



Oficina
Internacional
del Trabajo
Ginebra

BOLETÍN INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN SINDICAL



**Enfrentar el desafío del trabajo precario:
la agenda sindical**

2013 / VOLUMEN 5 / NÚMERO 1

Boletín Internacional de Investigación Sindical

2013

vol. 5

núm. 1

Enfrentar el desafío del trabajo precario: la agenda sindical

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, GINEBRA

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a pubdroit@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Boletín Internacional de Investigación Sindical
Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2013

ISSN 2076-9865

13.07

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones y los productos electrónicos de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolos a Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a pubvente@ilo.org.

Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/publns.

Esta publicación ha sido realizada por el Servicio de Producción, Impresión y Distribución de Documentos y Publicaciones (PRODOC) de la OIT.

Creación gráfica, concepción tipográfica, compaginación, preparación de manuscritos, lectura y corrección de pruebas, impresión, edición electrónica y distribución.

PRODOC vela por la utilización de papel proveniente de bosques gestionados de manera durable y responsable desde el punto de vista medioambiental y social.

Código: DTP-CORR-WEI-SRO

Índice

Boletín
Internacional
de Investigación
Sindical

2013
vol. 5
núm. 1

5

Prefacio

Dan Cunliffe

9

*Editorial. Las normas de la OIT y el trabajo precario:
fortalezas, debilidades y potencial* Luc Demaret

25

*Crear derechos para los trabajadores en puestos
de empleo «desechables»* Peter Rossman

47

*La tendencia a la precarización del trabajo y sus consecuencias
para la acción sindical* Jenny Holdcroft

67

Respuestas sindicales al trabajo precario en siete países europeos
Maarten Keune

89

La negociación de paridad para los trabajadores precarios
Susan Hayter y Minawa Ebisui

111

*Fortalecimiento de los derechos de negociación colectiva
de los trabajadores precarios conforme al derecho laboral
de los Estados Unidos* Owen Herrnsstadt

133

*Los trabajadores precarios y el ejercicio de la libertad sindical
y la negociación colectiva: una mirada a la jurisprudencia
reciente de la OIT* Beatriz Vacotto

151

*Los trabajadores precarios y el acceso a la negociación colectiva:
¿existen obstáculos legales?* Camilo Rubiano

171

El trabajo precario, un problema internacional
Enrique Marín

Prefacio

Dan Cunnie

Director
Oficina de Actividades para los Trabajadores

El año pasado la Oficina de Actividades para los Trabajadores dedicó su simposio bianual¹ a un tema de creciente preocupación para los trabajadores de todo el mundo: el aumento y la diseminación del trabajo precario. El presente número del *Boletín Internacional de Investigación Sindical* presenta algunas de las contribuciones expuestas en esa reunión, pero, más importante aún, trata de ofrecer orientación sobre posibles estrategias sindicales para contener la expansión de las distintas formas de trabajo precario.

A lo largo de la historia, el trabajo siempre ha sido precario en alguna medida; gran parte de los esfuerzos emprendidos por los sindicatos han tenido, precisamente, el objetivo de estructurar la *relación de trabajo* y mejorar las condiciones vinculadas a ella por medio de la negociación colectiva o de la legislación. De hecho, se puede decir que la primera mitad de siglo que siguió a la creación de la Organización Internacional de los Trabajadores (OIT) ha visto el éxito de esa acción en la que la mayoría de los empleos adquirieron paulatinamente la forma de un contrato de empleo estándar, sujeto a negociación colectiva, beneficios sociales y protección de la ley.

En efecto, la premisa implícita de la mayoría de los convenios de la OIT es una relación de empleo directa y estable. No hace tanto tiempo, la tarea histórica que se tenía era, *prima facie*, incorporar en su ámbito a aquéllos que permanecían en los márgenes de esta relación de empleo estándar, sobre todo a los trabajadores autónomos en la economía informal. Vale mencionar aquí el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175) y el Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177).

1. Véase el «Documento final del simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo precario», disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_179789.pdf> [consulta 22/02/13].

La reciente explosión en la propagación de formas de empleo precario está planteando un reto a esta noción.

En un mundo de cadenas de suministro globalizadas donde los empleadores tratan de desembarazarse de sus responsabilidades en nombre de la flexibilidad y la competitividad y donde los gobiernos han prácticamente desistido de los objetivos de pleno empleo y empleo decente, los trabajadores se han visto cada vez más forzados a aceptar arreglos laborales que ofrecen pagas inferiores, menos seguridad, peores condiciones de trabajo y que hacen más difícil el acceso al derecho de negociación colectiva.

Los contratos temporales se han vuelto la norma, las agencias de trabajo se han diseminado, el trabajo casual o por día y las formas de trabajo autónomo *dependiente* crecen a ritmo acelerado y están incluso desmantelando el núcleo de la economía formal.

Como lo demuestran en este número del *Boletín*, Peter Rossman y Jenny Holdcroft, lejos de ser impulsadas por empleadores marginales, estas formas precarias de empleo son el resultado de estrategias deliberadas por parte de multinacionales que, mediante formas salvajes de subcontratación, logran eludir sus responsabilidades sociales y privan, de hecho, a los trabajadores del derecho a la negociación colectiva. A la vez que exponen ejemplos inspiradores de batallas sindicales para frenar la precarización del trabajo, ambos autores hacen hincapié en que la lucha debe ser articulada también en la arena política y a escala internacional.

Claramente, el desarrollo de una masa de trabajadores precarios que se incrementa de forma incesante plantea un problema cada vez mayor para los sindicatos que intentan asegurar la cobertura de la negociación colectiva. En su contribución, Maarten Keune discute las varias estrategias utilizadas por el movimiento sindical para tratar de enfrentar ese desafío. Sus conclusiones suscitan algunas observaciones. La primera – que no debería sorprendernos – es que no existe un *camino dorado* en este campo y las estrategias deben adaptarse a cada contexto nacional. Pero, más importante aún, es que los sindicatos deben destinar más atención y recursos al tema si no quieren ser vistos como superfluos por parte de un segmento cada vez mayor de la fuerza de trabajo, particularmente el de los trabajadores jóvenes.

De hecho, existen, en los círculos políticos conservadores, quienes se aprovechan de esta creciente dicotomía para criticar los supuestos privilegios mantenidos por los trabajadores regulares del mercado laboral, comparándolos con los trabajadores marginales que no pueden alcanzar o ni siquiera soñar con alcanzar dichos privilegios vinculados al empleo regular estándar.

Susan Hayter y Minawa Ebisui también documentan esfuerzos que los sindicatos están llevando a cabo para representar mejor a los trabajadores precarios. Observan que, aunque los problemas relativos al trabajo precario existen bajo todos los sistemas de negociación colectiva, «los sindicatos tienen mayores posibilidades de fomentar la paridad si negocian dentro de un régimen con múltiples empleadores. Cuando, en el ámbito de una industria

se incluye en los acuerdos de negociación colectiva a las partes que no participan de tal negociación, se está haciendo uso de un método efectivo para cerrar la brecha remunerativa que, además, puede respaldar la portabilidad de derechos». Dados los esfuerzos hechos en muchos países en el sentido de descentralizar la negociación colectiva en nombre de la flexibilidad y la eficiencia, esta reflexión debería ser tenida en cuenta.

Está claro que la normativa laboral internacional tiene un papel clave que jugar en estos esfuerzos por proteger a los trabajadores precarios. Beatriz Vacotto y Camilo Rubiano ofrecen muy útiles análisis sobre la jurisprudencia existente en lo que concierne al derecho de libertad sindical y negociación colectiva referente a trabajadores precarios. Ellos destacan, respectivamente, cómo pueden las organizaciones de trabajadores utilizar los mecanismos de queja de la OIT para beneficiar a estos asalariados, y cómo la legislación de algunos países mejora la protección de los derechos de los trabajadores precarios.

Más allá de subrayar la importancia legislativa, los autores que aportan a este número también plantean las considerables brechas existentes en el sistema normativo. Se crea una situación surrealista en la cual una cobertura casi universal de legislación laboral fundamental coexiste con una cada vez mayor proporción de trabajadores a los que se les niega, de hecho, un tratamiento igualitario, sin importar su derecho básico a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

Luc Demaret expone en su contribución editorial algunos posibles modos de proceder cuando se trata de rellenar esas brechas. Sus sugerencias se inspiran mayormente en las conclusiones del simposio del año pasado, que deberían officiar – así se espera – como un guía para futuras acciones sindicales en esta área.

Como observa Enrique Marín en su artículo, «el empleo precario al servicio de personas públicas, el que generan empresas multinacionales [...] son fenómenos graves y de tal amplitud y complejidad que parecieran escapar a las posibilidades de control de los Estados por sí solos y a través de una política puramente interna». Su llamamiento a una gran iniciativa de política internacional por parte de la OIT sobre este tema es, por cierto, muy bien fundado y debe figurar entre las prioridades de política del Grupo de los Trabajadores de la OIT.

Esperamos sinceramente que este número del *Boletín* resulte útil para todos aquéllos que están preocupados por el incremento del trabajo precario, y que sirva, además, como un trampolín para futuras reflexiones y mejores acciones a fin de erradicarlo.

Editorial

Las normas de la OIT y el trabajo precario: fortalezas, debilidades y potencial

Luc Demaret

Oficina de Actividades para los Trabajadores, OIT

PALABRAS CLAVE empleo precario, derechos de los trabajadores, Convenio de la OIT, Recomendación de la OIT, comentario, normas internacionales del trabajo, mecanismo de control, actitud sindical

¿Las normas de la Organización Internacional de los Trabajadores (OIT) protegen a los trabajadores precarios? ¿Es efectiva dicha protección? En caso contrario, ¿podría lograrse que fuera más efectiva? ¿Hay vacíos en la legislación? ¿Cómo pueden solucionarse? Éstas son algunas de las cuestiones que se abordan en este artículo.

Se tiene en cuenta el contenido de varios instrumentos de la OIT, su importancia y su aplicación a situaciones particulares relacionadas con el trabajo precario y la jurisprudencia de los mecanismos de control de la OIT. No obstante, se necesita analizar otro problema fundamental: ¿se puede reducir o limitar la precariedad o la OIT debería restringirse a proteger a los trabajadores en situación precaria? Por ende, el artículo se orienta a ambos extremos de la ecuación: por un lado, el amparo de los trabajadores precarios y, por el otro, la protección de los trabajadores contra la precariedad. La última parte de este artículo propone algunas recomendaciones e identifica posibles cursos de acción normativa.

Las normas de la OIT y la protección de los trabajadores precarios

Al analizar la relevancia de las normas de la OIT respecto a los problemas relacionados con la protección de los trabajadores precarios podría resultar muy provechoso recordar la naturaleza jurídica de esa legislación. Las normas laborales internacionales toman la forma de convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo. Según el artículo 2 (1) de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados (Naciones Unidas, 1969) las convenciones son tratados, y en cuanto tales, son vinculantes respecto a los miembros ratificantes de la OIT. En consecuencia, debería subrayarse que los Estados Miembros de la OIT tienen la obligación legal de aplicar los convenios ratificados y que este compromiso debería cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*), lo que incluye la efectiva implementación de las disposiciones del instrumento en su artículo 26. Podría agregarse que algunas de las normas de la OIT pueden también ser vinculantes para los Estados por constituir derecho consuetudinario internacional o principios generales de derecho (Thomas, Oelz y Beaudonnet, 2004). Éste podría ser el caso particular de los convenios a los que se refiere la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998. Se los conoce como las normas laborales básicas e incluyen convenios sobre la libertad de sindicación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, la eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y la ocupación¹.

1. Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la libertad de sindicación y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el

En tanto las violaciones a los convenios en vigor pueden ser informadas a los órganos de supervisión de la OIT (véase *infra*) (o, en casos de la libertad de sindicación y el derecho a la negociación colectiva, incluso en convenios no ratificados), también es importante advertir desde el inicio que, con frecuencia, se convocan a los tribunales locales para resolver presuntas infracciones a los derechos laborales derivadas de los convenios de la OIT. De hecho, a menudo, los tribunales aplican de manera directa las disposiciones de un convenio ratificado para resolver alguna disputa; también recurren a las normas de la OIT, sean o no vinculantes, como fuente de interpretación e inspiración a la hora de aplicar la reglamentación local.

Un ejemplo reciente de ese tipo de consulta por parte de tribunales nacionales es el de los «contratos para nueva contratación» (CNE, por sus siglas en francés). Los CNE, establecidos por decreto del Poder Ejecutivo en Francia en 2005 (ordenanza núm. 2005-893), disponían que las medianas empresas con veinte o menos trabajadores estaban autorizadas a asumir empleados sujetos a «un período de consolidación» de dos años, durante el que podían ser despedidos sin motivo. La ley fue recusada en los tribunales franceses a raíz de que los CNE violaban la ley internacional vinculante en Francia, específicamente el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158). Los tribunales consideraron que el período de prueba de dos años estipulado por los CNE excedía la «duración razonable» establecida por el artículo 2. Ha de señalarse que en el término de dos años los CNE provocaron más de ochocientos casos de litigio, muchos de los cuales dieron como resultado la transformación de los nuevos contratos CNE en contratos de duración indeterminada, a veces, incluyendo indemnizaciones a los trabajadores.

Este caso, que demuestra cómo un convenio de la OIT puede proteger a los trabajadores de la precariedad y cómo las jurisdicciones nacionales pueden recibir su impacto, dio también lugar a una recomendación de la OIT después de que una central de sindicatos franceses presentara una protesta que puso el tema de los CNE en la mira de los mecanismos supervisores de la OIT (véase Gravel y Delpech, 2008).

derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182). Todos los convenios y recomendaciones de la OIT están disponibles en <www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm> [consulta: 22/02/13].

La función de los órganos de supervisión de la OIT

En las últimas dos o tres décadas surgieron muchas nuevas formas de relaciones laborales que permiten que los patrones socaven los derechos de los trabajadores. Dichas formas no existían cuando se adoptaron muchos de los actuales instrumentos de la OIT, como el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175). No obstante, el preámbulo del último de los convenios de la OIT, es decir, el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), adoptado por la 100.^a reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, recuerda que «los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo se aplican a todos los trabajadores». De hecho, una cantidad de documentos de la OIT especifica que se aplican a todas las categorías de trabajadores² y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR)³ ha insistido en repetidas oportunidades en que los convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo son de aplicación general, es decir, alcanzan a todos los trabajadores, a menos que se especifique lo contrario (véase OIT, 1999, párrafo 37). Sin embargo, son relativamente pocos los casos que comprenden la inobservancia de los convenios ratificados que puedan haber afectado de manera directa a los trabajadores precarios en particular y que hayan llamado

2. Por ejemplo, el Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95); el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155); el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156); el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158); el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159); el Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173); el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175); el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), y otros.

