ya no tiene un espacio claro y específico para expresar sus preocupaciones e influir en la política.⁶⁸ Asimismo, los mecanismos de aplicación de la legislación laboral han sido neutralizados mediante la reducción de recursos, lo cual puede verse muy claramente en la escasez de medios con los que cuentan los cuerpos de inspectores laborales.⁶⁹

⁶⁵ <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0899.htm>

⁶⁶ <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0899.htm>

⁶⁷ <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0899.htm>

⁶⁸ Arthurs, H. 2006. "Who Will Redraw the Boundaries?" en *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (Blair Publishing, Portland, OR).

⁶⁹ Para una visión detallada de los desafíos tradicionales y nuevos de la inspección del trabajo, véase CIT 100 a reunión, Informe V Administración del trabajo e inspección del trabajo, OIT, 2011.

ii. Legislación internacional

Una revisión de la legislación laboral internacional reveló que la mayoría de las normas internacionales de trabajo protegen en principio a todos los trabajadores. La mayoría de las categorías de trabajadores afectadas por el trabajo precario y las relaciones de trabajo triangulares o encubiertas han recibido atención normativa. Sin embargo, surgen problemas globales que limitan el acceso a los derechos laborales. En primer lugar, parece haber una ausencia de protección contra la precariedad propiamente dicha. En segundo lugar, no se ha limitado y regulado de manera efectiva el uso del trabajo temporal y el trabajo por agencia en particular. Por último, bajas tasas de ratificación y una implementación débil quitan a algunos instrumentos existentes su posibilidad protectora. Sin duda, en la práctica, el trabajo precario crea enormes barreras para el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva por parte de los trabajadores, como se analizará en detalle en el siguiente capítulo.

1. Protección universal para todos los trabajadores

Muchas de las nuevas formas de empleo analizadas aquí surgieron en las últimas dos o tres décadas y, por ende, no existían cuando se adoptaron la mayoría de los instrumentos existentes de la OIT. Sin embargo, la Comisión de Expertos de la OIT (CEACR)⁷⁰ ha insistido en repetidas ocasiones que las convenciones y recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo son de aplicación general; es decir, se aplican a todos los trabajadores, salvo que se especifique otra cosa.⁷¹ Especialmente en el caso de los convenios laborales fundamentales de la OIT sobre libertad sindical, derecho a la negociación colectiva, no discriminación en materia de empleo y ocupación, igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina, abolición del trabajo forzoso, y eliminación del trabajo infantil, así como para los convenios prioritarios.⁷²

⁷⁰ Cuando un país ratifica un convenio de la OIT, se ve obligado a presentar memorias regulares sobre las medidas que ha arbitrado para aplicarlo. Cada dos años, los gobiernos deben transmitir memorias con información detallada sobre las medidas que se han adoptado, en la legislación y en la práctica, para aplicar cualquiera de los ocho convenios fundamentales y los cuatro convenios prioritarios que hubiesen ratificado. En cuanto a los demás convenios, las memorias deben presentarse cada cinco años, excepto en el caso de los Convenios que han sido dejados de lado (ya no se supervisan de manera periódica). Las memorias sobre la aplicación de los convenios pueden solicitarse a intervalos más breves. Los gobiernos deben suministrar copias de sus memorias a las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Estas organizaciones pueden formular comentarios en torno a las memorias de los gobiernos; asimismo, pueden enviar comentarios sobre la aplicación de los convenios directamente a la OIT. En 1926, se creó la Comisión de Expertos, con el fin de examinar el creciente número de memorias de los gobiernos sobre los convenios ratificados. Actualmente, está compuesta por 20 juristas eminentes, nombrados por el Consejo de Administración por periodos de tres años. Los Expertos proceden de diferentes regiones geográficas y de diferentes sistemas jurídicos y culturas. El cometido de la Comisión de Expertos es la realización de una evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del trabajo.

⁷¹ OIT: *Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), (núm. 97) y la Recomendación (revisada) (núm. 86), 1949, y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) y la Recomendación (núm. 151), 1975, párrafo 37. Informe III (1B) Conferencia Internacional del Trabajo, 87a reunión, Ginebra, 1999.*

⁷² Los convenios prioritarios o de gobernanza son el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), el Convenio sobre la inspección

2. Relación de trabajo

Si bien todos los trabajadores, independientemente de su categoría de empleo, deben gozar de sus derechos fundamentales en el trabajo, con frecuencia les resulta difícil acceder a estos derechos si no existe una relación de trabajo definida. Asimismo, muchos derechos laborales específicos se confieren sobre la base de la existencia de una relación de trabajo. Esta dependencia coloca un gran énfasis en la importancia de establecer de manera justa cuándo existe de hecho una relación de trabajo.

La Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198) de 2006 de la OIT provee orientación valiosa a los Estados Miembros para determinar la existencia de una relación de trabajo. La Recomendación se redactó para brindar orientación política a los Estados Miembros al momento de decidir si existe una relación de trabajo cuando los respectivos derechos y obligaciones de las partes involucradas no resultan claros o se intenta encubrir una relación de trabajo. En general, busca luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas para garantizar que los trabajadores asalariados cuenten con la protección a la que tienen derecho. En efecto, como orientación general, la Recomendación establece que la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con *“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, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”*.⁷³ Una prueba efectiva de la relación de trabajo, por ende, debería proteger los derechos y beneficios de seguridad social de los trabajadores asalariados *de facto*, incluso cuando sus empleadores han ideado modelos para encubrir la relación.

La Recomendación también ratifica claramente que la legislación laboral debería tratar de proteger a la parte más débil de la relación de trabajo, es decir, al trabajador, y que debería consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, tales como la subordinación, y trasladar la carga de la prueba al presunto empleador. Asimismo, solicita a los gobiernos que *“en el marco de la política nacional los Miembros deberían velar en particular 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”*.⁷⁴

del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) y el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

⁷³ Recomendación sobre la relación de trabajo de la OIT (núm. 198), párrafo 9.

⁷⁴ *Ibid.* párrafo 5.

Si bien las disposiciones de la Recomendación núm. 198 son en esencia sólidas, su principal debilidad es que no es un instrumento vinculante. Por ende, no tiene la fuerza relativa de un convenio y no hace responsable a los Estados Miembros por sus prácticas laborales. Por lo tanto, podría considerarse la inclusión de algunas de las disposiciones clave de la Recomendación en un nuevo instrumento vinculante.