3. Una vez que un país ha ratificado un convenio de la OIT está obligado a informar periódicamente acerca de las medidas adoptadas para su puesta en práctica. Cada dos años los gobiernos deben entregar informes detallando los pasos que se han dado tanto con respecto a la legislación como en la práctica para aplicar cualquiera de los ocho convenios fundamentales y cuatro de los prioritarios que puedan haber ratificado. En cuanto a los otros convenios, deben entregarse informes cada cinco años, a excepción de los convenios que fueron archivados (y que ya no se supervisan regularmente). Los informes sobre la aplicación de los convenios pueden solicitarse a intervalos más breves. A los gobiernos se les exige que entreguen copias de sus informes a organizaciones sindicales y empresariales. Estas organizaciones pueden hacer sus comentarios sobre los informes gubernamentales; también pueden elevarlos directamente a la OIT. En 1926 se creó la Comisión de Expertos con el fin de analizar la cantidad cada vez mayor de informes gubernamentales sobre los convenios ratificados. Actualmente dicha Comisión está compuesta de veinte eminentes juristas nombrados por el Consejo de Administración por un período de tres años. Estos expertos provienen de diferentes culturas, regiones geográficas y sistemas jurídicos. El papel de la comisión es el de proporcionar una evaluación imparcial y técnica acerca del estado de aplicación de las normas internacionales del trabajo.

la atención de los órganos de supervisión de la OIT⁴, con la notable excepción de varios reclamos que aducen la violación del derecho de sindicación presentados y tratados por el Comité de Libertad Sindical de la OIT (CLS). No obstante, debería señalarse que los informes proporcionados por los gremios a la luz de los artículos más relevantes de la Constitución de la OIT⁵ han hecho posible que la Comisión de Expertos del organismo llamara la atención en repetidas oportunidades a varios gobiernos por el aumento en la precariedad que enfrentaban sus trabajadores, a la vez que han exigido que se tomaran medidas para solucionar este problema. Esto es lo que ha ocurrido con los informes referidos al Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), que fue ratificado por 106 países (al 13 de diciembre de 2012)⁶. Este convenio prioritario establece que los Estados ratificantes deberán formular y llevar a cabo una política activa concebida para fomentar el empleo pleno, productivo y libremente elegido. Tal política deberá encaminarse a garantizar que haya trabajo para todas las personas que estén disponibles y que busquen trabajo; que ese trabajo sea tan productivo como sea posible; que haya libertad para escoger empleo; y que cada trabajador tenga todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo y esta formación las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social. Asimismo, el convenio establece que los Estados que lo ratifiquen deberán adoptar medidas para aplicar una política de empleo y consultar a los representantes de los trabajadores y de los empleadores. Desde 1991 hasta 2011 este convenio tuvo como consecuencia que la Comisión de Expertos emitiera

4. El sistema de supervisión de la OIT posee dos tipos de mecanismos: el sistema regular de supervisión: análisis de los informes periódicos presentados por los Estados Miembros acerca de las medidas tomadas para implementar las disposiciones de los convenios ya ratificados, que comprenden principalmente a la Comisión de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR); y los procedimientos especiales: un procedimiento de reclamaciones y uno de denuncias de aplicación general, además de un procedimiento especial para la libertad de sindicación. Este último está a cargo del tripartito Comité de Libertad Sindical de la OIT (CLS).

5. En aquellos países que ratificaron la Consulta Tripartita (Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144)), los gobiernos están obligados a consultar a organizaciones gremiales y empresariales al preparar sus informes. Pero aun en aquellos países que no han ratificado este convenio, a los gobiernos se les exige, según el artículo 23(2) de la Constitución, que presenten una copia de los informes presentados ante organizaciones sindicales representativas para que puedan hacer sus propios comentarios. Disponible en <www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf> [consulta: 22/02/13].

6. El Convenio núm. 122, ya citado, es un convenio prioritario de la OIT, y los miembros ratificantes deben informar cada dos años. Hay cuatro convenios considerados prioritarios: 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 del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), y el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

más de veinte observaciones a gobiernos particulares que cuestionaban la aplicación del documento como medio para resolver los problemas del trabajo precario. Esas observaciones, a menudo, se refieren a preocupaciones expresadas por los sindicatos (véase, por ejemplo, OIT, 1991).

Otros convenios de la OIT fueron mencionados por los sindicatos en sus informes ante la Comisión de Expertos para alertarla ante una abusiva precariedad. En una comunicación de octubre de 2007 la Confederación Japonesa de Sindicatos (RENGO) se refirió a dificultades para lograr la organización sindical debido a un incremento en las formas precarias de empleo y contratación con relación al ya citado Convenio núm. 87, lo que provocó una observación al Gobierno japonés. De igual manera, en 2010 la central sindical francesa Confederación General del Trabajo – Fuerza Obrera (CGT-FO) – con relación al Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106) – destacó los peligros que surgen de la generalización del trabajo dominical, especialmente en lo referido a la vida social y familiar de los trabajadores, pero también con respecto a la frecuente naturaleza precaria de los empleos que implican trabajo dominical. También en 2010 la Confederación General Griega del Trabajo (GSEE) expresó en un informe a la Comisión de aplicación del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), su gran inquietud por «el efecto combinado de la crisis financiera, el crecimiento de la economía informal y la aplicación de medidas de austeridad [...], el poder de negociación de las mujeres trabajadoras, especialmente de las mujeres de más edad y de las trabajadoras migrantes respecto de sus condiciones de empleo y del tipo de contrato laboral, y la sobrerrepresentación de la mujer y de los trabajadores con responsabilidades familiares en trabajos precarios de baja remuneración» (OIT, 2011).

Protección específica de los trabajadores precarios bajo los convenios laborales internacionales en vigencia

Como se mencionó con anterioridad y también recordara la Conferencia Internacional de Trabajo de 2004 (OIT, 2004) las normas de la OIT se aplican a todos los trabajadores, salvo disposición en contrario. Es el caso concreto de las normas laborales básicas de la OIT sobre la libertad de agremiación (véase en este número los artículos de Beatriz Vacotto y Camilo Rubiano), el derecho a la negociación colectiva, la no discriminación, la igualdad de remuneración para hombres y mujeres, la abolición del trabajo forzoso y la eliminación del trabajo infantil.

Por definición, los trabajadores precarios son más vulnerables que las otras categorías de trabajadores y, a menudo, se enfrentan a desigualdades y dificultades para ejercer sus derechos.

Aunque la precariedad amenace cada vez más a todo tipo de trabajadores, algunas categorías se ven afectadas más a menudo por las condiciones

de trabajo precario: trabajo a tiempo parcial no elegido (mujeres), trabajos basura (Mctrabajos) o empleos temporales (jóvenes, primer empleo), trabajos mal remunerados (trabajadores jóvenes o discapacitados), trabajo doméstico y estacional (trabajadores migrantes), etc. Sucede con frecuencia que los nuevos acuerdos de trabajo no protegido se les imponen primero a estos grupos, y luego pueden extenderse a otros. En Portugal, por ejemplo, el FMI recomendó la reducción de la protección del empleo para los trabajadores permanentes con el propósito de ponerlos en «pie de igualdad» con los temporarios (Wise, 2010). Por este motivo deben tenerse en cuenta los instrumentos específicos de la OIT que aborden firmemente los problemas que deben encarar grupos individuales de trabajadores. Sin aspirar a ser exhaustivos, los esfuerzos para proteger a los trabajadores precarios pueden fortalecerse mediante la promoción, monitoreo e implementación de los siguientes convenios específicos (además de los otros convenios laborales básicos y prioritarios ya mencionados):

- el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97); y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143); (ratificaciones: 49 y 23, respectivamente);
- el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) (ratificaciones: 43);
- el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) (ratificaciones: 36);
- el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159) (ratificaciones: 82);
- el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175) (ratificaciones: 14);
- el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181) (ratificaciones: 27); y
- el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183) (ratificaciones: 28).

Además de su nivel de ratificación relativamente bajo (a excepción del Convenio núm. 159), todos estos convenios abordan diferentes aspectos clave del trabajo precario. Por ejemplo, tanto el Convenio núm. 97 como el núm. 143 protegen los derechos de los trabajadores migrantes temporarios⁷,

7. El párrafo 2 del artículo 11 del Convenio núm. 97 excluye sólo «a) a los trabajadores fronterizos; b) a la entrada, por un corto período, de artistas y de personas que ejerzan una profesión liberal; c) a la gente de mar». En consecuencia, se desprende que el Convenio núm. 97 otorga protección a la mayoría de los trabajadores temporarios (siempre que hayan ingresado irregularmente ya que el Convenio núm. 97 sólo cubre a los trabajadores que ingresaron de manera regular). La Comisión de Expertos también destacó que evidentemente no corresponde presuponer que la parte II del Convenio no se aplica a todos los

que según la CEACR, «ocupan por definición puestos precarios» (OIT, 1999, párrafo 16). El Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), exige específicamente que se adopten medidas para certificar que a los trabajadores reclutados por las agencias no se les niegue el derecho a la libre agremiación y a la negociación colectiva (artículo 4). Con el propósito de solucionar el complejo tema de las «relaciones de doble empleo» o «relación triangular», solicita a los Estados ratificantes que determinen y asignen las responsabilidades que les competen a las agencias privadas de empleo y a las empresas usuarias. El tema de las agencias privadas de empleo se relaciona directamente con el empleo precario (artículo 12). En junio de 2010 el Consejo Mundial de Sindicatos publicó una serie de principios para proteger los derechos de los trabajadores temporales en los que se encaran la explotación y el abuso de los trabajadores provistos por agencias y el daño a las relaciones laborales habituales cuando se recurre indebidamente a tales agencias.

El artículo 2, párrafo 3 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), es especialmente importante ya que exige a los Estados ratificantes que proporcionen garantías adecuadas contra la utilización de contratos de empleo por un período de tiempo específico «cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio».

Otro rasgo común de los convenios citados es que todos se basan en el principio de igualdad de trato. Este principio se aplica de dos maneras. En primer lugar, cerciorándose de que las categorías de trabajadores cubiertos por él sean tratados sin discriminación alguna 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. En segundo lugar, que la categoría de trabajadores aludidos en un convenio especial reciba un tratamiento que no sea menos favorable que el de los trabajadores en general con respecto a una cantidad de temas específicos. Hay una tercera condición para asegurar el principio de igualdad de trato. Tanto en el Convenio núm. 159 como en el Convenio núm. 143, ya citados, se admite que la sola exigencia de igualdad de trato podría no ser suficiente para certificar que los trabajadores comprendidos se benefician de condiciones que no sean menos favorables. De ahí que los dos instrumentos proporcionen medidas adicionales que apunten a una efectiva igualdad de trato.

trabajadores temporarios, o que todos los trabajadores con contrato de duración determinada puedan quedar excluidos de las disposiciones de la parte II del Convenio núm. 143. En lo que respecta, por ejemplo, al caso específico de los trabajadores migrantes temporales, las reuniones preparatorias para la adopción del Convenio núm. 143 demuestran que la definición de trabajador migrante no distingue entre los trabajadores temporales y otras categorías de trabajadores migrantes (aunque los primeros no podrían beneficiarse en los hechos de todas las disposiciones que se consideran). En cuanto a los trabajadores migrantes en situaciones irregulares, a los que se alude en la parte I del Convenio núm. 143, el artículo 1 expresa claramente que «Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes».

Como se ha indicado en este trabajo, todos los convenios de la OIT se aplicarían a los trabajadores en situación precaria, a menos que se indique lo contrario. El principio de igualdad de trato es esencial para garantizar que los trabajadores en condiciones precarias no padezcan situaciones menos favorables que los trabajadores en general.

Surgen dos preocupaciones de la protección de los convenios que plantea la OIT para los trabajadores precarios, temporales, migrantes, de tiempo parcial o de agencias: la necesidad de que la OIT (y los sindicatos) contemplen las formas de optimizar la cantidad de ratificaciones y su implementación efectiva, y la necesidad de analizar si es suficiente la protección que ofrecen.

Necesidad de nuevas normas

Sobre este último punto, una efectiva igualdad de trato seguramente exigirá ajustes que tengan plenamente en cuenta las situaciones especiales. El tratamiento de la cuestión de la protección de los trabajadores precarios exige también una acción normativa que limite y reduzca la propagación de la precariedad. Es cierto que los informes sugieren que queda mucho por hacer para proteger fehacientemente a los trabajadores precarios si el objetivo es también el de evitar y combatir la precariedad en primer lugar. En una reciente declaración, la Federación Internacional de los Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM)⁸ resume la situación actual en los siguientes términos.

El trabajo precario está transformándose cada vez más rápidamente en el mayor obstáculo para el respeto de los derechos laborales. Todos los días se encuentra un número creciente de trabajadores en empleos precarios en los que carecen hasta del derecho de unirse a un sindicato y ni que hablar de negociar de manera colectiva con su empleador. A algunos se los excluye formalmente debido a que sus derechos básicos son denegados por ley. Otros tienen derechos en los papeles, pero en la realidad las leyes no se aplican. Y otros tienen demasiado temor a ejercer sus derechos porque podrían perder el empleo en cualquier momento. En consecuencia, millones de trabajadores en todo el mundo, además de categorías enteras de empleo están, en los hechos, excluidos del alcance de los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT, como así también de un sinnúmero de otros derechos laborales. Según nuestros afiliados, los empresarios recurren al trabajo precario para evadir sus obligaciones de proporcionar seguridad social y jubilaciones, licencia por maternidad y por motivos familiares, pago de horas extras, vacaciones y feriados, seguridad y salud laboral. El salario de los trabajadores precarios es mucho más bajo que el de los permanentes; nuestros

8. La FITIM y otras federaciones internacionales de sindicatos se fusionaron en junio de 2012 para constituir el nuevo sindicato global IndustriALL.

afiliados informan que en muchos casos los salarios de los trabajadores precarios son un 50 por ciento inferiores a los de la mano de obra permanente (FITIM, 2010).

Es evidente que las normas laborales internacionales parecen no haber impactado demasiado sobre la propagación de la precariedad y los consiguientes problemas para los trabajadores. Esta deficiencia puede atribuirse a varios factores, que incluyen el hecho de que los convenios no abordan algunos aspectos referidos a la naturaleza específica del empleo precario y que sus ventajas son, en consecuencia, limitadas; tampoco regulan ni prohíben la utilización abusiva de contratos precarios por parte de los empresarios.

Al dirigirse a la sesión del Consejo de Administración allá por marzo de 1995, el por entonces representante del Grupo de los Trabajadores, Bill Brett, afirmó que observaba la existencia de un consenso entre los gobiernos y que si proseguía la sanción de normas, el cuerpo debería concentrarse en normas relevantes, necesarias, que interesaran a muchas personas en diferentes partes del mundo y ofrecieran la protección que en ese momento no brindaban (OIT, 1995). Según Brett, el nuevo orden económico y el cambiante mundo laboral se caracterizaban por la disminución de las oportunidades de empleo de tiempo completo y el incremento de los contratos a corto plazo. En esa época el mayor empleador de los Estados Unidos ya era una agencia de empleo, Manpower.

El crecimiento del empleo precario está especialmente relacionado con los intentos empresarios de evadir sus obligaciones hacia los trabajadores y con las oportunidades que se les ofrecen en la actual puja por la flexibilidad en los mercados laborales. Las regulaciones liberales, o su inexistencia, permitieron que las agencias de contratación proliferaran con poco o ningún control sobre el alcance de sus actividades y sobre las condiciones que debían reunirse para acudir a ellas. La erosión de la protección laboral y la incapacidad de los legisladores para reaccionar ante los cambios de las prácticas industriales con el fin de asegurar la protección de la parte más débil en la relación de empleo provocaron una cantidad de situaciones en las que se han ido diluyendo las verdaderas responsabilidades de los empresarios. El falso trabajo por cuenta propia, las relaciones laborales encubiertas mediante subcontrataciones abusivas, agencias pagadoras de sueldos y otros arreglos contribuyeron a que cada vez más trabajadores estén desprotegidos.

Por definición, un trabajador precario está en una posición aún más débil que los empleados en general con respecto a los acuerdos contractuales individuales y al acceso a la protección colectiva. Al respecto, es posible que las exigencias de igualdad de trato en los convenios ya vigentes de la OIT que también se refieren a los trabajadores precarios no otorguen condiciones «no menos favorable[s]» (artículo 6 del Convenio núm. 97). La igualdad de trato podría desconocer la posible utilización abusiva por parte de los empresarios de sucesivos contratos de corta duración o del empleo precario como vía para evadir la legislación vigente y rehuir a sus obligaciones.

En el mejor de los casos, un trabajador precario tendría, en general, el derecho a la igualdad de trato por el salario mínimo que reciben los trabajadores permanentes, independientemente de su experiencia, y se le negarán ascensos ya que su antigüedad en el empleo nunca será suficiente para que se le otorguen los incrementos estipulados por la empresa.

Un trabajador precario estará más expuesto a accidentes y enfermedades laborales. Y su participación en actividades gremiales, incluso en la elección de sus representantes para la negociación colectiva o su elegibilidad para funciones gremiales, se verá limitada por su presencia reducida en el lugar de trabajo.

En aquellos países donde se han establecido mínimos para el acceso de los trabajadores a alguna forma de representación o al logro del reconocimiento gremial y la negociación colectiva, los empresarios pueden utilizar los contratos precarios para no alcanzar esos mínimos, que generalmente se calculan sobre la base de la fuerza laboral permanente.

Protección en la legislación nacional o regional ya existente

Una cantidad de países ya han implementado alguna forma de protección para los trabajadores contra el abuso de los empresarios (véase Davidov, 2004). En primer lugar, hay normas que claramente intentan restringir los contratos de corta duración y prohibir la utilización inapropiada de las agencias de empleo privadas. Constituyen, a menudo, restricciones sobre la *duración* de los contratos de corta duración, ya sea en forma directa o a través de las agencias, por ejemplo, en Francia el empleo de estos trabajadores se limita a dieciocho meses (Ray, 2010). La legislación también puede limitar la posibilidad de renovar contratos.

También hay restricciones sobre las *razones* para emplear trabajadores con contratos de duración determinada; en Francia, por ejemplo, la utilización de dichos trabajadores sólo se permite en caso de reemplazo de un empleado permanente por ausencia prolongada, para solucionar un incremento temporario en la actividad o realizar alguna tarea excepcional.

El segundo grupo de medidas se propone más directamente proteger a los trabajadores afectados y, al mismo tiempo y mediante el encarecimiento del trabajo precario, minimizar el *incentivo* al abuso. Se incluyen especialmente el derecho a la paridad salarial de los trabajadores con contratos de duración determinada y, a veces la paridad con los empleados de la empresa usuaria con relación a otras condiciones salariales, como así también a las ventajas de las negociaciones colectivas.

De alguna manera, también se garantiza, aunque mínimamente, el derecho de los trabajadores temporales o de agencia de empleo de participar en sindicatos y comités de la empresa usuaria. En Francia los trabajadores precarios tienen derecho a cobrar una bonificación de hasta el 10 por ciento de las remuneraciones percibidas.

En algunos casos las leyes le confieren a la empresa usuaria las responsabilidades específicas de un empleador, aun cuando esto no esté legislado. Sucede con frecuencia con relación a la seguridad y a la salud, pero algunos países llegan a incluir responsabilidad total por las condiciones laborales (incluso horas de trabajo, descanso, vacaciones, y otros).

En la mayoría de los países, es más habitual que las agencias privadas de empleo deban tener una licencia, que a menudo conlleva el depósito de garantías financieras (se supone que esta medida minimiza los casos de insolvencia y las operaciones fraudulentas). En muchos sistemas legales hay también restricciones destinadas a proteger a los empleados permanentes de la empresa usuaria. Por ejemplo, generalmente se prohíbe recurrir a trabajadores temporales para reemplazar a empleados en huelga.

También puede haber restricciones al empleo de trabajadores temporales en el caso de despidos colectivos. En algunos países, los representantes de la empresa usuaria tienen incluso derecho de veto a la utilización de agencias de empleo temporarias.

La tercera y última línea de defensa en muchos países europeos consiste en declarar a la empresa usuaria como empleador legal cuando la utilización de trabajadores temporales no cumple con las exigencias de la legislación. Así, por ejemplo, según el Código Laboral francés, se considera que un asalariado está trabajando para la empresa usuaria bajo un contrato de empleo indefinido desde el primer día de su nombramiento si estuvo empleado por un período mayor que el máximo permitido o por razones diferentes a las estipuladas en el Código.

Ideas que pueden tomarse de disposiciones de la normativa existente de la OIT

Ciertamente, varias normas de la OIT proporcionan algunas ideas al respecto. Las sugerencias que se detallan más abajo pueden no ser exhaustivas.

A pesar de su naturaleza no vinculante, uno de los instrumentos más valiosos de la OIT que se refiere a la precariedad es la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) (véase en el presente número el artículo de Enrique Marín). A la vez que enfatiza que la función de una ley de empleo o laboral es la de tratar de abordar una posición de negociación desigual en una relación laboral, describe los criterios que deben regir esa relación laboral y provee las bases legales para presumir que una relación de trabajo lo será siempre y cuando estén presentes uno más de dichos criterios.

El Convenio núm. 181, ya citado, constituye un loable esfuerzo para abordar los abusos cometidos por las agencias de empleo privadas, y en particular para brindarles a los trabajadores temporales el acceso a sus derechos laborales fundamentales y a la adecuada protección de sus condiciones laborales. Las referencias a la certificación y la asignación de las responsabilidades

que les caben a la agencia y a las empresas usuarias en lo que respecta a los trabajadores son elementos importantes al tratar con posibles agencias inescrupulosas. Sin embargo, uno de los vacíos del Convenio núm. 181 es que no establece de modo fehaciente las condiciones bajo las cuales se pueda acudir a los trabajadores temporales. Este vacío se ve, en cierta forma, limitado por el Convenio núm. 158, ya citado. En el párrafo 3 del artículo 2 de dicho Convenio se establece: «Se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio». La Directiva del Consejo Europeo (1999) sobre los contratos de duración determinada también demanda a los Estados miembros que eviten los abusos que surgen de la utilización de contratos o relaciones de empleo temporales.

El camino a seguir

Como sugiere este artículo, hay muchas normas de la OIT que serían extremadamente provechosas para que los sindicatos puedan incrementar la protección de los trabajadores en situación precaria. Aunque estas normas no reemplazan la organización ni las acciones sindicales (incluso a escala global, mediante los Acuerdos Marco Internacionales (AMI)), pueden contribuir a lograr el objetivo de trabajo decente para todos los trabajadores. Insistir ante la OIT para que produzcan los instrumentos necesarios para asegurar su ratificación e implementación constituiría un enérgico mensaje y una exigencia legítima por parte de los gremios.

Los mismos sindicatos también podrían enviarle una fuerte señal a los trabajadores precarios si se comprometieran en campañas dirigidas a la ratificación de los convenios correspondientes, y si se comprobara que recurren a los mecanismos supervisores de la OIT para alertarlos acerca de los abusos y la no implementación de dichos convenios. Las federaciones sindicales internacionales podrían también incluir las normas más importantes de la OIT en la negociación de los Acuerdos Marco Internacionales.

Sin embargo, debería también enfatizarse la naturaleza específica del trabajo precario y hasta qué punto ésta justifica normas laborales internacionales adicionales. Son variados los enfoques para combatir la precariedad mediante la legislación tanto a escala nacional como regional. En la elaboración de un nuevo convenio podrían tenerse en cuenta los siguientes ejes:

- Reafirmación del principio por el cual los contratos por tiempo indefinido deberían ser obligatorios;
- Desarrollo de criterios para determinar la relación laboral, incluso la noción de responsabilidades *empresariales conjuntas* en el caso de relaciones triangulares;
- Establecimiento de la presunción legal de la existencia de una relación laboral;

- Regulación de los contratos de duración determinada o del uso de agencias de trabajo temporal mediante: *a)* el establecimiento de razones objetivas a respetar cuando se acude al trabajo temporario; *b)* la estipulación de la duración máxima total de los sucesivos contratos de duración determinada (o contratos temporales), y *c)* la estipulación de la cantidad de renovaciones de dichos contratos;
- Establecimiento del principio de igualdad de trato con los trabajadores permanentes, considerando la naturaleza peculiar del trabajo precario (particularmente con relación a la salud y seguridad, formación laboral, participación en actividades gremiales y candidatura a funciones sindicales);
- Prohibición del uso de contratos de duración determinada o al trabajo temporal para funciones especialmente peligrosas;
- Establecimiento de una prima salarial especial para los trabajadores precarios como porcentaje de su remuneración;
- Permiso para que los trabajadores elijan dónde quieren ejercer sus derechos a la negociación colectiva en cualquier momento;
- Extensión del alcance de los acuerdos colectivos mediante la legislación, para así asegurar que estén cubiertos todos los trabajadores de la empresa usuaria, incluso aquéllos que están en situación precaria;
- Establecimiento de sistemas de licencias y certificaciones para las agencias de empleo y las empresas subcontratistas, y
- Prohibición de acudir a los contratos de tiempo determinado, la subcontratación o el trabajo temporal para reemplazar empleos permanentes o a trabajadores en huelga.

Las mencionadas más arriba son sólo proposiciones que intentan sugerir líneas de acción y reflexión dentro del movimiento sindical internacional y la OIT. Es de destacar que las normas laborales internacionales ofrecen cierto grado de protección a todos los trabajadores, aun a los precarios, pero no preservan adecuadamente a todos los trabajadores de la precariedad como tal. Ha llegado el momento de cubrir ese déficit.

Referencias

- Consejo Europeo (CE). 1999. *Directiva del Consejo 1999/70/CE de junio 1999 referida al acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada firmado por la CES, UNICE y CIPE*. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:175:0043:0048:EN:PDF>> [consulta: 22/02/13].
- Davidov, G. 2004. «Joint employer status in triangular employment relationships», en *British Journal of Industrial Relations*, vol. 42, núm. 4, págs. 727-746. Disponible en <www.ilo.org/public/english/iira/documents/congresses/world_13/track_2_davidov.pdf> [consulta: 22/02/13].

- FITIM (Federación Internacional de los Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas). 2010. «Ponencia ante el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para Empresas y Derechos Humanos, John Ruggie», mayo. Ginebra, FITIM. Disponible en <www.imfmetal.org/index.cfm?c=23192&ol=28> [consulta: 21/02/13].
- Gravel, E., y Delpéch, Q. 2008. «Normas del trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional», en *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra, OIT), vol. 127, núm. 4, págs. 447-461. Disponible en: <www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/s5_gravel.pdf> [consulta: 22/02/13].
- Naciones Unidas. 1969. «Convención de Viena sobre el derecho de los tratados», 23 de mayo de 1969, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 443, artículo 2(1) (a). Disponible en: <www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> [consulta: 27/01/13].
- OIT. 2011. «Observación sobre el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) en Grecia», en *Informe de la Comisión de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 100.^a reunión, Ginebra. Disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13101:0::NO:13101:P13101_COMMENT_ID:2323313> [consulta: 22/02/13].
- . 2004. *Informe de la Comisión sobre trabajadores migrantes (conclusiones de discusión general sobre la base de un enfoque integral)*, Conferencia Internacional de Trabajo, 92.^a reunión, Ginebra. Disponible en <www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/pr-22.pdf> [consulta: 22/02/13].
- . 1999. *Estudio general acerca de los informes sobre el Convenio (núm. 97) y Recomendación (núm. 86) sobre los trabajadores migrantes (revisados), 1949, y Convenio (núm. 143) y Recomendación (núm. 151) sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975*, Informe III (1B). Conferencia Internacional de Trabajo, 87.^a reunión, Ginebra.
- . 1995. *Consejo de Administración, transcripciones de la 262.^a sesión*, marzo, Ginebra.
- . 1991. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: observación individual referida al Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), España (ratificación: 1970)*, Informe III (Parte 1 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 78.^a reunión, Ginebra.
- Ray, J.-E. 2010. *Droit du travail, droit vivant* (19.^a edición). París, Editions Liaisons.
- Thomas, C.; Oelz, M., y Beaudonnet, X. 2004. «The use of international labour law in domestic courts: Theory, recent jurisprudence, and practical implications», en C. Javillier y B. Gernigon: *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*. Ginebra, OIT, págs. 249-285. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087423.pdf> [consulta: 22/02/13].
- Wise, P. 2010. «Portugal spurns labour liberalisation calls», en *Financial Times* (Londres), 7 de diciembre.

Crear derechos para los trabajadores en puestos de empleo «desechables»

Peter Rossman

Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas,
Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (UITA)

PALABRAS CLAVE empleo precario, empleo temporal, empresa de trabajo temporal, derechos de los trabajadores, papel de la OIT, papel de la OCDE, empresa multinacional

¿Cuán flexible es el concepto de trabajo precario? Para el portavoz del Grupo de los Empleadores en el «Foro de diálogo mundial sobre el papel de las agencias de empleo privadas en la promoción del trabajo decente y la mejora del funcionamiento de los mercados de trabajo en los sectores de los servicios privados», celebrado en octubre de 2011 en la sede de la OIT, el concepto es lo suficientemente amplio como para afirmar en la introducción de su presentación que «el trabajo a través de agencias no era precario ni atípico» (OIT, 2012a, pág. 3, párrafo 8).

Los sindicatos, para los que la lucha contra la propagación del trabajo precario se ha convertido en una prioridad, rechazarían categóricamente el primer concepto de esta afirmación e insistirían en indagar más sobre el significado del segundo. El trabajo contratado a través de las agencias es precario por naturaleza, así como su rápida expansión y presencia dominante en prácticamente todos los sectores económicos ha alterado la noción de lo que es típico.

Los convenios fundamentales de la OIT, algunos de los cuales tratan sobre la organización sindical, la representación y el derecho a la negociación colectiva, se basan sobre el supuesto del empleo directo y a tiempo indefinido, la «típica relación de trabajo» a partir de la que todas las demás relaciones de empleo son atípicas. Indudablemente, es cierto que en ningún momento en la historia la mayoría de los trabajadores del mundo ha disfrutado de un empleo permanente. La agricultura, por ejemplo, que cuenta con la mayor fuerza laboral a escala mundial, siempre ha estado dominada por el trabajo precario. El trabajo en la industria hotelera y del turismo, que ha crecido rápidamente, sigue siendo predominantemente precario. También en la industria manufacturera, los sectores donde existe una alta tasa de sindicación se encuentran en la cima de una pirámide cuya amplia base consiste en una cadena infinita de mano de obra tercerizada y precaria. Actualmente, incluso estos sectores donde reinaba el empleo directo y a tiempo indefinido están sucumbiendo a una precarización cada vez mayor.