3. Reafirmación de los derechos fundamentales y extensión de la cobertura de la norma de trabajo a grupos especialmente vulnerables

(a) Trabajadores excluidos

Si bien la precariedad amenaza cada vez más a todos los tipos de trabajadores, algunas categorías de trabajadores se ven con más frecuencia afectadas por condiciones precarias de trabajo: trabajo a tiempo parcial involuntario (mujeres trabajadoras), temporal y “empleos estilo McDonalds” (trabajadores jóvenes), trabajos de salario bajo (trabajadores jóvenes, con discapacidades) y el trabajo estacional y doméstico (trabajadores migrantes y mujeres trabajadoras), para nombrar sólo algunos, suelen verse afectados de manera desproporcionada por modalidades de trabajo precarias.

Con respecto a algunos convenios, los Estados Miembros pueden limitar su alcance de aplicación a través de “cláusulas de flexibilidad”, lo que permite la exclusión de determinadas categorías de trabajadores de sus disposiciones. Una revisión del uso de estas cláusulas reveló que los Estados Miembros que han ratificado los convenios no han usado las cláusulas de flexibilidad para excluir a los trabajadores subcontratados, temporales o cedidos por agencia *per se*. Por el contrario, las cláusulas se han utilizado para excluir sectores específicos, tales como los trabajadores agrícolas, trabajadores domésticos, trabajadores a domicilio, trabajadores en la economía informal y trabajadores de las zonas francas industriales.

Sin embargo, la OIT ha ampliado las protecciones laborales a través de normas que abordan las situaciones específicas de la mayoría de los trabajadores más vulnerables. Sin afirmar que esta lista sea exhaustiva, los esfuerzos por proteger a estos trabajadores frecuentemente precarios pueden fortalecerse a través de la promoción, supervisión e implementación efectiva de Convenios, tales como:

- Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97); y Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143); (ratificaciones: 49 y 23, respectivamente);
- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) (ratificaciones: 41);
- Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159) (ratificaciones: 82);

- Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183) (ratificaciones: 22).
- Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm.177) (ratificaciones: 7)
- Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), todavía sin entrada en vigor.

(b) El principio de igualdad de trato

Una característica en común de los instrumentos de la OIT antes mencionados es que todos se basan en el principio de igualdad de trato. El principio se aplica de diferentes maneras: En primer lugar, implica que los trabajadores no deberían ser discriminados *“por razones de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social o cualquier otra forma de discriminación cubierta en la legislación y la práctica nacionales”*, y la discriminación se define como cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.⁷⁵ En segundo lugar, garantiza que la categoría de trabajadores mencionados en un convenio en particular gocen de un trato que no sea menos favorable que el de los trabajadores en general con respecto a una serie de cuestiones identificadas.⁷⁶ En tercer lugar, algunos instrumentos reconocen que el mero requerimiento de igualdad de trato puede no ser suficiente para asegurar que los trabajadores en cuestión gocen de condiciones que no sean menos favorables y, por ende, proveen medidas adicionales que buscan una efectiva igualdad de trato.⁷⁷ El Convenio núm. 143, por ejemplo, requiere no solo derogar toda disposición legislativa y modificar toda práctica administrativa discriminatoria, sino también acciones positivas de las autoridades públicas para promover la igualdad de oportunidades para los trabajadores migrantes en la práctica.

El principio de igualdad de trato es fundamental para asegurar que los trabajadores precarios gocen de condiciones no menos favorables que los trabajadores en general. Sin embargo, para lograr este objetivo, deberían quizás adoptarse medidas positivas adicionales para abordar los problemas específicos que enfrentan estos trabajadores.

⁷⁵ Véase el Convenio sobre discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), Artículos 1 y 2.

⁷⁶ Por ejemplo, el Convenio núm. 175 sobre el trabajo a tiempo parcial exige medidas para asegurar que “los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable” en una serie de esferas específicas.

⁷⁷ Véase el Artículo 4 del Convenio núm. 159 que dice lo siguiente: Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. (...) Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.

(c) Trabajo a través de agencias / Agencias de empleo privadas

El Convenio núm. 181 sobre las agencias de empleo privadas constituye un esfuerzo por abordar los abusos de las agencias de empleo privadas, en particular al buscar brindar a los trabajadores contratados por agencias acceso a sus derechos fundamentales en el trabajo y a la protección adecuada de sus condiciones de trabajo. Las referencias a autorizaciones y la atribución de las responsabilidades respectivas de la agencia y la empresa usuaria en relación con los trabajadores son elementos importantes para tratar con posibles agencias inescrupulosas. Asimismo, el Convenio solicita medidas específicas para asegurar que los trabajadores contratados por agencias de empleo privadas no sean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, el Convenio no limita el uso de los trabajadores contratados por agencias, como se analizará en detalle más adelante.

(d) Trabajadores con bajos salarios

Todo asalariado, independientemente de la forma de contrato, enfrenta condiciones precarias si su remuneración está por debajo de un mínimo adecuado. El Convenio sobre la fijación de salarios mínimos (núm.131) proporciona una garantía al respecto, ya que obliga a los países a establecer un mecanismo para la fijación de salarios mínimos que aborde “las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales”.⁷⁸ El Convenio establece firmemente el principio de un salario mínimo y el rol de los interlocutores sociales en la fijación del nivel de salarios mínimos. Define el concepto de “necesidad” en términos generales y aclara que el salario mínimo no debería sólo reflejar las necesidades absolutas, sino también estar en relación razonable con el nivel general de salarios. La OIT podría proporcionar orientación más específica en la definición de lo que debería entenderse como salario mínimo adecuado, para ayudar a establecer un salario mínimo vital a nivel del país, que tenga en cuenta las circunstancias nacionales.

También es importante destacar que el Convenio se aplica a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema.⁷⁹ Para nombrar algunos ejemplos de esta aplicación, la CEACR examinó alegaciones de sindicatos que indicaban que la iniciativa privada había adoptado diversos mecanismos de desnaturalización de la relación laboral, siendo los más frecuentes el contrato de servicios profesionales, el contrato de obra y el contrato de comodato, lo cual indujo a la no aplicación de la legislación laboral, en particular en lo relativo al salario mínimo. La Comisión solicitó al gobierno que suministrara información sobre este punto e informara en particular sobre las medidas adoptadas o previstas a fin de que las normas sobre los salarios mínimos

⁷⁸ Artículo 3, (a).