Históricamente, el movimiento sindical ha tenido como base a trabajadores en una «típica relación de trabajo». Tanto en los sectores público como privado, en los países ricos y en los países pobres, la organización sindical de estos trabajadores ha sido la fuerza motriz para alcanzar el progreso social, inclusive la elaboración de los derechos establecidos en los convenios de la OIT y su desarrollo a través de la jurisprudencia de los órganos de supervisión de la Organización. Estos derechos han servido, a su vez, como palanca para avanzar en los derechos sindicales. Son precisamente estos derechos, junto con el nivel de vida y la seguridad social, los que están siendo corroídos por el crecimiento del trabajo precario.

En este sistema de empleos desechables que rige hoy en día, la contratación de trabajadores en forma directa y a tiempo indefinido se ha visto afectada por la expansión de todas las formas posibles de trabajo precario, incluyendo el trabajo a través de las agencias, en todos los sectores de actividad

económica. El trabajo precario ya no puede ser visto como una desviación de la norma, ya que (de nuevo) se está volviendo cada vez más generalizado, es decir, típico, dejando una vez más a los trabajadores en la búsqueda de una plataforma para proteger los derechos de sindicación y de negociación colectiva.

No todos hablan de lo mismo cuando se refieren al trabajo precario

Para responder al portavoz de los empleadores en el ya mencionado Foro de diálogo mundial de la OIT, podríamos empezar por preguntarnos si todos entendemos lo mismo por trabajo precario. Para los sindicalistas el trabajo precario abarca toda la gama de las relaciones laborales mediante las cuales se les niega a los trabajadores la seguridad en el trabajo, que encarnan un trato desigual con respecto a los salarios y las prestaciones que tienen los trabajadores fijos, y a través de las que se les niega la protección que los trabajadores fijos tienen en virtud de sus convenios colectivos.

Las relaciones de trabajo precario incluyen la contratación directa de trabajo temporal (que puede convertirse en *permanentemente* temporal); el trabajo estacional (que florece durante todo el año); el trabajo a través de las agencias privadas de empleo y otras formas de contratación externa o indirecta, a través de una tercera parte (también conocidos como triangulares), que ocultan la relación con el verdadero empleador; el trabajo autónomo ficticio, como los son los trabajadores independientes; los contratos de aprendizaje, interinos u otros esquemas de formación abusivos; y la transformación de contratos de trabajo en contratos comerciales, como, por ejemplo, la creación de cooperativas en los sectores del azúcar, del aceite de palma y del banano en el Brasil y Colombia.

Podemos llegar a una definición del trabajo precario que unifica todas estas diversas formas de contratación, caracterizándolo como la negación de la definición que la OIT ha dado a la «típica relación de trabajo», enmarcada como un trabajo a tiempo completo, en virtud de un contrato de trabajo de duración indefinida, con un único empleador y protegido contra el despido injustificado. Esto nos indica que el trabajo precario es una fórmula que incorpora a uno o a todos los siguientes elementos: horas de trabajo no garantizadas o especificadas o que no son regulares; contratos por tiempo determinado; relaciones de trabajo disfrazadas o encubiertas, con múltiples empleadores; y sin protección contra el despido (que puede tomar la forma de una simple no renovación del contrato). El trabajo a través de las agencias de empleo se ajusta perfectamente a esta definición.

Las formas de trabajo precario se entrecruzan y combinan, por lo que son necesarias una clasificación general y una taxonomía no muy estricta. Los contratos temporales (corto plazo, tiempo determinado, estacional o diarios)

pueden ser tanto directos como triangulares, es decir, subcontratados a través del alquiler de mano de obra o agencias de empleo temporal. En respuesta a la Directiva de la Unión Europea relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (UE, 2008), que en principio se propone alcanzar (sin conseguirlo) la igualdad de trato y de derechos de los trabajadores contratados a través de las agencias de empleo temporal, ciertas excepciones legales permiten la creación de empleos permanentes en dichas agencias, cuyos trabajadores son contratados en condiciones inferiores a las de los trabajadores fijos. El impacto de todas estas formas contractuales y normas legales es que aumentan la inseguridad, afianzan el trato desigual y socavan los derechos de los trabajadores.

Las diversas formas de trabajo precario pueden cohabitar en la misma industria, en la misma planta o en las mismas líneas de producción. En noviembre de 2011 en Laverton (Australia) los miembros de la Unión Nacional de Trabajadores (NUW), afiliada a la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (UITA), pusieron en marcha una huelga indefinida en la planta avícola Baiada (el más grande productor australiano de aves de corral, con un 35 por ciento del mercado), por el uso masivo de trabajo precario y la negativa de la empresa a pagar los mismos salarios a los trabajadores temporales. De los aproximadamente 430 trabajadores que trabajaban habitualmente en la planta, sólo 284 fueron empleados directamente por Baiada. El resto fue contratado utilizando diversas formas de contratación precaria, como si fueran trabajadores independientes, pero sólo de nombre; trabajadores supuestamente contratados a través de oscuras agencias de empleo; y un grupo de trabajadores a quienes se les pagaba en efectivo (UITA, 2011a). Los resultados de una auditoría del sector publicada por la NUW en 2012 indican que los productores de aves de corral utilizan hasta un 48 por ciento trabajadores *atípicos*. ¿Qué es lo típico en esta relación de trabajo? ¿El deshuesador de pollo con un contrato a tiempo indefinido, o el trabajador *independiente* que a pesar de estar en la misma línea de producción trabaja para su propia empresa *de papel* y cobra por cada pollo deshuesado?

El trabajo temporal puede ser doble y hasta triplemente subcontratado, dando a los empleadores múltiples capas legales para evadir tanto la responsabilidad en la relación laboral como la negociación colectiva con los trabajadores. Un buen ejemplo es el caso develado en 2011 sobre lo ocurrido en la compañía norteamericana de chocolates Hershey, donde la destrucción de puestos de trabajo sindicados fue el resultado de una estrategia de gestión meticulosamente implementada, construida sobre una triple capa de tercerización de empleo (UITA, 2011b). En 2002 la planta de empaquetado en Palmyra, Pennsylvania (Estados Unidos), que estaba sindicada, fue cerrada para posteriormente ser reabierto con mano de obra no sindicada. El sindicato puso en marcha una campaña para recuperar los puestos de trabajo anteriormente sindicados. Hershey contrató las operaciones de almacenamiento

y las instalaciones de empaquetado de Exel, una subsidiaria propiedad de Deutsche Post-DHL. Para asegurarse de que la planta siguiera libre de sindicatos, Exel contrató al personal a través de la empresa SHS Staffing Solutions, que, a su vez, comisionó la contratación de trabajadores al Consejo para Viajes Educativos (CETUSA). Este Consejo, consecuentemente, proporcionaba una fuerza laboral compuesta en su totalidad de *estudiantes* extranjeros en posesión de una visa J-1, que es un visado para trabajo-estudio que permite a los no residentes trabajar (bajo la figura legal de un programa de formación profesional o de prácticas profesionales) en los Estados Unidos por un período de unos pocos meses.

Los estudiantes, procedentes de países tan diversos como China, República de Moldova, Nigeria, Turquía y Ucrania, pagaban entre 3.000 y 6.000 dólares estadounidenses, cada uno, por el visado que les daba el *privilegio* de trabajar en turnos de todo un día, levantando bultos pesados en las líneas de empaquetado de chocolates Hershey. Se les pagaba 8 dólares por hora para llevar a cabo lo que antes era hecho por trabajadores sindicados. Al mismo tiempo, los costos exorbitantes del alquiler en viviendas inadecuadas y hacinadas, el pago obligatorio por el traslado hacia y desde la planta, el costo de la indumentaria de protección, los análisis clínicos obligatorios para detectar drogas e incluso las tarjetas para contabilizar las horas de trabajo, eran deducidos del salario, dejando a muchos de los *estudiantes* con menos de 100 dólares por una semana laboral de cuarenta horas (Gordon, 2011).

El esquema sólo salió a la luz cuando los trabajadores, indignados por los alquileres exorbitantes, abandonaron el trabajo, dejando a los funcionarios del Gobierno estadounidense – que investigaban violaciones sobre los salarios y horas de trabajo – en una búsqueda desesperada para determinar quién era el empleador. Hershey evadió con éxito toda responsabilidad legal, al igual que Exel y Deutsche Post-DHL, lo cual era el objetivo de todo el esquema.

El caso Hershey sólo se destaca en la naturaleza sórdida de los detalles de lo que se equipara al tráfico; el fenómeno general – la dilución de la relación de trabajo a través de intermediarios – es cada vez más común. La doctrina de la responsabilidad dual del empleador, actualmente aceptada por el Consejo Nacional de Relaciones de Trabajo de los Estados Unidos, requiere el acuerdo tanto de la agencia privada de empleo como de la empresa usuaria para obtener el reconocimiento del sindicato. De esta forma se asegura en la práctica que los trabajadores en esa situación no tendrán éxito en obtener el reconocimiento del sindicato (ya hoy en día es una tarea bastante difícil en los Estados Unidos con un único empleador).

La expansión de las empresas multinacionales agroalimentarias en los mercados de los países en desarrollo se ha basado, en gran medida, en la subcontratación de la producción y el empleo. Por ejemplo, la compañía norteamericana Kraft Foods entró en el mercado de la India con sus famosas galletas y obleas Oreo, producidas mediante tres niveles de trabajo precario: la tercerización de la producción; el empleo informal, y la inexistencia de contratos de

Recuadro 1. El dilema de lo «esencial» frente a lo «complementario»

Las empresas que hacen uso del trabajo precario suelen invocar en su defensa el supuesto de si éste es *esencial* o *complementario* a la actividad de la empresa. En la industria manufacturera, por ejemplo, las primeras oleadas de tercerización tuvieron como fin deshacerse de los empleados que realizaban trabajos complementarios, como aquéllos que trabajaban en los servicios de limpieza, de seguridad, en los comedores, en las tareas de embalaje y logística, con el fin de concentrarse en actividades esenciales. Como hemos visto, esto puede resultar en la creación de múltiples capas de subcontratación, ya que las empresas proveedoras de productos y servicios recurren a su vez a formas indirectas – es decir, precarias – de contratación. En los casos de Hershey y DHL/Exel, aquí mencionados, el resultado final de este proceso fue la eliminación de todos los empleos directos (toda la fuerza de trabajo permanente fue subcontratada). Las cadenas hoteleras se han convertido en poco más que operaciones de comercialización, más aún con la disminución del número de instalaciones propias o manejadas directamente, en los que prácticamente todos los empleos directos en los servicios de limpieza, cocina, reservas e incluso la recepción han sido eliminados. Este resultado desmiente los argumentos ridículos de las agencias privadas de empleo, que dicen «crear puestos de trabajo que, de otro modo, no existirían».

La verdadera dificultad para determinar si un trabajo es esencial o complementario es la naturaleza infinitamente maleable de lo que es esencial, término que es constantemente redefinido. El trabajo precario está muy extendido en todos los ámbitos de la producción de la industria manufacturera, incluido el montaje final. Determinar el trabajo que es esencial se vuelve cada vez más difícil, hasta un punto en que la línea divisoria parece desvanecerse. Algunos productores líderes en la industria de los alimentos y bebidas incluyen en su definición de lo esencial cuestiones relacionadas con la tecnología que tienen patentada, el riguroso control de calidad del producto o los requisitos de seguridad. Hasta qué punto esto se aparta de la práctica real puede verse en cómo DHL/Exel se describen a sí mismas, promocionándose todavía como una empresa de logística. En la página web de Exel, en la sección «Lo que hacemos», se informa lo siguiente:

Exel ofrece a sus clientes una colaboración en la fabricación de una amplia gama de bebidas y productos alimenticios. Con nuestra unidad de Power Packaging somos el mayor subcontratista para la elaboración de bebidas y productos alimenticios de América del Norte. Nosotros producimos de todo, desde bebidas asépticas hasta ingredientes para tortas, para algunas de las marcas de consumo más grandes del mundo. Y se lo entregamos en los envases más populares, que van desde envases rígidos hasta bebidas embotelladas de tamaño personal.

Usted nos confía su fórmula y las materias primas y nosotros ponemos en marcha nuestras instalaciones, equipos, recursos humanos y procedimientos para mezclar, rellenar, embalar y empaquetar sus productos en una de nuestras líneas de producción exclusivas o multicliente. Además contamos con nuestro propio servicio de control de calidad en cada una de nuestras siete plantas de América del Norte, donde continuamente controlamos la producción para asegurarnos de que cada entrega se adapte a los estándares más altos*.

De esta manera se cierra el círculo. Primeramente establecida como un proveedor de servicios *complementarios*, como logística y luego embalaje, las actividades de Exel han mutado para dedicarse también a proveer servicios *esenciales*, como la fabricación de productos y el control de calidad.

* Véase <www.exel.com/exel/exel_manufacturing_services.jsp> [consulta: 28/04/12].

trabajo. Previamente, dichos productos eran importados en la India y se vendían a un precio muy alto. Pero luego de que tomara el control de Cadbury en 2010 Kraft transfirió la distribución de los productos Oreo a Cadbury India e inició su elaboración local para competir con las marcas locales, produciendo las galletas Oreo a menos de la mitad de su precio de importación. Oreo es ahora una marca importante en la India, habiendo aumentado agresivamente su cuota de mercado. Su crecimiento se ha basado en el reconocimiento de la marca, pero Kraft en sí no produce en la India y no tiene trabajadores indios en su plantilla. Las galletas y obleas Oreo son elaboradas por 720 trabajadores en la planta de Bector Food Specialties, en Punjab (India). De estos 720 trabajadores, 625 son empleados directamente como trabajadores eventuales (500 mujeres y 125 hombres), 60 son trabajadores subcontratados y sólo 35 son fijos. Los 625 trabajadores eventuales no tienen contratos de trabajo y trabajan en turnos de 12 horas diarias como mínimo (UITA, 2011c).

El alcance y la dinámica del problema

La expansión del trabajo precario es una realidad indiscutible, aunque las estadísticas oficiales minimizan la magnitud del fenómeno. La cifra global que indica que son 10 millones los trabajadores empleados por las agencias privadas de empleo, citada por el portavoz de los empleadores durante el Foro de diálogo mundial de la OIT (2012a, pág. 3, párrafo 8), no puede ser tomada en serio, incluso en el supuesto de que se excluya a China e India. Pero aún más importante es la dinámica de esa expansión.

El número de trabajadores temporales en el Japón, donde los trabajadores temporales y a tiempo parcial representan ya más del 30 por ciento de la fuerza de trabajo, se triplicó entre 1999 y 2007, pasando de 1,07 a 3,8 millones. Las agencias de empleo proveen un número creciente de estos trabajadores. El uso de mano de obra subcontratada en la industria manufacturera de la India aumentó del 13 al 30 por ciento entre 1994 y 2006. En Sudáfrica los intermediarios laborales actualmente suministran más de la mitad de los trabajadores en muchas de las principales empresas de la industria manufacturera, incluidos los sectores donde la UITA se halla presente. Estos trabajadores suelen recibir la mitad o menos de los salarios y las prestaciones de los trabajadores fijos, a pesar de que trabajan codo a codo y de que realizan el mismo trabajo (véase OIT, 2011).