⁷⁹ Artículo 1.

fueran aplicadas en la práctica. En otros casos, relacionados con trabajadores domésticos, ocasionales, aprendices y trabajo agrícola, si bien reconoció las dificultades prácticas en la fijación del salario mínimo para estos grupos de trabajadores, la Comisión recordó que el sistema de salarios mínimos aspira, sobre todo, a proteger a los sectores más vulnerables de trabajadores y en este sentido, deberían tomarse las medidas necesarias para extender a ellos la protección de los salarios mínimos.⁸⁰

(e) A tiempo parcial

Según el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175) deben adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable en lo relativo al derecho de sindicación, al derecho de negociación colectiva y al derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores; a la seguridad y la salud en el trabajo; y a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Asimismo, deberán gozar de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, con respecto a protección de la maternidad, terminación de la relación de trabajo, vacaciones anuales pagadas, días feriados pagados y licencia de enfermedad. Una disposición clave del Convenio busca proteger a los trabajadores contra el trabajo a tiempo parcial involuntario. En este contexto, la CEACR ha solicitado a los gobiernos que ratificaron el Convenio que suministren información sobre medidas destinadas a proteger a trabajadores contra trabajos a tiempo parcial involuntarios, especialmente a las mujeres, quienes conforman la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial, o informar acerca de iniciativas destinadas a evitar que los trabajadores "queden atrapados en trabajos a tiempo parcial".⁸¹

4. Pensar hacia el futuro: Mejorar la protección legal

El hecho de que la mayoría de los trabajadores precarios, al igual que todos los trabajadores, reciben, en principio, alguna protección conforme a los Convenios existentes de la OIT suscita dos inquietudes: la necesidad de examinar si la protección que ofrecen estos convenios es suficiente y la necesidad de que la OIT (y los sindicatos) analicen formas de mejorar sus tasas de ratificación e implementación efectiva. Una convención que queda sin ratificar e implementar tiene tanto potencial como cualquier herramienta que se deja guardada en su caja, pero sin embargo, si se emplea según lo previsto, con seguridad podrá construirse un marco legal más robusto.

⁸⁰ CEACR: Solicitud directa individual sobre el Convenio núm. 131, Fijación de salarios mínimos, 1970 Guatemala (ratificación: 1988) Envío: 2004 y CEACR: Solicitud Directa Individual sobre el Convenio núm. 131, Fijación de salarios mínimo, 1970 Yemen (ratificación: 1976) Envío: 1998 (*CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 131, Minimum Wage Fixing, 1970 Yemen (ratification: 1976) Submitted: 1998*).

⁸¹ OIT Solicitud Directa Individual sobre el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175), Suecia (ratificación: 2002) Envío: 2010 (*ILO: CEACR: Individual Direct Request concerning the Part-Time Work Convention, 1994 (No. 175) Sweden (ratification: 2002) Submitted: 2010*).

- **Falta de protección proactiva contra el trabajo precario**

Si bien los instrumentos internacionales proveen en gran medida cobertura universal, podría decirse que no protegen *contra* el trabajo precario propiamente dicho. En primer lugar, las normas internacionales de trabajo existentes no abordan de manera efectiva la naturaleza específica del trabajo precario y el uso abusivo del trabajo temporal, las agencias y los subcontratos. En segundo lugar, algunas normas internacionales sobre el trabajo no logran hacer realidad sus posibilidades regulatorias debido a las bajas tasas de ratificación e implementación por parte de los gobiernos y la falta de promoción de estos instrumentos y uso de los mecanismos de control de la OIT por parte de los sindicatos.

Por su parte, el Convenio núm. 181 sobre las agencias de empleo privadas no logra limitar la utilización de esas agencias. Uno de los defectos principales es que no aborda las condiciones según las cuales pueden contratarse los trabajadores cedidos por agencias, ni limita la cantidad o proporción de trabajadores cedidos por agencias que pueden trabajar para una empresa usuaria. El Convenio núm. 181, por lo tanto, no brinda ninguna protección contra el uso excesivo de trabajo a través de agencias o intentos deliberados de los empleadores principales de usar el trabajo a través de agencia para liberarse en la mayor medida posible de sus obligaciones como empleadores. Tampoco provee orientación suficiente sobre las “medidas específicas” que los gobiernos deberían adoptar para asegurar que los trabajadores gocen del derecho a la negociación colectiva.

También cabe destacar la omisión del trabajo temporal en la legislación internacional de trabajo en general. A la fecha, no existe un instrumento internacional sobre trabajo temporal, un descuido particularmente dañino, ya que las modalidades de trabajo temporal afectan en forma desproporcionada a trabajadores jóvenes, mujeres y migrantes. Según la CEACR, si bien los contratos de duración indeterminada solían ser la norma en muchos países, se ha generado una proliferación de nuevos tipos de contratos de duración determinada.⁸² Algunos ya existían, pero con frecuencia eran de carácter limitado (por ejemplo, trabajo ocasional o estacional, etc.). Han surgido otros tipos, por ejemplo, con el desarrollo de actividades nuevas o zonas francas industriales (ZFI). La proliferación de estos contratos, no obstante, parece hasta el momento no tener respuestas regulatorias apropiadas.

Esto plantea la necesidad de identificar de manera más completa las lagunas que existen en los convenios internacionales de trabajo y comenzar una campaña para la adopción (y luego ratificación) de un nuevo Convenio y Recomendación de la OIT. Todo instrumento nuevo debería buscar, en

⁸² OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: Protección contra el despido injustificado*. Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 82a reunión, Ginebra, 1995. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/english/>.

primera instancia, limitar, restringir y reducir la utilización de formas de empleo precarias mediante el establecimiento de condiciones claras bajo las cuales un empleador pueda contratar trabajadores temporales y de agencia, que limite la proporción de trabajadores con contratos precarios en una empresa determinada, y limite la cantidad de tiempo que un trabajador puede estar bajo contrato temporal, luego de lo cual deberá recibir un contrato permanente.

En segundo lugar, el instrumento podría tratar de evitar el uso abusivo de las formas de empleo precarias mediante el establecimiento de criterios claros para determinar la existencia de una relación de trabajo. La Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo podría dar orientación acerca de cómo formular disposiciones en un instrumento vinculante. Asimismo, el instrumento debería establecer recursos efectivos para los trabajadores que son víctimas de abuso, a fin de impedir dichas prácticas.

En tercer lugar, en los casos restantes donde prevalecen los empleos atípicos, un instrumento debería asegurar que se extiendan protecciones específicas a esos trabajadores de manera que reciban, al menos, un trato igual al que tienen los trabajadores en general, lo que podría requerir proveer protecciones mayores que tengan en consideración las necesidades específicas de los trabajadores precarios. Al respecto, el instrumento debería prestar especial atención a los derechos sindicales, de seguridad social y salud y seguridad en el trabajo, y asegurar que los Estados Miembros adopten medidas específicas para asegurar la cobertura y acceso a la negociación colectiva.

Por último, para disuadir la contratación de trabajadores precarios, podría establecerse legislación que exigiera a los empleadores pagar bonificaciones salariales a los trabajadores precarios, pagar mayores impuestos o realizar una contribución adicional al fondo de seguridad social del trabajador.

- **Ratificación, implementación, promoción, jurisprudencia**

Los convenios existentes podrían considerarse como un reservorio de recursos legales que tienen el potencial de proteger mejor a los trabajadores precarios. La respuesta del sindicato yace en identificar una serie de convenios de la OIT que sean particularmente relevantes para los trabajadores precarios y hacer una campaña para su ratificación e implementación (y solicitar a la OIT que haga lo mismo). Es razonable suponer que estas actividades podrían llevarse a cabo bajo el estandarte de una campaña internacional sobre el trabajo precario diseñada para destacar la relevancia y aplicación de normas existentes de la OIT de importancia particular para el trabajo precario.

Una vez ratificado un convenio, un Estado Miembro de la OIT está legalmente obligado a implementarlo de buena fe,⁸³ tanto en la legislación como en la práctica. Es cierto que muchos convenios que podrían usarse particularmente para los trabajadores precarios tienen bajas tasas de ratificación, lo que deja a los trabajadores de la mayoría de los países fuera de su alcance de aplicación. Sin embargo, incluso en aquellos lugares donde dichos Convenios no son ratificados, estos pueden utilizarse para enmarcar campañas y proveer legitimidad a demandas de la campaña y casos presentados ante jurisdicciones nacionales.

Con respecto a las recomendaciones y convenios ratificados, los sindicatos también deben seguir presentando casos ante los mecanismos de control de la OIT a fin de construir el cuerpo de jurisprudencia alrededor del trabajo precario. La CEACR y el Comité de Libertad Sindical (CLS) son los órganos de control de la OIT que se utilizan con más frecuencia, y revisan casos en los cuales se alegan incumplimientos de los convenios. Se han presentado ante los órganos de control de la OIT relativamente muy pocos casos que involucran el incumplimiento de convenios que pueden haber afectado directamente a trabajadores precarios en particular, con la notable excepción de una serie de reclamos que alegaban violación de la libertad sindical, que fueron presentados ante el CLS. Sin embargo, cabe destacar que los pocos informes provistos por los sindicatos han permitido a la CEACR llamar repetidamente la atención a una serie de gobiernos sobre la mayor precariedad que enfrentan los trabajadores y solicitar medidas para abordar este tema. Desde 1991 hasta 2011, la CEACR ha emitido más de 20 observaciones a gobiernos individuales en las cuales cuestiona su aplicación de los instrumentos como medio de abordar los problemas del trabajo precario. Este es el caso en particular de los informes relacionados con el Convenio sobre la política de empleo, 1964 (núm. 122).

Por último, hasta que no exista un instrumento que aborde los derechos de los trabajadores temporales, debería priorizarse el uso y promoción del Convenio num. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, el cual exige a los Estados que lo ratifiquen adoptar garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio⁸⁴. La Recomendación núm. 166 que acompaña este Convenio ofrece ejemplos de medidas que podrían preverse con este fin: (a) limitar la utilización de los contratos de duración determinada a los casos en que, a causa de la índole del trabajo que haya de realizarse, a causa de las condiciones en que deba realizarse o en razón de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada; (b) salvo en los casos mencionados en el apartado precedente de este subpárrafo, considerar los contratos de duración determinada como contratos de trabajo de duración indeterminada; (c)

⁸³ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

⁸⁴ Artículo 2, párrafo 3.

considerar que, salvo en los casos mencionados en el apartado (a) del presente subpárrafo, los contratos de trabajo de duración determinada, cuando se renueven una o varias veces, tendrán los mismos efectos que los contratos de duración indeterminada.

iii. Jurisprudencia de la OIT sobre negociación colectiva y libertad sindical

La libertad sindical y la negociación colectiva han sido los principales puntos de acceso a condiciones de trabajo decentes y otros beneficios, y en muchos lugares es la forma más común de determinar los salarios.⁸⁵ Como estos son derechos habilitantes, el acceso del trabajador a los derechos sindicales constituye el pasaje a una mejora y aplicación real de todos los demás derechos laborales, y por ende resulta vital para evitar modalidades de trabajo precario y asegurar mejores condiciones de trabajo para los trabajadores en esa situación. Los marcos legales de libertad sindical y negociación colectiva son, por lo tanto, de importancia fundacional para comprender la protección legal existente y posible de los trabajadores precarios. Esta sección proporciona una mirada a la aplicación de los cuatro elementos clave de los derechos sindicales que juegan un rol en el acceso de los trabajadores a la negociación colectiva. Examina ejemplos de práctica nacional a través de la lente de la jurisprudencia de la OIT, con el propósito de observar de una vez problemas en la implementación nacional, así como la evaluación de la OIT de dichas prácticas.

Es ampliamente reconocido que los derechos y principios relacionados con la libertad sindical y la negociación colectiva se encuentran en el centro de la OIT. La Constitución de la OIT promueve el reconocimiento efectivo de estos derechos como medio para mejorar las condiciones de trabajo. Estos principios se desarrollan y elaboran aún más a través de varios convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, principalmente el Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, y el Convenio núm. 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949. Como estos dos Convenios sólo permiten la exclusión de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, y los funcionarios públicos en la administración del Estado en el caso del Convenio núm. 98,⁸⁶ y los principios que contienen se aplican a todos los Estados Miembros sin importar la ratificación, todos los trabajadores, incluidos los trabajadores precarios, están cubiertos por la protección de ambos.

⁸⁵ Véase Parlamento Europeo, Informe sobre contratos atípicos, carreras profesionales seguras, flexiguridad y nuevas formas de diálogo social (2009/2220(INI)), 2010, párrafo Q. Disponible en español (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2010-0193+0+DOC+PDF+V0//ES>)

Disponible en inglés (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2010-0193+0+DOC+PDF+V0//EN>)

⁸⁶ Cabe señalar que los Convenios núm. 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 y el núm. 154 sobre la negociación colectiva, 1981, ampliaron el alcance de la aplicación del Convenio núm. 98 para que se aplique prácticamente a todos los trabajadores de la función pública.