Según un artículo publicado en *Bloomberg Businessweek*, en China el número de trabajadores temporales contratados a través de las agencias de empleo se ha duplicado desde 2008, pasando de 30 a 60 millones (Roberts, 2012).

En los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) el empleo fijo a tiempo completo creció un 21 por ciento entre 1985 y 2007, pero en el mismo período los trabajos temporales

crecieron más del doble, aumentando en un 55 por ciento. En la Unión Europea el crecimiento de los empleos precarios fue aún más pronunciado, aumentando en un 115 por ciento, en comparación con un crecimiento del 26 por ciento del empleo en general. En este mismo período, los puestos de trabajo *desechables*, que incluyen tanto los trabajos a tiempo determinado como la contratación a través de las agencias de empleo, representaron algo menos de un tercio de todos los puestos de trabajo creados.

En América Latina, durante este mismo período el porcentaje de trabajadores con contratos temporales aumentó del 19 al 26,5 por ciento.

En los Estados Unidos la contratación a gran escala a través de las agencias de empleo ha tardado – relativamente – en despegar, ya que la aplicación laxa de la legislación laboral y la doctrina del *empleo a voluntad* imponen pocas restricciones al empleador para contratar y despedir. Sin embargo, de acuerdo con la Asociación del Personal de los Estados Unidos (ASA), «las agencias de empleo han contratado a un total de 12,9 millones de trabajadores en 2011, *equivalente a aproximadamente 1 de cada 10 trabajadores no agrícolas en nómina*» (énfasis agregado por el autor) (ASA, 2011). La misma fuente informó que el trabajo temporal y subcontratado había crecido un 22 por ciento en el primer trimestre de 2012 (ASA, 2012). Según esta asociación, el trabajo temporal y subcontratado en el primer trimestre de 2012 correspondió a un promedio de 2,8 millones de trabajadores por día, lo que representa un incremento con respecto a la media del año anterior, que fue de 2,6 millones.

Mientras que tanto el gobierno como las estadísticas privadas tienden a mezclar el trabajo precario de todo tipo – a tiempo parcial, contratación a través de las agencias de empleo, contratación directa de trabajadores temporales, y demás – la dinámica es clara. La fuente china citada en el artículo de *Bloomberg Businessweek* estima que la contratación a través de las agencias de empleo se incrementaría entre un 30 y un 50 por ciento en 2012, ya que el objetivo de los empleadores es de combatir el incremento salarial conquistado por los trabajadores chinos a través de la última ola masiva de huelgas.

La precarización del trabajo (conversión de empleo permanente en empleo precario; incapacidad de crear puestos de trabajo permanentes, incluso en momentos de crecimiento del empleo) puede tener lugar por sorpresa – como con los *golpes* legislativos ocurridos en Belarús y Nueva Zelanda, donde de un día para otro se ha abolido la negociación colectiva y los derechos laborales – o puede llevarse a cabo con sigilo, a través de la constante erosión de los derechos en el lugar de trabajo. En todas sus formas, el trabajo precario afecta de manera desproporcionada a los grupos de trabajadores más vulnerables, incluyendo las mujeres, las minorías y los migrantes; acentúa la pobreza y la inseguridad, socava la solidaridad y afianza la desigualdad; debilita la afiliación sindical y mina el poder de negociación. Por ello, revertir el trabajo precario es una prioridad sindical.

Reconquistar la afiliación, recuperar la fuerza

Crear derechos
para trabajadores
en puestos
de empleo
«desechables»

En muchos casos, los sindicatos han logrado éxitos significativos en la lucha contra el trabajo precario y, al hacerlo, también descubrieron que han logrado generar una dinámica poderosa en la que la organización de los trabajadores precarios favorece la capacidad de movilización, lo que a su vez lleva a aumentar la afiliación y la fuerza de negociación.

En el Reino Unido, por ejemplo, cuando la organización sindical Unite (afiliada a la UITA) comenzó a movilizar a los trabajadores para reconstruir la fuerza sindical en la industria de procesamiento de aves de corral, los trabajadores contratados a través de las agencias de empleo representaban alrededor del 70 por ciento de la fuerza laboral. En 2008 el sindicato lanzó una campaña, con el apoyo de la UITA y otros afiliados del mundo entero, con el fin de lograr la igualdad de trato para los trabajadores temporales empleados por los productores de carne que suministran a la compañía minorista inglesa Mark & Spencer. Como resultado de la campaña, miles de trabajadores temporales contratados a través de las agencias de empleo fueron pasados a empleos fijos, dando por primera vez seguridad en el empleo a muchos trabajadores migrantes recién llegados. Además, el sindicato afilió a 13.000 nuevos miembros y consiguió 300 delegados sindicales; la relación entre trabajadores precarios y los trabajadores a tiempo indefinido se invirtió; y la sindicación en el sector de la producción de aves de corral aumentó de forma espectacular. Basándose en estos logros, el sindicato eligió como blanco a otros productores de aves de corral que suministraban a grandes minoristas. La afiliación en el sector sigue creciendo, al mismo tiempo que aumenta la contratación en el sector de la carne roja.

En mayo de 2010 el sindicato Milk Food Factory Worker's Union de la planta Horlicks, en Nabha (India), propiedad del gigante farmacéutico y de productos para el cuidado de la salud GlaxoSmithKline (GSK), ganó en su lucha por el derecho de los trabajadores eventuales de la empresa a un empleo directo y a tiempo indefinido. Según el acuerdo, 452 trabajadores eventuales empleados bajo contratos temporales por más de un decenio fueron contratados a tiempo indefinido. Sobre esta base y con el apoyo de la UITA, el sindicato de la planta de Rajahmundry (India), también propiedad de GSK, se movilizó en torno a la misma demanda en sus propuestas de negociación de enero de 2011. En julio de 2011 el sindicato negoció un acuerdo que creó puestos de trabajo a tiempo indefinido para 205 trabajadores, quienes tras dos decenios de trabajo precario finalmente pudieron acceder a sus derechos fundamentales, como afiliarse al sindicato de los trabajadores permanentes y disfrutar de la protección y los beneficios del convenio colectivo, derechos que le habían sido negados a causa de su anterior situación en el empleo.

La misma dinámica de movilización y reconocimiento se ha logrado con la actividad que la UITA ha desarrollado en las empresas multinacionales, lo cual ha ayudado a obtener el reconocimiento internacional de la

organización (o el fortalecimiento de las relaciones ya existentes con las empresas multinacionales) y a estimular aún más movilizaciones; una cascada de sinergias positivas.

En 2009 la UITA inició una campaña para apoyar la lucha por el empleo a tiempo indefinido en la fábrica de té Lipton-Brooke Bond, propiedad de Unilever, en Khanewal (Pakistán). El empleo directo en la fábrica, y con ella la afiliación sindical, se había reducido a lo largo de un decenio a sólo 22 trabajadores, de un total de alrededor de 780. Los 22 trabajadores fijos eran los únicos asalariados de la fábrica con derecho a la sindicación y a negociar colectivamente con Unilever. Los demás trabajadores eran empleados a través de un sinnúmero de intermediarios laborales, a una fracción de los salarios y las prestaciones de los trabajadores con contratos directos a tiempo indefinido, bajo el sistema «sin trabajo, no hay paga». La exitosa campaña CASUAL-T logró el apoyo mundial y dio lugar al reconocimiento de la UITA por parte de Unilever, una empresa cuya política ha sido siempre negar el reconocimiento de la organización o de cualquier otro sindicato más allá de los de escala nacional. Asimismo, la UITA y Unilever alcanzaron otros acuerdos en el ámbito mundial. Estos acuerdos han creado cientos de puestos de trabajo a tiempo indefinido para trabajadores eventuales de las fábricas de productos de higiene personal de Khanewal y Rahim Yar Khan (Pakistán), revitalizando la afiliación sindical y el poder de negociación. Por ejemplo, la afiliación en la planta de Khanewal se multiplicó por diez. La UITA y Unilever ahora tienen una relación estructurada y se reúnen periódicamente para examinar los progresos realizados en materia de derechos. El acuerdo en curso prevé un mecanismo de solución de controversias a escala internacional. Este proceso sirvió para sustentar el éxito obtenido en 2011 en la lucha por el empleo a tiempo indefinido en las instalaciones de té Lipton en Pune (India), donde cientos de trabajadores eventuales habían estado trabajando con contratos rotativos de tres meses durante períodos de hasta diez años.

La exitosa experiencia en Unilever alentó a la Federación Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco del Pakistán (NFFBTW) en su lucha por puestos de trabajo fijos, derechos sindicales y su reconocimiento por parte de Coca-Cola. La campaña Tarjeta roja de la UITA, de 2010, en apoyo de los trabajadores subcontratados por Coca-Cola, dio lugar a un acuerdo que estableció un comité de evaluación conjunta a escala nacional para hacer frente a los problemas sindicales en las seis plantas que la compañía tiene en el Pakistán. A través de su oficina en el Pakistán, la UITA apoyó a la NFFBTW para organizar y registrar con éxito a los sindicatos en dos plantas que no estaban sindicadas. Actualmente, todas las plantas de Coca-Cola en el Pakistán están sindicadas y se hallan afiliadas a la UITA. La conversión de contratos temporales a contratos fijos es un tema permanente en la agenda de la negociación colectiva. Esto a su vez ha impulsado otras campañas exitosas por puestos de trabajo fijos en plantas de Coca-Cola a escala mundial.

Éstas y muchas otras luchas de la UITA y sus afiliadas, así como de otros sindicatos del mundo entero, muestran que el trabajo precario puede ser combatido y revertido con éxito, mediante la negociación de restricciones a su introducción en el lugar de trabajo, afiliando a los trabajadores precarios y haciéndolos partícipes de la unidad de negociación, negociando la conversión de trabajos precarios en puestos de trabajo a tiempo indefinido. En muchos casos, esto se puede lograr con las herramientas tradicionales de organización sindical.

Sin embargo, la organización sindical también tiene sus límites. Ninguno de estos éxitos, a pesar de su importancia, ha alterado el marco legal o regulatorio que facilita y promueve la expansión de empleos *desechables*. Las restricciones sobre el derecho de los empleados contratados a través de las agencias de empleo a afiliarse a un sindicato de trabajadores fijos y a negociar colectivamente junto con éstos, fueron superadas sólo cuando los trabajadores temporales quedaron en empleos fijos. Estas restricciones siguen en vigor para la gran mayoría de los trabajadores precarios que no pueden hacer uso de la ayuda internacional en su lucha contra una empresa multinacional. El cambio de la legislación es necesario, en última instancia, para que los derechos puedan ser garantizados para todos los trabajadores.

El trabajo precario: ¿cuáles son nuestros derechos?

En los conflictos con Unilever y otras empresas multinacionales, la UITA ha hecho un uso eficaz del mecanismo de denuncias previsto en las Líneas directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos para empresas multinacionales (Directrices de la OCDE), como un componente de la campaña internacional para ejercer presión adicional sobre las empresas para que se sienten a la mesa de negociación. Además, dichas Directrices fueron revisadas en 2011, de manera que ofrecen un potencial adicional como consecuencia de la ampliación de los capítulos sobre el empleo y los derechos humanos. Las campañas y luchas aquí discutidos adquieren un significado más amplio cuando se las ve como bloques en construcción de una plataforma de derechos para combatir el trabajo precario, una plataforma que es esencial tanto para la movilización en el lugar de trabajo como para los cambios legislativos y reglamentarios.

¿Cómo los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidos los convenios y la jurisprudencia de la OIT, definen los derechos de los trabajadores precarios?

El trabajo precario y la OIT

Los convenios fundamentales de la OIT¹ no dicen nada al respecto del trabajo precario como tal. De hecho, con la excepción del Convenio núm. 181 sobre las agencias de empleo privadas y la Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo, los instrumentos de la OIT, generalmente, asumen que el empleo directo y a tiempo indefinido (la «típica relación de empleo») es la norma.

La desigualdad de trato para con los trabajadores precarios y la negación sistemática de sus derechos, actualmente, no constituye una discriminación, de acuerdo a la definición contenida en los Convenios núms. 100 y 111 de la OIT, ya que estos convenios determinan que la discriminación se da en la forma de desigualdad en la remuneración por razón del sexo (Convenio núm. 100) o como «cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social» (Convenio núm. 111). Estos requisitos para determinar que el «trato desigual es igual a discriminación» se basan en lo que, a menudo, se llama características inherentes (género, nacionalidad, y otros). La desigualdad de trato como consecuencia de las prácticas sociales, como, por ejemplo, la contratación de trabajadores bajo dos modalidades diferentes de contrato para realizar el mismo trabajo, pero con distinta remuneración y beneficios, no se ajustan a la definición de discriminación. La discriminación y el trato desigual siguen siendo conceptualmente diferentes; según esta definición, puede haber desigualdad de trato sin discriminación y, por lo tanto, no hay violación de los derechos.

La definición de discriminación establecida en el Convenio núm. 111 parece ofrecer alguna base para la ampliación de los motivos de discriminación, cuando añade que el término discriminación, además de las características inherentes, también comprende «cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados». Esto podría incluir, por ejemplo, la situación en el empleo, pero dependerá del Miembro interesado.

En el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de 2012 (OIT, 2012b), en su discusión sobre la República

1. Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

de Corea y la aplicación del Convenio núm. 111, se refleja la tensión existente entre el reconocimiento del trato abiertamente desigual otorgado a los trabajadores irregulares (con contratos temporales, a tiempo parcial y los trabajadores contratados a través de las agencias de empleo) y la discriminación. El informe señala que la «Comisión toma nota de que la Comisión de la Conferencia también expresó preocupación por el hecho de que la gran mayoría de trabajadores que no tienen un trabajo fijo sean mujeres. A este respecto, la KCTU [Confederación Coreana de Sindicatos] señala que las medidas para eliminar la discriminación en base al género y la situación en el empleo han sido insuficientes y que la discriminación basada en la situación en el empleo es especialmente grave para las mujeres, lo cual se deriva del hecho de que el 70 por ciento de las mujeres que forman parte de la fuerza de trabajo no tienen un trabajo fijo; la calidad de los empleos de las mujeres también se ha deteriorado debido a que tras el inicio de la crisis económica se han creado empleos ampliando el trabajo a tiempo parcial». El Gobierno coreano en este caso es el que argumenta que el objetivo de la Ley de Protección de los Empleados con Contratos de Duración Determinada y de Tiempo Parcial, de 2006, «no es tanto lograr la igualdad de género sino reducir la discriminación indebida contra los trabajadores con contratos de duración determinada y de tiempo parcial». Es probablemente válido hablar en este caso de discriminación contra los trabajadores precarios debido a que el mismo Miembro interesado ha encontrado en su legislación cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, aunque el informe demuestra hasta qué punto el Gobierno de la República de Corea ha fracasado en su tarea.