No obstante, los derechos sindicales de los trabajadores en general y los trabajadores precarios en particular se violan en todo el mundo. Según las conclusiones del Simposio de 2009, la erosión de la relación de empleo consiste fundamentalmente en privar a los trabajadores de la posibilidad de ejercer sus derechos, y constituye un motivo clave de las dificultades que existen para ampliar la cobertura de la negociación colectiva.⁸⁷ Las Federaciones Sindicales Internacionales afirman que, en la práctica, los trabajadores cedidos por agencias son privados completamente del derecho de negociación colectiva, ya que tanto la agencia como la empresa usuaria se rehúsan a asumir el rol de empleador. La CEACR y el CLS han señalado que una serie de Estados Miembros han aplicado criterios que difieren o se alejan de los Convenios núm. 87 y 98 cuando adoptan o aplican legislación laboral, ya que excluyen a trabajadores a quienes deberían aplicarse dichas garantías. En efecto, el acceso a la libertad sindical y la negociación colectiva está plagado de obstáculos, tanto en la legislación como en la práctica, lo cual impide a los trabajadores ejercer de manera efectiva estos derechos. Cabe destacar en este aspecto que los órganos de control de la OIT han generado sólida jurisprudencia sobre el problema del trabajo precario y los derechos sindicales. Los sindicatos podrían también ampliar aún más esta jurisprudencia para abarcar otras áreas problemáticas clave del ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva por parte de los trabajadores precarios.

1. Derecho de constituir y afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes

Con respecto al *derecho de sindicación*, el Artículo 2 del Convenio núm. 87 establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. El CLS ha enfatizado que este derecho se aplica a todos los trabajadores, incluidos aquellos que hemos considerado precarios en el contexto del presente documento: trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporeros; trabajadores en período de prueba; trabajadores a tiempo parcial y ocasionales, personas contratadas bajo las modalidades de convenios de formación como aprendices o de otro tipo; personas que realizan un trabajo dentro del marco de una participación comunitaria destinada a la lucha contra el desempleo; trabajadores de cooperativas; trabajadores de las zonas francas industriales, trabajadores contratados por agencias; trabajadores domésticos e independientes.

⁸⁷ Simposio Sindical Internacional – Celebración del 60.º aniversario del Convenio núm. 98: el derecho de sindicación y de negociación colectiva en el siglo XXI" – Ginebra, 12 al 15 de octubre de 2009. El sitio web del Simposio está disponible en: (http://www.ilo.org/actrav/what/events/lang--en/WCMS_112409/index.htm)

El CLS ha revisado una serie de casos relacionados con la aplicación de este derecho. En Perú la organización querellante objetó el Artículo 32 de la Ley núm. 22342, aplicable a empresas industriales de exportación no tradicional que las autorizaba a concluir *contratos eventuales de muy corta duración que se renuevan durante años de manera indefinida y que tiene efectos perjudiciales en el ejercicio de los derechos sindicales*, ante el temor de los trabajadores a que no se les renueve el contrato, y en las condiciones de trabajo. El Gobierno afirmó de manera general en el sector en cuestión que “la contratación temporal había sido utilizada en repetidas oportunidades como un elemento disuasivo de la afiliación de los trabajadores”. El CLS invitó al Gobierno a examinar con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas la manera de *asegurar que el recurso sistemático a los contratos temporales de corta duración en el sector de la exportación no tradicional no obstaculice en la práctica el ejercicio de los derechos sindicales*.⁸⁸

Según los órganos de control de la OIT, el libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos y afiliarse a los mismos implica la libre determinación de la estructura y composición de estos sindicatos. Con respecto a los *trabajadores temporales* en el sector de la construcción, el CLS ratificó este derecho en el Caso núm. 1615 sobre las Filipinas. Los alegatos hacían referencia a la Instrucción Política núm. 20 que estipula que “...respecto de los trabajadores contratados para un proyecto, la unidad colectiva de negociación pertinente no funciona a nivel de un proyecto determinado sino al de la rama de actividad de que se trata... por consiguiente, los trabajadores adscritos a un proyecto determinado no pueden constituir una unidad colectiva de negociación apropiada. Sin embargo, pueden afiliarse al sindicato reconocido a nivel de la rama de actividad”. Los querellantes afirmaban que esta exigencia de una unidad de negociación a nivel de la rama de actividad, que deniega a los trabajadores la posibilidad de constituir unidades de negociación a nivel de la empresa o de la compañía, constituye una clara violación del derecho de sindicación y de negociación colectiva. El CLS recuerda que los trabajadores, sin ninguna distinción, deberían tener el derecho de constituir y de afiliarse a las organizaciones de su elección, *se trate tanto de trabajadores permanentes como de trabajadores afectados a un proyecto para un período determinado*.

El Caso núm. 2556 del CLS relacionado con Colombia también es de particular interés en este aspecto. Los alegatos presentados por el sindicato hacían referencia a la negativa de la autoridad administrativa a inscribir en el registro a la nueva organización sindical Unión de Trabajadores de la Industria Química y Farmacéutica (UNITRAQUIFA), sus estatutos y su junta directiva, entre otros motivos debido a que *integraba a trabajadores de las empresas temporales de las industrias del sector*. El Gobierno señaló que para que la inscripción pueda llevarse a cabo es necesario que los trabajadores presten sus servicios en empresas de la misma industria y que estén vinculados a dichas empresas mediante contratos laborales. *En este sentido, el Comité recordó que la*

⁸⁸ CLS Caso núm. 2675.

naturaleza jurídica de la relación entre los trabajadores y el empleador no debería tener ningún efecto en el derecho a afiliarse a las organizaciones de trabajadores y participar en sus actividades. El Comité pidió al Gobierno que sin demora tome las medidas necesarias para proceder a la inscripción de la Unión de Trabajadores de la Industria Química y Farmacéutica (UNITRAQUIFA), de sus estatutos y de su junta directiva.

2. Derecho a negociar colectivamente

El acceso a la negociación colectiva es uno de los mayores desafíos para los trabajadores precarios en todo el espectro. El Artículo 4 del Convenio 98 estipula que deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. Según los órganos de control, el derecho a la negociación colectiva se aplica a todos los trabajadores que hemos considerado precarios en el contexto del presente documento, en particular al personal temporero; trabajadores temporales y ocasionales; trabajadores a tiempo parcial, trabajadores independientes; aprendices y trabajadores contratados para determinadas tareas o por un período determinado; trabajadores de la economía informal; trabajadores domésticos y trabajadores subcontratados.

En este contexto es importante el Caso núm. 2083 del CLS relacionado con Canadá, ya que trata de negar el derecho de negociación colectiva a *empleados eventuales del sector público*. El Comité recordó a este respecto que todos los trabajadores de la administración pública que no están al servicio de la administración del Estado deberían disfrutar del derecho de negociación colectiva. Solicitó al Gobierno que en un futuro próximo adopte las medidas apropiadas que garanticen que los trabajadores eventuales y de otro tipo, actualmente excluidos de la definición de empleados, disfruten del derecho de negociación colectiva, de conformidad con los principios de la libertad de sindical.

La situación de los trabajadores en relaciones de trabajo triangulares es más complicada, ya que en muchos casos, estos trabajadores no pueden afiliarse a las mismas organizaciones que los trabajadores permanentes, o no pueden negociar junto con los trabajadores del empleador "usuario" sobre la base de que los empleadores pueden evitar la aplicación de la ley al trasladar las responsabilidades inherentes derivadas de la relación de trabajo a terceros. Un ejemplo de cómo la legislación evita que los trabajadores contratados por agencias de empleo temporal accedan a los derechos de negociación colectiva es el caso de Estados Unidos de América, donde estos trabajadores pueden afiliarse a la misma unidad de negociación que los trabajadores permanentes del empleador "usuario", pero sólo sujeto al consentimiento tanto del empleador

“usuario” como de la agencia de empleo temporal que provee los trabajadores.⁸⁹ Para los sindicatos, esto representa significativos obstáculos prácticos para la negociación, ya que es poco probable que el empleador usuario y la agencia de empleo temporal lleguen a un acuerdo sobre dicha cuestión. De hecho, la CEACR, al referirse al Artículo 12 del Convenio núm. 181 indicó que toda atribución diferente de las responsabilidades de negociación colectiva entre agencias de empleo y empresas usuarias debe garantizar a los empleados de las agencias de empleo el ejercicio, en la práctica, del derecho a la negociación colectiva.⁹⁰

En el Reino Unido, el Congreso Sindical (*Trade Union Congress, TUC*) del Reino Unido expresó sus preocupaciones a la CEACR acerca de los derechos de negociación colectiva de los “trabajadores” en oposición a los de los “empleados asalariados”. La CEACR señaló el hecho de que la mayoría de los trabajadores de las agencias de empleo temporal del Reino Unido no pueden ejercer plenamente el derecho de libertad sindical debido a la incertidumbre de su condición laboral, por la que se les clasificaba como “trabajadores”, que no podían considerarse como parte de la mano de obra a estos efectos, a diferencia de los “empleados asalariados” que trabajan con contrato y sí son considerados como tales. En consecuencia, estos trabajadores no podían prevalerse de muchos de sus derechos sindicales.⁹¹

El Caso núm. 1865 del CLS relacionado con la República de Corea se refiere a *trabajadores del sector de la construcción que se hallan en una situación precaria y especialmente vulnerable*, ejerciendo su derecho de sindicación y de negociación colectiva en un contexto de negociación complejo, en el que intervenían varios niveles de subcontratistas sobre los cuales prevalece solo el contratista principal. Así pues, el Comité lamentó profundamente la decisión de los tribunales en el sentido de que los acuerdos colectivos suscritos por el sindicato de la construcción y la principal empresa de construcción fueran aplicables solamente a los empleados de la compañía principal y no a los trabajadores contratados por los subcontratistas. El Comité pidió al Gobierno que pusiera mayor empeño *en promover la negociación colectiva libre y voluntaria de las condiciones de empleo del sector de la construcción, aplicables en particular a los trabajadores «jornaleros» vulnerables*.

En el Caso núm. 2602 también relacionado con la República de Corea, el CLS abordó la situación de *trabajadores subcontratados* en el sector metalúrgico e instó al Gobierno a que tomara todas las medidas necesarias para promover la negociación colectiva de los términos y condiciones de empleo de los trabajadores subcontratados en el sector de la industria metalúrgica, incluso mediante el refuerzo de la capacidad de negociación, para que dichos

⁸⁹ *Oakwood Care Center and N&W Agency*, 343 NLRB No. 76 (2004). Para un resumen sobre cómo los trabajadores atípicos son protegidos (o no) bajo las diferentes leyes laborales en Estados Unidos de América, véase Stone, K.V.W. 2006. “Legal Protections for Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers”, en *Berkeley Journal of Employment and Labour Law*, Vol. 27.

⁹⁰ OIT. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo, párrafo 311.

⁹¹ *Ibid.* párrafo. 352.

trabajadores puedan ejercer efectivamente el derecho a promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus afiliados mediante negociaciones de buena fe.

3. Derecho a ser protegido contra la discriminación antisindical

La protección contra la discriminación antisindical es uno de los pilares del Convenio 98⁹² y es crucial para garantizar el acceso efectivo a otros derechos sindicales. Si bien es importante para todos los trabajadores, esta protección es fundamental para los trabajadores en situaciones más vulnerables como quienes se encuentran en formas de trabajo precarias.

Con respecto a la situación particular de los trabajadores bajo contratos de corta duración el CLS señaló que *la no renovación de un contrato que responda a motivos de discriminación antisindical* constituye un perjuicio en el sentido del artículo 1 del Convenio núm. 98. También consideró que la *subcontratación* acompañada de despidos de dirigentes sindicales puede constituir una violación del principio de que nadie debe verse perjudicado en su empleo como consecuencia de la afiliación o actividades sindicales.

Según el CLS, es necesario que la legislación establezca *de manera explícita recursos y sanciones contra actos de discriminación antisindical* con el objeto de asegurar la eficacia práctica del artículo 1 del Convenio núm. 98. En este aspecto, las normas de fondo existentes en la legislación nacional que prohíben actos de discriminación antisindical *no son suficientes* si las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos.