La Comisión hace una serie de excelentes recomendaciones, pero en sus conclusiones se sigue aferrando a una definición restrictiva del término discriminación y a la aplicación efectiva de una ley que trata sobre el trato desigual en función de la situación de empleo y no de género: «La Comisión urge al Gobierno a realizar esfuerzos especiales para abordar la discriminación directa e indirecta basada en el sexo de los trabajadores con contratos de duración determinada y de tiempo parcial, a fin de garantizar la aplicación efectiva de la Ley de Protección de los Empleados con Contratos de Duración Determinada y de Tiempo Parcial, de 2006, especialmente en las industrias y ocupaciones en las que predominantemente trabajan mujeres». La Comisión no consigue ir más allá de la interpretación restrictiva del Convenio núm. 111; la aplicación de la ley por parte del Gobierno de la República de Corea es analizada desde la óptica de su propia legislación, y no con respecto al Convenio núm. 111. Parecería que la Comisión no está segura de cómo aplicar el amplio alcance de la definición del convenio. En su recomendación, discriminación y desigualdad de trato tienen características en común, al mismo tiempo que se excluyen mutuamente. Su congruencia ocasional es incómoda.

Los convenios de la OIT sobre igualdad de trato y no discriminación aún tienen que ser desarrollados y ampliados a través del uso cuidadoso

de los mecanismos de control para que puedan ser igualmente aplicados a las relaciones contractuales de trabajo que permiten un trato desigual. La ampliación de la jurisprudencia de la OIT es también una forma de lucha y movilización.

Por otro lado, los Convenios núms. 87 y 98, que establecen los derechos de los trabajadores a afiliarse (libertad sindical), a los efectos de negociar los términos y condiciones de trabajo (negociación colectiva) tienen un amplio alcance y son instrumentos eficaces cuyas repercusiones y aplicaciones son herramientas para desafiar el trabajo precario que han comenzado a aplicarse (UITA, 2010).

Debe tenerse en cuenta que los convenios de la OIT garantizan los derechos no sólo sobre el papel, sino que hacen posible su ejercicio efectivo en la práctica. Algunas de las decisiones más significativas del Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT, que tratan sobre trabajadores contratados a través de agencias de empleo en la República de Corea (caso núm. 2602, que comprende a Hyundai Motors) y en Colombia (caso núm. 2556), dejan en claro que los esquemas en los que se utilizan a las agencias de empleo para negar los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva violan los Convenios núms. 87 y 98. La decisión en el caso de la República de Corea establece explícitamente que el sistema de subcontratación utilizado por Hyundai tenía como objetivo frustrar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales. El mismo razonamiento fue esgrimido en el Informe 2008 del Comité de Libertad Sindical de la OIT sobre las relaciones laborales, acerca de las embotelladoras de Coca-Cola en Colombia, en el que se detalla cómo mediante la tercerización de actividades que son esenciales para las operaciones de las embotelladoras las empresas, sistemáticamente, niegan y restringen la capacidad de los trabajadores de ejercer el derecho a afiliarse a un sindicato de su elección (OIT, 2008).

La decisión de 2008 del Comité de Libertad Sindical, referente a Colombia (caso núm. 2556), se refería a la negativa del gobierno a registrar un sindicato de trabajadores de una empresa de productos químicos, sobre la base de que en su solicitud de adhesión se incluían a trabajadores de empresas de servicios temporales. El gobierno argumentó que los trabajadores temporales pertenecían al sector de los servicios – no al de la industria química – debido a su condición de empleados de las empresas de servicios temporales y, por lo tanto, no eran elegibles para ser miembros de un sindicato de trabajadores de la industria química. El CLS afirmó que «la 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», y que «todos los trabajadores, sin distinción alguna, deben tener derecho a constituir las organizaciones de su elección y a afiliarse a ellas, ya sean trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporeros». Ésta fue una decisión basada únicamente en la situación de empleo; el CLS no ha tenido que buscar la preeminencia de

mujeres, migrantes, etc. para considerar esta situación como una violación de los derechos fundamentales.

De aquí se deduce que las leyes y reglamentos que se hallan en vigor en todo el mundo y que impiden a los trabajadores con contratos temporales o contratados formalmente por las agencias de empleo afiliarse a un sindicato de trabajadores fijos, violan los Convenios núms. 87 y 98 y son, por tanto, ilegales de acuerdo al derecho internacional. Los sindicatos deben hacer un mayor uso de esta herramienta para enfrentar tanto a los gobiernos como a las empresas. En materia de legislación laboral, la OIT tiene la última palabra.

La aplicación de los Convenios núms. 87 y 98 puede ir aún más lejos. La decisión en el caso de Colombia, antes citada, establece que los trabajadores – independientemente de su situación en el empleo – tienen el derecho a afiliarse al sindicato de su elección, sin restricción alguna, y a participar en sus actividades. Para un sindicato, ¿qué actividad es más básica que la negociación colectiva?

Lo que aún no ha quedado explícito en la jurisprudencia de la OIT es el derecho de los trabajadores temporales o de los contratados a través de las agencias de empleo para ser representados por un sindicato de trabajadores fijos en la negociación colectiva. Muchos sindicatos, de hecho, negocian los términos y condiciones de trabajo de los trabajadores contratados temporalmente o a través de las agencias de empleo en sus lugares de trabajo. Pero, en muchos casos se les niega este derecho, lo que debería quedar patente a través de la jurisprudencia de la OIT.

Los derechos establecidos en los Convenios núms. 87 y 98 se basan en el reconocimiento de la relación de desequilibrio de la relación de fuerzas inherente entre los trabajadores y su empleador. Para corregir este desequilibrio, los trabajadores deben tener el derecho a resistir la coacción mediante la unión para negociar los términos y condiciones de trabajo. Puesto que este derecho sólo puede ejercerse colectivamente, se deduce que las prácticas que tienen como fin diluir este derecho mediante la fragmentación de la cobertura de la negociación colectiva, con la inclusión de un tercero – la agencia de empleo – entre el trabajador y el empleador real que organiza el trabajo colectivo de la empresa, viola los fundamentos de derechos humanos de la negociación colectiva. El trabajador contratado a través de la agencia de empleo es libre, en principio, para negociar colectivamente con la agencia de empleo, que es su empleador formal o legal. Pero la negociación real en esta relación de empleo tiene lugar entre la empresa usuaria y la agencia. Dado que la negociación colectiva se entiende como el ejercicio de un derecho colectivo a negociar los términos y condiciones de empleo, este derecho sólo es real en la medida en que puede ejercerse en relación con aquél que, en última instancia, establece estos términos y condiciones. El trabajo contratado a través de las agencias socava ese derecho fundamental.

La imposición de un marco de derechos humanos en las empresas: las Directrices de la OCDE

Las Directrices de la OCDE, que fueron revisadas en 2011, anteriormente contenían sólo vagas referencias a los derechos humanos de los trabajadores. En la actualidad, sin embargo, hacen referencia de forma explícita a los convenios fundamentales de la OIT, así como a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), abriendo nuevas posibilidades para su uso en la lucha contra el trabajo precario.

Si bien los tratados de derechos humanos han sido desarrollados por y para los Estados, las Directrices de la OCDE revisadas incorporan los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos (conocidos como los Principios Ruggie), que establecen que los compromisos de derechos humanos son un estándar al que tanto las empresas, como los Estados, deben adherirse. Los derechos establecidos en estos instrumentos no son negociables, constituyen un estándar contra el cual todas las prácticas deben ser contrastadas. Si bien estos instrumentos internacionales de derechos humanos, al igual que los Convenios núms. 87 y 98, no dicen nada al respecto del trabajo precario como tal, dan muchas indicaciones acerca de las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos, con respecto a los derechos laborales y sindicales, a la luz de la expansión de las prácticas de empleo que pueden violar los derechos fundamentales. Estos instrumentos pueden ayudar a elaborar un marco para el establecimiento de criterios estrictos para la contratación de trabajadores precarios, así como puntos de referencia para revertirlo.

El artículo 7 del PIDESC establece «el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias». El artículo 7 a) i) establece el derecho a «un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual». A diferencia de los convenios de la OIT sobre igualdad de trato y no discriminación, esta definición de trato desigual va más allá de la definición basada en «características inherentes» (la expresión «sin distinciones de ninguna especie» es, sin duda, lo suficientemente amplia como para incluir, por ejemplo, la distinción entre trabajadores fijos y los contratados a través de las agencias). El artículo 7 c) establece el derecho a «igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad».

Sobre la base del artículo 7, el trato desigual entre trabajadores fijos y temporales viola compromisos internacionales de derechos humanos, mientras que el artículo 7 c) sugiere que es también una violación mantener a los trabajadores temporales y a los contratados a través de las agencias en una situación de precariedad permanente.

La incorporación de los Principios Ruggie a las Directrices de la OCDE exige que las empresas realicen la «diligencia debida en materia de derechos humanos». Este proceso se aplica indistintamente a sus propias operaciones como a sus cadenas de suministro. La «diligencia debida en materia de derechos humanos» en las cadenas de suministro significa que las empresas son responsables por el impacto que las operaciones de sus socios comerciales, contratistas, licenciarios y concesionarios de franquicias tienen sobre sus trabajadores en materia de derechos humanos. De esta manera, se les impone la obligación de minimizar el riesgo de potenciales violaciones de los derechos humanos y de tomar una acción correctiva cuando éstas se produzcan. Los subcontratistas y agencias de empleo que suministran mano de obra son claramente parte de esta definición más amplia de la cadena de suministro y su utilización da lugar a la posibilidad de violaciones de los derechos humanos. La expansión del trabajo precario constituye una violación de la obligación de las empresas de minimizar los riesgos de los derechos humanos. El incumplimiento de reducir el trabajo precario significaría una complicidad en violaciones de los derechos.

La Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración EMN) de la OIT (2006) refuerza este enfoque. La Declaración EMN en sí no tiene un mecanismo de aplicación, pero las Directrices de la OCDE hacen referencia a la misma como una herramienta que «puede ser útil para la buena comprensión de los principios de las Directrices en los puntos en los que es más completa».

En el párrafo 16 de la Declaración EMN se establece que las empresas multinacionales «deberían esforzarse por aumentar las oportunidades y niveles de empleo, teniendo en cuenta la política y los objetivos de los gobiernos a este respecto, así como la seguridad del empleo y el desarrollo a largo plazo de la empresa». En el párrafo 25, la Declaración EMN establece que las «empresas multinacionales, al igual que las empresas nacionales, deberían esforzarse, mediante una planificación activa de la mano de obra, por asegurar un empleo estable a sus trabajadores y por observar las obligaciones libremente negociadas en materia de estabilidad del empleo y seguridad social. Teniendo en cuenta la flexibilidad que pueden tener las multinacionales, deberían esforzarse por actuar como modelo en la promoción de la seguridad del empleo, particularmente en los países en que el cese de las operaciones pueda acentuar el desempleo a largo plazo».

Los párrafos 16 y 25 de la Declaración EMN, en consecuencia, establecen la responsabilidad de las empresas con respecto a las medidas que deben tomar para garantizar la realización progresiva de un empleo seguro, que ofrezca una remuneración adecuada y justa, y a través del cual se pueda acceder a las prestaciones de seguridad social. Las empresas deben demostrar que, al mismo tiempo que se alejan de la precariedad, están promoviendo puestos de trabajo más estables y seguros. El párrafo 25 indica claramente que se deben negociar acuerdos en materia de estabilidad del empleo y seguridad

Recuadro 2. La desigualdad de trato desde el primer día: cómo las empresas explotan las excepciones de la Directiva de la Unión Europea relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal

La transposición al derecho nacional de la Directiva europea relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal permite excepciones al principio de igualdad de trato que subvierten la intención de la misma. En Alemania, por ejemplo, la excepción que permite acuerdos colectivos que formalizan un trato desigual entre los trabajadores contratados a través de las agencias de empleo y los empleados fijos ha generado una ola de acuerdos negociados por sindicatos improvisados, casi tan pronto como la Directiva entró en vigor, lo cual ha representado un gran desafío para la Confederación Alemana de Sindicatos (DGB) y sus afiliados.

En el Reino Unido las empresas fueron rápidas para beneficiarse de la llamada excepción sueca (de hecho, un híbrido inglés, danés y sueco). Para eludir el requisito de que después de 12 semanas de trabajo continuo, los trabajadores contratados a través de las agencias de empleo deben gozar de igualdad de pago y de acceso a algunos beneficios (no hay igualdad de trato cuando se trata de plazo de preaviso, indemnización por despido o jubilación), las empresas y agencias de empleo rápidamente se pusieron de acuerdo para hacer de estos trabajadores empleados permanentes de las agencias.

De un día para otro, estas excepciones se generalizaron en los sectores minorista y de otra índole. Un portavoz de la gigantesca cadena de supermercados Tesco declaró al *Financial Times*, poco después de que la Directiva entrara en vigor, que: «La excepción está siendo ampliamente utilizada en toda la economía para asegurar que el trabajo contratado a través de agencias de empleo siga siendo competitivo y flexible. El enfoque ha sido reconocido por el gobierno, el British Retail Consortium y la Confederación de Industria Británicas»^a. Lo que falta en esta afirmación es el cometido que tienen los clientes de las agencias de empleo en el fomento y la aplicación de esta práctica.

Dos días después de esta publicación, el *Financial Times* informó que una agencia de empleo estaba pasando 8.000 de sus 25.000 trabajadores temporales a contratos fijos, incluso aquéllos que trabajan para DHL en el suministro de piezas a una fábrica de montaje de automotores Jaguar y Land Rover, donde los afiliados de Unite estaban siendo presionados para firmar contratos con los que ganarían 200 libras esterlinas menos por semana^b.

El 31 de octubre de 2011 un portavoz de la cadena de supermercados Morrisons dijo a la publicación de internet *JustFood* que «las agencias de empleo con las que trabajamos han estado considerando desde hace algún tiempo cómo van a cumplir con esta legislación. Se ha considerado el uso de este modelo o el empleo directo de sus trabajadores. A través de nuestra red de agencias, Morrisons contratará trabajadores temporales que podrán ser empleados por las agencias de empleo mediante contratos de trabajo denominados como excepción sueca»^c. Los trabajadores de Morrisons contratados mediante la excepción sueca se emplean tanto en la logística como en la fabricación de alimentos.

En la jerga empresarial esta operación aporta sinergias a la demanda de más flexibilidad. La verdadera sinergia ayuda a la empresa usuaria a ahorrar en mano de obra y permite a las agencias de empleo expandirse en su colonización del mercado de trabajo.

En el Reino Unido la organización sindical Unite había logrado un entendimiento con la cervecera internacional Carlsberg para que la contratación de trabajadores temporales a través de las agencias, empleados en logística, se limite a alrededor del 15 por ciento de la fuerza laboral. Cuando ese porcentaje fue superado, el sindicato exigió explicaciones. Pero cuando la Directiva entró en vigor, la empresa dio instrucciones a las agencias de proveedores para que conviertan a los trabajadores temporales en sus empleados permanentes. Al mismo tiempo, Carlsberg realizó nuevas contrataciones a un 80 por ciento del salario de los empleados fijos, pasando a un 90 por ciento luego de un año. Bajo el acuerdo actual, estos trabajadores nunca alcanzarán el 100 por ciento de paridad salarial. La sinergia a la que los empleadores hacen referencia aquí significa salarios bajos para una gran parte de la mano de obra directamente contratada y la negación institucionalizada de la igualdad en los términos y condiciones de trabajo para el creciente ejército de trabajadores de agencia.