El Caso núm. 2602 relacionado con la República de Corea es de particular importancia con respecto a la discriminación antisindical. El caso trataba sobre la situación de “trabajadores subcontratados ilegalmente”, una forma de subcontratación falsa que tiene por objeto encubrir lo que en realidad es una relación de trabajo en el sector metalúrgico donde los trabajadores en la práctica no tienen ninguna protección legal según la legislación y, en particular, quedan desprotegidos frente a actos recurrentes de discriminación antisindical. La CFA solicitó al Gobierno que estableciera los **mecanismos apropiados** en consulta con los interlocutores sociales que corresponda a fin de fortalecer la protección de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva de los trabajadores temporeros subcontratados y *con objeto de prevenir toda utilización abusiva de la subcontratación como medio de eludir en la práctica el ejercicio de los derechos fundamentales de dichos trabajadores.*

⁹² El Artículo 1 del Convenio núm. 98 establece que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

4. Derecho de huelga

Según los principios de la OIT, el derecho de huelga solo puede limitarse o prohibirse: (1) en la función pública solo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; o (2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población); o (3) en una situación de crisis nacional aguda y por una duración limitada.

Fuera de estas situaciones específicas, los trabajadores precarios deberían tener derecho de huelga, incluido el derecho a participar en huelgas de solidaridad. En un caso publicado en 1997 sobre trabajadores que querían ir a la huelga en el Reino Unido, la CEACR decidió que *los trabajadores deberían poder realizar acciones laborales en relación con los asuntos que les afectaban, aun cuando, en algunos casos, el empleador directo pudiera no ser parte en el conflicto*, y participar en huelgas de solidaridad, siempre y cuando la huelga inicial que apoyan sea legal en sí misma. Este es un derecho particularmente importante para sostener delante de empresas multinacionales que contratan trabajadores cedidos por agencias de empleo temporal, fragmentan sus plantas por todo el mundo, y así erosionan el poder colectivo de los sindicatos en un sólo lugar, a lo cual los sindicatos han respondido con huelgas de solidaridad.

5. Pensar hacia el futuro

En suma, la CEACR y el CLS han desarrollado sólida jurisprudencia para enfatizar que los trabajadores precarios deben gozar del mismo acceso a la libertad sindical y negociación colectiva que tienen todos los demás trabajadores. Son mecanismos que los sindicatos deben seguir usando para presionar a los Estados Miembros a cumplir con estos derechos.

Como se mencionó, conforme a los principios de la OIT, los gobiernos tienen la obligación de *fomentar la negociación colectiva* para todos los trabajadores y empleadores. El Convenio núm. 154 sobre la negociación colectiva, 1981 proporciona orientación específica al respecto. Los sindicatos también deben continuar presionando a los gobiernos para que cumplan con sus deberes de promoción y desarrollo de mecanismos *específicos* de negociación colectiva relevantes para las particularidades de los trabajadores precarios, tal como han solicitado los órganos de control de la OIT, por ejemplo, para los trabajadores independientes y subcontratados.

Una adecuada y efectiva *protección contra la discriminación antisindical* resulta esencial para las categorías de trabajadores que se analizan. La solicitud realizada por los mecanismos de control de la OIT de desarrollar “mecanismos específicos” para asegurar la efectiva protección de los trabajadores en situación más vulnerable podría ser explorada aún más por el movimiento sindical en su búsqueda por proteger a los trabajadores precarios a través de la legislación.

Podrían aplicarse restricciones no específicas sobre el *derecho de huelga*, incluida la huelga de solidaridad, que tienen las categorías de trabajadores analizadas más allá de las aceptadas para cualquier trabajador en relación con los asuntos que los afectan a pesar de que, en determinados casos, el empleador directo pueda no ser parte del conflicto.

Por último, según los órganos de control de la OIT, las organizaciones de empleadores y de trabajadores deberían ser *consultadas* con respecto al alcance y la forma de las medidas adoptadas por las autoridades con respecto a la *flexibilidad laboral*, ya que estos cambios tienen consecuencias significativas en las esferas sociales y sindicales, en particular, ante la mayor inseguridad laboral que pueden generar.

Más allá del análisis de la jurisprudencia de la OIT, se necesitará una evaluación completa de las realidades de la negociación colectiva para determinar cómo llenar la brecha entre la legislación nacional y las prácticas reales. Con este fin, un informe sobre la legislación y la práctica con respecto al acceso a la negociación colectiva en el contexto del trabajo precario podría ayudar a identificar formas de asegurar cada uno de los accesos efectivos de los trabajadores al derecho de sindicación y negociación colectiva.

4. EL CAMINO POR RECORRER

Las condiciones de trabajo precario, el desgaste de la relación de empleo tradicional y la fragmentación de las unidades de negociación colectiva han presentado un desafío importante para los sindicatos. Para sindicalizar y satisfacer las necesidades del creciente grupo de trabajadores precarios se ha necesitado de la revitalización de los modelos tradicionales de sindicalización así como de estrategias y pensamientos nuevos para consolidar y mantener el poder de la población activa.

Los sindicatos ya han tomado muchas iniciativas para sindicalizar a los trabajadores en situaciones precarias, exigiendo que se terminen o limiten las condiciones de trabajo precario e indirecto a los casos de legítima necesidad y cuando los trabajadores con contratos precarios gocen de igualdad de derechos. Los sindicatos han pronunciado estos reclamos en campañas de creciente visibilidad en los últimos años tanto a nivel nacional como internacional. Las estrategias que han adoptado incluyen puntos comunes contundentes: forjar la solidaridad con los trabajadores precarios entre los trabajadores regulares; fortalecer la solidaridad internacional y las alianzas; utilizar acuerdos marco internacionales y mecanismos de supervisión de la OIT; hacer campañas para que los gobiernos implementen normas y reglamentos que detengan el abuso de los acuerdos contractuales de agencias de trabajo, de medio tiempo, dudosos o temporales a los que se recurre para despojar a los trabajadores de sus derechos laborales y, desde luego, mejorar y ampliar los acuerdos de negociación colectiva para dar lugar a la negociación basada en varios empleadores, a escala del sector y la empresa.

La campaña de Global Union “El trabajo precario nos afecta a todos” exige que se detenga el aumento del trabajo precario en el mundo. Por su parte, la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines ha llevado adelante exitosas campañas contra Nestlé y Unilever, dos importantes empresas transnacionales de alimentos que lograron reducir sus empleados directos a una cantidad tan pequeña que la negociación colectiva resulta totalmente imposible.