Con la creciente tendencia de las empresas a concentrarse en dos tipos de acuerdos, los trabajadores temporales que consiguen escapar de las *excepciones* se encuentran en una situación en la cual la igualdad de trato es comparable a una paga que arranca del sueldo mínimo o sólo un poco más, con pocos o ningún beneficio.

La aplicación de la Directiva en estos casos demuestra lo absurdo del discurso utilizado por el *lobby* de la Confederación Internacional de Agencias Privadas de Empleo (CIETT, por sus siglas en francés), acerca de que «una regulación adecuada» de las agencias de empleo promovería el trabajo decente y la «creación de puestos de trabajo que de otro modo no existirían»^d.

Desde la óptica del marco de instrumentos de derechos humanos aquí mencionados, éstas y otras excepciones al principio de igualdad de trato violan compromisos internacionales y pueden ser impugnadas por este motivo. Nadie ha propuesto una excepción al principio de no discriminación que, en la práctica, podría permitir a los empleadores discriminar en el empleo o la remuneración sobre la base del origen nacional, o permitiría excluir a estos trabajadores de la unidad de negociación de los empleados permanentes. Sin embargo, un contrato con una agencia de empleos otorga a los empleadores ese poder.

^a Véase Louise Lucas y Brian Groom, 2011. «Employers are exploiting temps, claim unions», *Financial Times*, publicado el 24 de octubre. Disponible en <www.ft.com/intl/cms/s/0/76f5fec4-fe4e-11e0-a1eb-00144feabdc0.html#axzz2M8tGCovK> [consulta: 27/02/13].

^b Véase Brian Groom, 2011. «DHL to use temps get-out clause», *Financial Times*, publicado el 26 de octubre. Disponible en <www.ft.com/intl/cms/s/0/1ea278fa-ffe9-11e0-ba79-00144feabdc0.html#axzz2M8tGCovK> [consulta: 27/02/13].

^c Véase Sam Webb, 2011. «UK: Unions blast Morrisons over temporary workers», en *Just-food*, publicado el 31 de octubre. Disponible en <www.just-food.com/news/unions-blast-morrisons-over-temporary-workers_id117194.aspx> [consulta: 27/02/13].

^d Esta afirmación es una constante en las discusiones del Foro de diálogo mundial de la OIT, citado anteriormente, y en el *lobby* y propaganda de la CIETT.

social. La divulgación por parte de la empresa de información relativa a la utilización de contratos precarios, ya sea en forma directa o a través de subcontratistas, es consistente con la obligación de proporcionar la información necesaria para una negociación colectiva efectiva, así como lo establece la jurisprudencia de la OIT (y como también se especifica en las Directrices de la OCDE, capítulo V sobre empleo y relaciones laborales).

En pocas palabras, la utilización de trabajo precario por encima de los límites necesarios para fines legítimos y demostrables (y esta determinación en sí misma tiene que ser acordada a través de la negociación colectiva) viola tanto los derechos humanos como los derechos sindicales. El ejercicio de los derechos fundamentales no está sujeto a la calificación que se hace en el nombre de los reclamos por más flexibilidad o estacionalidad, que no encuentran fundamento en la normativa de derechos humanos a escala internacional. Los derechos humanos no pueden ser ajustados estacionalmente y, como tales, no son flexibles. El cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos exige de las empresas que trabajen junto a los sindicatos para negociar la reducción progresiva del trabajo precario, como parte de su compromiso de «diligencia debida en materia de derechos humanos»; el fracaso o la negativa a hacerlo constituye una violación de los Principios Ruggie y hace que una empresa sea pasible de ser denuncia en virtud de las Directrices de la OCDE. La UITA ha demostrado que tales denuncias pueden, bajo ciertas circunstancias, ser una herramienta importante para reclamar los derechos de sindicación y de negociación colectiva de los trabajadores precarios.

Más allá de las posibilidades de recurrir a las Directrices de la OCDE para hacer frente al trabajo precario, cuyo ámbito de aplicación es limitado, el abanico de derechos aquí descritos pueden servir como herramienta para organizar y hacer campaña para atraer a nuevos afiliados, para lograr nuevos derechos de negociación y una nueva legislación capaz de restringir y finalmente eliminar el trabajo precario. Debido a que los instrumentos internacionales de derechos humanos aquí mencionados han sido ratificados casi universalmente, su importancia a la hora de acometer contra los obstáculos jurídicos que frenan la igualdad de trato y la eliminación de las restricciones a los derechos sindicales derivados de la situación de empleo es potencialmente enorme. Este marco proporciona una plataforma para la movilización y negociación, además de la base legal para el conjunto de demandas políticas tendientes a defender los derechos de los trabajadores en un régimen de empleos desechables, lo cual tendrá que ser elaborado y desarrollado a través de un proceso de organización y movilización continuas.

Referencias

- ASA (American Staffing Association). 2012. «April Staffing Up 6.9% From a Year Ago». Véase la página de estadísticas de la ASA en <www.americanstaffing.net/statistics/staffing_index.cfm> [consulta: 27/02/13].
- . 2011. «Quarterly Employment and Sales Survey: Staffing Employment Grew 8% in 2011», publicado el 6 de marzo. Disponible en <www.americanstaffing.net/newsroom/newsreleases/march_06_12.cfm> [consulta: 27/02/13].
- Gordon, Jennifer. 2011. «America's Sweetshop Diplomacy», *The New York Times*, publicado el 24 de agosto. Disponible en <www.nytimes.com/2011/08/25/opinion/americas-sweetshop-diplomacy.html?_r=1&scp=4&sq=hershey&st=cse> [consulta: 27/02/13].
- OIT. 2012a. *Foro de diálogo mundial sobre el papel de las agencias de empleo privadas en la promoción del trabajo decente y la mejora del funcionamiento de los mercados de trabajo en los sectores de los servicios privados: informe final de la discusión*, Ginebra, 18-19 de octubre de 2011, Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Actividades Sectoriales. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_175198.pdf> [consulta: 27/02/13].
- . 2012b. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Informe III (Parte 1A). Informe General y observaciones referidas a ciertos países. Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174831.pdf> [consulta: 27/02/13].
- . 2011. «Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario», texto preparado para el Simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo precario (4 a 7 de octubre de 2011), Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV). Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_164288.pdf> [consulta: 27/02/13].
- . 2008. 349.º *informe del Comité de Libertad Sindical*. Consejo de Administración, 301.ª reunión, Octavo punto del orden del día. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_091468.pdf> [consulta: 27/02/13].
- . 2006. *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, cuarta edición (primera edición 1977). Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf> [consulta: 22/02/13].
- Roberts, Dexter. 2012. «Why China's Factories Are Turning to Temp Workers», *Bloomberg Businessweek*, publicado el 8 de marzo. Disponible en <www.businessweek.com/printer/articles/12340-why-chinas-factories-are-turning-to-temp-workersChina> [consulta: 27/02/13].
- UITA (Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines). 2011a. «Strike against brutal, precarious conditions at Australia's largest poultry producer, supplier to one of Australia's biggest supermarket chains», publicado el 17 de noviembre. Disponible en <<http://cms.iuf.org/?q=node/1237>> [consulta: 27/02/13].

- . 2011b. «Strike by student exchange workers at US chocolate maker Hershey exposes sordid trail of outsourcing and exploitation», publicado el 4 de septiembre. Disponible en <<http://cms.iuf.org/?q=node/1096>> [consulta: 27/02/13].
 - . 2011c. «Precario x 3: Las capas de empleo precario debajo de las galletas y obleas Oreo de Kraft», publicado el 14 de julio. Disponible en <<http://cms.iuf.org/?q=es/node/1042>> [consulta: 27/02/13].
 - . 2010. *Precarious Work: Undermining Human Rights*, documento enviado a John Ruggie, Representante especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las Empresas. Disponible en <www.reports-and-materials.org/IUF-submission-to-Ruggie-re-precarious-employment-Mar-2010.pdf> [consulta: 27/02/13].
- Unión Europea. 2008. «Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal», *Diario Oficial de la Unión Europea*, 5/12/2008, L 327/9. Disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:ES:PDF>> [consulta: 27/02/13].

La tendencia a la precarización del trabajo y sus consecuencias para la acción sindical

Jenny Holdcroft

Federación Internacional de Trabajadores
de las Industrias Metalúrgicas (FITIM)

El presente artículo se basa en documentación que fue preparada para la presentación realizada en mayo de 2011 en la Freie Universität Berlin, en el marco del taller de la Global Labour University sobre globalización, empresas multinacionales y trabajo.

PALABRAS CLAVE empleo precario, derechos de los trabajadores, negociación colectiva, derechos sindicales, actitud sindical, papel de la OIT, papel del FMI

Rápidamente, y en todo el mundo, el trabajo precario se está convirtiendo en uno de los mayores obstáculos para el respeto de los derechos de los trabajadores. Cada día, más y más individuos se encuentran realizando trabajos precarios en los cuales no gozan del derecho de sindicación ni – tanto menos – de negociación colectiva con su empleador.

El trabajo precario es uno de los retos más serios al que se enfrenta el movimiento sindical a escala mundial. A menos que los sindicatos sean capaces de encontrar la manera de ofrecer resistencia; de reducir la prevalencia del trabajo precario como forma de empleo, y de superar las restricciones a los derechos laborales que el mismo conlleva, la fuerza del movimiento sindical para proteger y promover salarios y condiciones de empleo dignos se verá considerablemente debilitada.

No hay duda de que los puestos de trabajo permanentes se encuentran en declive en todo el mundo, al tiempo que están siendo sustituidos por empleos temporales, ocasionales, a tiempo parcial y por la subcontratación. En los países altamente industrializados, los empleos a tiempo completo tradicionales están siendo rápidamente reemplazados por formas precarias de trabajo. En los países en desarrollo, el empleo permanente a tiempo completo ha sido siempre la excepción a la regla, pero, en lugar de avanzar hacia un empleo más estable, la tendencia hacia el trabajo precario continúa en crecimiento. Si bien es indudable que la actual crisis económica ha erosionado aún más la estabilidad en el empleo, mucho antes de que la misma estallara los sindicatos ya habían expresado su preocupación por la creciente dependencia de los contratos de trabajo temporales para cubrir las vacantes permanentes.

Este artículo se basa en la experiencia de la Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM), sus afiliados y otras federaciones sindicales internacionales. Aquí se ofrecen algunas de las respuestas que los sindicatos a escala local, nacional e internacional tienen ante este reto, al mismo tiempo que se señalan otras vías más prometedoras para seguir trabajando con miras a asegurar los derechos de los trabajadores y a reducir el trabajo precario. En primer lugar, se ofrece una visión general de la naturaleza y los motivos de la expansión del trabajo precario a escala mundial.

Denegación de los derechos sindicales

Es cada vez más frecuente encontrar trabajadores precarios que no gozan de muchos de los beneficios ligados al trabajo a tiempo completo, duradero y con un único empleador, al mismo tiempo que ven reducidos o no tienen ningún derecho a la seguridad social. Sin embargo, es la denegación efectiva de los derechos de los trabajadores precarios a afiliarse a un sindicato y a negociar colectivamente con su empleador lo que los hace más vulnerables a la explotación. Mientras que algunos trabajadores precarios son formalmente excluidos de la cobertura de la legislación laboral nacional que garantiza esos derechos,

otros tienen derechos sobre el papel pero no en la práctica, porque las leyes no se aplican. Y existen otros que no ejercen sus derechos por miedo a perder sus puestos de trabajo en cualquier momento.

Como consecuencia, millones de trabajadores en todo el mundo y de todas las categorías de empleo están siendo efectivamente excluidos del alcance del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como de un sinnúmero de otros derechos laborales.

Hay diversas modalidades de trabajo precario utilizadas para evitar que los trabajadores gocen del derecho a la sindicación, a la negociación colectiva y a la seguridad social. Muchos trabajadores precarios se encuentran en una relación triangular de trabajo, mediante la cual son contratados por una agencia de trabajo temporal, un subcontratista, u otra tercera parte desde el punto de vista formal, pero en la práctica realizan el trabajo para otra empresa. Normalmente, en esta situación, por más de que el derecho a la sindicación y a la negociación colectiva existan sobre el papel, en la práctica no hay forma de ejercerlos efectivamente, ya que es la empresa *usuaria* la que controla el día a día de las condiciones de trabajo y la que en la mayoría de los casos establece los salarios (que suelen ser inferiores a los de los empleados permanentes que realizan el mismo trabajo). Aún así, los trabajadores que se hallan en estas relaciones triangulares no pueden negociar colectivamente con la empresa usuaria, ya que formalmente ésta no es su empleador. Para ellos tampoco tiene sentido negociar con el empleador formal o legalmente reconocido, ya que esta empresa no tiene control real sobre su trabajo. En algunos casos es posible que los trabajadores en relaciones triangulares puedan unirse al mismo sindicato al que se hallan afiliados los empleados directamente contratados por la empresa usuaria, pero esto no es común. En cualquier caso, esto no les da el derecho de estar cubiertos por el mismo convenio colectivo que protege a los trabajadores directamente contratados por la empresa usuaria, ya que su empleador es otro.

Por otra parte, en muchos países todavía existen barreras legales que impiden a los trabajadores precarios unirse a los mismos sindicatos al que se hallan afiliados los trabajadores permanentes. De la misma forma, tampoco pueden ser parte de los mismos convenios colectivos que cubren a los trabajadores permanentes. Por ejemplo, en algunos países la legislación pone restricciones a ciertas categorías de trabajadores, como los trabajadores migrantes y los temporeros, o restringe las categorías de trabajadores que pueden afiliarse al sindicato correspondiente. En Bangladesh, como en muchos otros países, un trabajador contratado a través de una agencia de empleo no puede unirse al mismo sindicato al que están afiliados los trabajadores empleados directamente por la empresa usuaria, por más que trabajen codo a codo.

A menudo, el trabajador precario no tiene la motivación para afiliarse a un sindicato o para participar en la negociación colectiva cuando su vínculo

con el lugar de trabajo es débil, su empleo es a corto plazo o esporádico, y cuando no tiene ninguna garantía de poder continuar trabajando con el mismo empleador. Sin embargo, y sin lugar a dudas, la razón más importante que impide a los trabajadores precarios afiliarse a un sindicato es el temor legítimo a perder su trabajo. Hay muchos ejemplos de trabajadores precarios que han tratado de organizarse, sólo para luego ser inmediatamente despedidos. Igualmente, las veces que las organizaciones sindicales han realizado encuestas para conocer por qué estos trabajadores no se afilian, ésta es la razón principal dada, lo cual demuestra que el miedo al despido es real y justificado.

El trabajo precario en el sector metalúrgico

En un número creciente de puestos de trabajo en el sector metalúrgico los trabajadores precarios representan, en la actualidad, a más de la mitad de la fuerza de trabajo total. Entre éstos, la industria de la electrónica y la industria automotriz son las más afectadas, pero el trabajo precario se halla, del mismo modo, muy extendido en todos los sectores de la industria metalúrgica, incluidos el del acero y el aeroespacial.