Muchos centros sindicales nacionales también se han movilizado en contra del trabajo precario. Para mencionar solo algunos, la Confederación Australiana de Sindicatos (Australian Confederation of Trade Unions) ha lanzado una campaña nacional integral contra el trabajo precario y, en los EE. UU., la AFL-CIO ha firmado recientemente históricos acuerdos de colaboración con el Excluded Worker Congress, una red de organizaciones de trabajadores a quienes se les ha quitado el derecho a la sindicalización conforme a la ley federal, y que trabajan en algunos de los sectores más precarios. El sindicato alemán IG Metall logró un acuerdo de negociación colectiva trascendental que incluye a todo el sector metalúrgico, en el que se establece que el empleador principal tiene la responsabilidad de asegurar un salario igualitario para los trabajadores de agencia. En Perú, la CGTP se ha esforzado por sindicalizar a los empleados de las pequeñas y medianas

empresas y las microempresas, y lanzó una campaña para asegurar que estos trabajadores estén protegidos por las leyes laborales. En Malasia, la MTUC se opuso a un proyecto de ley que permitía legalizar el funcionamiento de las empresas de subcontratación laboral y logró que el proyecto no se convirtiera en ley. En Argelia, la UGTA logró reintegrar más de un millar de puestos de trabajo que habían sido tercerizados en la planta de Arcelor-Mittal en Annaba. Por cierto que no faltan ejemplos en el mundo de la actividad de los sindicatos con este objetivo.

Sin embargo, el desafío sigue siendo complejo. El trabajo precario nació como resultado de una red de políticas sociales y económicas, de malas prácticas de empleo condonadas por leyes laborales deficientes y de un consecuente debilitamiento del movimiento obrero, que ha sido obligado a operar en entornos normativos cada vez más hostiles y en condiciones de altos niveles de desempleo. Expertos en sindicatos, en leyes y en políticas de todo el mundo han aportado valiosos años de experiencia e investigación al presente documento y han ofrecido algunas ideas básicas sobre cómo lograr trabajo decente para los trabajadores en situaciones precarias. A fin de regular el trabajo precario, será preciso intervenir en las políticas sociales y económicas, lo que incluye fijar una base social sólida y un salario vital, reducir la volatilidad del mercado financiero, fortalecer la base imponible, los servicios públicos y la inversión pública para forjar sociedades inclusivas, productivas y sostenibles desde el punto de vista ambiental, mantener el crecimiento del salario conforme al crecimiento de la productividad y evitar la competencia desleal en el mercado laboral. Los sistemas integrales de seguridad social fortalecen en particular la capacidad de los trabajadores de rechazar trabajos precarios.

Se deben modificar los marcos legales para garantizar que los trabajadores precarios reciban, como mínimo, la misma protección que los demás trabajadores. Dada las estrategias de las empresas multinacionales para explotar el arbitraje regulador, es imperiosa la necesidad de crear iniciativas normativas internacionales. Para ello, es preciso esforzarse por utilizar los instrumentos existentes de la OIT en una campaña específica contra el trabajo precario y otorgarle una gran consideración a la necesidad de crear un nuevo instrumento que limite, restrinja o reduzca los acuerdos de trabajo precario a los de legítima necesidad; es preciso además lograr que ciertas disposiciones de la recomendación sobre la relación de empleo sean obligatorias, fomentar la igualdad de trato cuando el empleo precario es inevitable y hacer que el trabajo precario sea más costoso para los empleadores. Asimismo, se debe garantizar el acceso a la negociación colectiva. Por tal motivo, será necesario ejercer presión sobre los gobiernos para que establezcan mecanismos de negociación colectiva que permitan que los trabajadores en condiciones precarias, sin importar la situación de su relación de empleo, puedan negociar colectiva y eficazmente con uno o varios empleadores. En la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y en otros convenios afines se exige la propugnación, y no solo el respeto, del derecho a la negociación colectiva. Esto exige iniciativas drásticas tanto legales como políticas que respalden el deseo de

los trabajadores de sindicalizarse y negociar colectivamente, en especial en los casos actuales, en los que enfrentan obstáculos casi insuperables en la práctica.

Lógicamente para que estos cambios se produzcan se precisan, de manera inexorable, un movimiento sólido y un fuerte poder institucional democrático que lo encauce. Mientras se realizaba esta investigación, los trabajadores del mundo se rebelaban porque ya no pueden obtener su sustento, pensar en su futuro ni alimentar a sus familias y, al mismo tiempo, viven en una base social que retrocede a un ritmo vertiginoso. En especial los jóvenes, sin oportunidades de empleo decente y enfrentados a formas de empleo precario en constante cambio o al desempleo, están alzando la voz como hace décadas no lo hacían. Desde la ocupación de las plazas públicas en Egipto y Madrid hasta la protesta en Atenas, Santiago de Chile, Wisconsin y Nueva Delhi, las ciudades de las carpas de Israel y las huelgas masivas en Sudáfrica y Francia, los trabajadores y los ciudadanos están expresando su profundo descontento por la falta de justicia social y de oportunidades en la sociedad.

Las diversas protestas tienen un factor común: las personas quieren expresar sus opiniones en la sociedad en que viven, tienen anhelos de justicia y quieren políticos que se responsabilicen de sus necesidades. En varios casos, el movimiento sindical es un partidario activo y aliado político de estos grandes movimientos sociales. Combinar la protesta espontánea con la representación activa y el poder institucional será fundamental para que sus voces resuenen por mucho tiempo. Para lograr cambios sociales duraderos, los sindicatos deberán permanecer en el centro y a la cabeza de estos movimientos para vencer cualquier división entre los trabajadores protegidos y desprotegidos y, a la vez, deberán ser la voz tanto de los precariados como de los trabajadores permanentes. Pese a la profunda crisis económica, es posible que haya una oportunidad para combinar la protesta masiva con una considerable experiencia y con gran poder institucional, para así asegurar que el descontento y el enojo se traduzcan en cambios concretos.

Para lograr estos objetivos se necesitará de esfuerzos concentrados a nivel nacional y de un esfuerzo coordinado a nivel internacional, que incluya a las federaciones sindicales del mundo, así como a la OIT en términos generales y a la ACTRAV de forma específica. Como modesta contribución, el simposio de ACTRAV espera ofrecer un espacio donde los sindicatos que hoy luchan contra estos problemas puedan compartir sus desafíos y sus éxitos en lo relativo al trabajo precario, así como analizar la manera de lograr trabajo decente y una sociedad segura para todos. Asimismo, se espera que en el simposio se brinde orientación sobre cuál sería la contribución más urgente y valiosa de la OIT en cuanto a fijación de normas, saberes en materia política, investigación y diálogo social para apoyar los esfuerzos por convertir el trabajo precario en trabajo decente.