En 2007 la FITIM llevó a cabo una encuesta (FITIM, 2008) sobre las experiencias de sus afiliados en materia de trabajo precario. El 90 por ciento de los sindicatos encuestados señalaron que el trabajo precario en el sector metalúrgico ha aumentado durante los últimos cinco años. Dos tercios de los encuestados expresaron que las empresas de su país pasaron de contratar de modo directo a trabajadores temporales para hacerlo a través de agencias de empleo u otros intermediarios. Asimismo, la encuesta demostró claramente que los empleadores están utilizando un sinnúmero de formas precarias de empleo con el objetivo de eludir sus obligaciones con los trabajadores en las áreas de seguridad social y pensiones, permisos de maternidad, pago de horas extraordinarias, vacaciones y días festivos, y de la seguridad y salud ocupacionales. Además, dos tercios de los afiliados encuestados señalaron que los salarios de los trabajadores precarios son mucho menores que los de los permanentes. De éstos, un tercio dijo que los salarios de los trabajadores precarios son del 50 por ciento menos que aquéllos de los permanentes.

En general, el 90 por ciento de los sindicatos que respondieron a la encuesta dijeron que los trabajadores en su país se sienten menos seguros como consecuencia de los cambios en las relaciones de empleo.

La tercerización de la producción ha sido un fenómeno importante en el sector de la electrónica. Hoy en día, muy poco de lo que se fabrica es producido por las grandes marcas directamente. Muchas compañías, como Dell y Apple, han tercerizado toda su producción. La razón para tan amplia externalización no ha sido otra que la de bajar los costos de la mano de obra. De hecho, uno de los mayores contratistas en este sector, Flextronics, se jacta de ahorrar el 75 por ciento de los costos laborales a sus clientes.

No es de extrañar, entonces, que esta necesidad imperiosa de reducir los costos de mano de obra haya incrementado sustancialmente el trabajo precario en la industria de la electrónica. Es común encontrar industrias donde el 90 por ciento o más de los trabajadores tienen contratos temporales de uno u otro tipo. La contratación de trabajadores bajo dichas modalidades de empleo permite a las empresas reducir drásticamente sus costos laborales, no sólo con salarios por debajo del nivel de subsistencia, sino a través de horas de trabajo excesivas, horas extras obligatorias y sin indemnizaciones por despido. Un informe sobre las prácticas laborales en este sector en México, preparado por el Centro de Reflexión y Acción Laboral (CEREAL, sin fecha), señala que el uso excesivo de las agencias de empleo, la contratación temporal indiscriminada y el abandono efectivo de las prestaciones sociales de las que históricamente se han beneficiado los trabajadores, tales como las vacaciones anuales pagas, la indemnización por despido, las prestaciones por maternidad y la participación en los beneficios, son prácticas que han sido expresamente diseñadas para reducir los costos de mano de obra.

Las mujeres y el trabajo precario

La encuesta de la FITIM ha resaltado, igualmente, la dimensión de género del trabajo precario, indicando que las mujeres, junto con los trabajadores jóvenes y los migrantes, se ven desproporcionadamente afectadas.

En la República de Corea, por ejemplo, más de dos tercios de las mujeres trabajadoras se hallan en situación precaria, mientras que en el Japón el 30 por ciento de los trabajadores empleados en el sector metalúrgico tienen contratos atípicos o son subcontratados y, entre los mismos, una alta proporción son mujeres. En los Estados Unidos la subcontratación en sectores donde existe un predominio de empleo femenino, tales como los servicios de oficina, la asistencia sanitaria y administración de pensiones, la administración de plantillas y sueldos, la atención al cliente y los servicios de limpieza, se encuentra muy extendido. En el Canadá el 40 por ciento del empleo femenino se considera no estándar o precario, mientras que en Australia una tercera parte de las mujeres trabajadoras tienen empleos precarios en los que el salario es de hasta un 21 por ciento menos que el de los trabajadores permanentes, en los que además no gozan de vacaciones pagas, licencias por enfermedad o días festivos. De acuerdo con Sharan Burrow, en su momento Presidenta del Consejo Australiano de Sindicatos (ACTU) y actualmente Secretaria General de la Confederación Sindical Internacional (CSI), «la proliferación del empleo inseguro e informal es uno de los temas más importantes con respecto a la equidad de género en la fuerza de trabajo australiana»¹.

1. Discurso durante la conferencia The Age & RMIT Casual & Insecure Employment, organizada por el ACTU, 2 de agosto de 2004.

Afiliados a la FITIM de países tan diversos como el Brasil, Canadá, Chile, Colombia, República de Corea, República Dominicana, Estados Unidos, Hong Kong (China), Indonesia, Japón, Panamá, Perú, Singapur, Tailandia y Uruguay han confirmado que las mujeres son más propensas a ser relegadas a trabajos precarios y son las primeras en perder sus puestos de trabajo. Como consecuencia, al contrario de sus pares masculinos, obtienen salarios más bajos y es menos probable que accedan a beneficios de la seguridad social, tales como seguro médico y jubilación.

De hecho, el trabajo precario es, en gran medida, responsable de la brecha salarial entre hombres y mujeres. En el Japón las mujeres trabajadoras a tiempo parcial ganan sólo el 54,3 por ciento del salario por hora de las mujeres empleadas a tiempo completo, una brecha que se ha ampliado en el último decenio. En la República de Corea el 69,5 por ciento de las trabajadoras ocupan empleos precarios, ganando sólo el 43 por ciento de los salarios de sus colegas masculinos. En la fábrica Kiryung Electronics, que fue objeto de una queja ante la OIT (ver *infra*), sólo el 5 por ciento de los trabajadores son empleados en forma permanente y todos ellos son hombres. Casi todos los trabajadores precarios son mujeres y ganan el 47 por ciento menos que sus pares masculinos.

A veces se justifica el trabajo precario de las mujeres con el argumento de que es mejor este tipo de contratación que no tener trabajo en absoluto. En la industria de la electrónica la fuerza de trabajo en países como China, Indonesia y Tailandia se compone, sobre todo, de mujeres jóvenes entre las edades de 18 y 23 años, que han emigrado de las zonas rurales dentro del mismo país para encontrar empleo en las fábricas de productos electrónicos de las zonas industriales. Si bien es cierto que sin estos puestos de trabajo es poco probable que estas mujeres jóvenes puedan encontrar algún empleo formal en otra parte, los empleos precarios que se les ofrecen no contribuyen, a largo plazo, para elevar su nivel de vida o el de sus familias. A las mujeres con trabajos temporales normalmente no se les renuevan los contratos si se casan o quedan embarazadas y, por lo tanto, se ven obligadas a regresar a sus hogares. El trabajo precario en las fábricas de productos electrónicos sólo dura unos pocos años y a las mujeres jóvenes ya no se les ofrece trabajo una vez que superan los 25 años.

No es una coincidencia que, en el sector metalúrgico, la industria de la electrónica cuente con la mayor proporción de mujeres trabajadoras, así como de trabajadores precarios en general. La explotación y la denegación de los derechos laborales en la industria de la electrónica son endémicas y se agrava cuando la producción se encuentra en las zonas francas de exportación (ZFE). Éstas contribuyen significativamente a la sobrerrepresentación de las mujeres en empleos precarios. Las mujeres dominan la fuerza de trabajo en las ZFE de todo el mundo, mientras que el trabajo precario es casi el único tipo de empleo que se puede encontrar en las mismas. En algunos casos, las ZFE operan más allá del alcance de la legislación laboral, y en otros la legislación laboral, simplemente, no se cumple. Además, en las ZFE los sindicatos son prácticamente inexistentes.

Las fuerzas que impulsan el trabajo precario

Tendencia
a la precarización
del trabajo
y consecuencias
para la acción
sindical

El rápido aumento de la precariedad laboral está siendo impulsado tanto por las grandes corporaciones como por los gobiernos. En todo el mundo las leyes laborales en el ámbito nacional están siendo modificadas para otorgar a los empleadores una mayor facilidad para crear puestos de trabajo precarios a costa de la estabilidad de los trabajadores. La continua promoción de la flexibilización del mercado laboral por parte del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI), como vía para el crecimiento económico, a pesar de todas las pruebas que indican lo contrario, ayudan a crear un clima favorable para estas reformas. Los empleadores favorecen el trabajo precario ya que les permite limitar o reducir su fuerza de trabajo permanente a un mínimo, con el fin de maximizar los beneficios y la flexibilidad. El resultado es que los riesgos asociados con el empleo se desplazan del empleador a los trabajadores.

Hoy en día, gracias al predominio del trabajo precario, los empleadores tienen la sartén por el mango cuando demandan, todavía más, la reducción de sus costos laborales. Éstos se ofertan a la baja, al mismo tiempo que las expectativas de ganancia se hallan en su pico más alto, algo sin precedentes en el pasado. En estas condiciones, es fácil ver por qué los empleadores se comportan como si no fuera viable para ellos mantener empleos a tiempo completo, con salarios y en condiciones dignas. De hecho, las fuerzas globales que impulsan el proyecto de la flexibilidad se hallan, a menudo, más allá del control de empleadores individuales, sobre todo cuando se trata de empresas pequeñas situadas en los últimos lugares de la cadena de suministro de las grandes empresas multinacionales.

Cada día es más común ver cómo toda una plantilla de trabajadores es sustituida por trabajadores con contratos precarios. En muchos casos, con los mismos trabajadores permanentes que han sido previamente despedidos para ser nuevamente contratados bajo modalidades de contratos precarios, con salarios y condiciones más bajos y, por supuesto, menor seguridad laboral. La tercerización o subcontratación de las plantillas permite a las empresas distanciarse de toda responsabilidad para con los trabajadores que, de hecho, realizan trabajos para las mismas.

Desde la perspectiva empresarial, un beneficio extra del trabajo precario es que también elimina la necesidad de enfrentarse a una plantilla sindicada. Para algunos, éste es el verdadero motor detrás de las relaciones laborales que niegan a los trabajadores toda posibilidad efectiva de afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente con su empleador. Introducir una cuña entre la mano de obra permanente y los trabajadores precarios que comparten el mismo lugar de trabajo es una estrategia frecuente y deliberadamente utilizada por los empleadores para evitar que estos dos grupos encuentren una comunidad de intereses y adopten un enfoque colectivo. Así evitan el riesgo que supone que esa solidaridad entre trabajadores de distinta categoría sea

capaz de impedir que los empleadores se beneficien de mayor flexibilidad y menores costos laborales, para lo cual fue justamente proyectado el modelo de trabajo precario.

Hay una serie de modalidades de empleo asociadas con el trabajo precario que son de uso común por parte de los empleadores para resistirse a la sindicación y la negociación colectiva. Algunos evitan de cualquier manera el mantener una plantilla fija y contratan a los trabajadores exclusivamente a través de agencias de empleo, intermediarios laborales o subcontratistas. Otros amenazan a los trabajadores con el despido, que en la práctica significa, simplemente, no renovar sus contratos de duración determinada, evitando así las consecuencias previstas en la legislación por despido injustificado. Estas amenazas son, a su vez, mucho más eficaces si se combinan con promesas ilusorias de empleos permanentes en caso de que los trabajadores se comporten debidamente, es decir, con una conducta disciplinada. El producto derivado de los bajos sueldos y condiciones de empleo de los trabajadores precarios es que el cambio constante de la plantilla significa que la organización de los trabajadores sea simplemente imposible.

Evidentemente, en muchos países donde estas prácticas abundan, los trabajadores están en teoría protegidos por la legislación laboral, la cual sobre el papel les garantiza el derecho a afiliarse a un sindicato y a negociar colectivamente. Sin embargo, en la práctica los gobiernos han ayudado a incrementar el trabajo precario y, por lo tanto, a reducir la calidad del empleo, al no adoptar medidas legales más estrictas que protejan los derechos de los trabajadores precarios o cuando tampoco las hacen respetar en los lugares donde existen. En resumen, la acción (o inacción) de los gobiernos de todo el mundo permite a los empleadores establecer relaciones de trabajo que, sistemáticamente, niegan los derechos de los trabajadores.

Acción sindical contra el trabajo precario

Desde 2007 la FITIM ha estado haciendo campaña activamente contra el trabajo precario. La premisa básica de la campaña ha sido que todos los trabajadores, tarde o temprano, se ven afectados por el trabajo precario, ya que incluso aquéllos cuyos empleos son permanentes y a tiempo completo están bajo intensa presión.

El crecimiento del empleo precario es un problema que afecta a todos los sindicatos en todos los países, ya sean industrializados, emergentes o en desarrollo. Al respecto, la FITIM ha adoptado una estrategia que se centra en detener la expansión masiva del trabajo precario, asegurando el pago de salarios y condiciones de trabajo que sean iguales tanto para los trabajadores precarios como para los permanentes, presionando para que los trabajadores sean contratados directamente, desalentando el empleo indirecto y limitando el empleo precario a los casos de legítima necesidad. Se reconoce, por ejemplo, que hay un

cometido legítimo para el empleo temporal, pero no con el fin de realizar un trabajo que por su naturaleza es permanente, como ocurre cada vez más.

La acción de la FITIM para contrarrestar el trabajo precario está motivada, principalmente, por la amenaza que éste representa para el derecho de sindicación y negociación colectiva, y también aborda el papel que desempeña la globalización en el aumento del mismo. Afiliados a la FITIM se han movilizado en repetidas ocasiones contra el trabajo precario en torno a la Jornada Mundial por el Trabajo Decente (JMTD), el 7 de octubre. Como reflejo del impacto que el empleo precario está teniendo en la capacidad de los sindicatos para defender los derechos laborales de los trabajadores y la necesidad urgente de que los sindicatos respondan enérgicamente, el grado de movilización de los afiliados a la FITIM ha ido más allá de lo esperado, en comparación con lo que, generalmente, se observa con respecto a este tipo de campañas coordinadas a escala mundial.

La cooperación y acción conjunta con otras federaciones sindicales internacionales (FSI) es esencial para hacer frente a un problema que está afectando a cada vez más ocupaciones en cada vez más industrias. El rápido aumento del trabajo precario es la mayor amenaza para la sindicación y la negociación colectiva que los sindicatos de todo el mundo deben enfrentar, y la respuesta más adecuada vendrá de las FSI que actúan en consuno. Para ello, las FSI agrupadas en Global Unions trabajan estrechamente para identificar los puntos estratégicos de intervención y para organizar acciones conjuntas en países específicos. El Consejo de Global Unions tiene un grupo de trabajo muy activo que se encarga de las relaciones de trabajo, a través del cual se coordinan las acciones sindicales mundiales contra el trabajo precario.

La acción conjunta contra el trabajo precario está enfocada en tres áreas diferentes. Las estrategias industriales son llevadas a cabo por los sindicatos a escala nacional, para limitar el trabajo precario o mejorar las condiciones de los trabajadores precarios. Se hace hincapié, especialmente, en el papel clave que tienen las estrategias de sindicación y de negociación colectiva. Otras estrategias se dirigen al marco jurídico y político que permiten el crecimiento del trabajo precario. Los sindicatos están interviniendo de modo activo en el plano político para lograr una reforma legislativa que permita lidiar con el trabajo precario y fortalecer la capacidad organizativa y negociadora de los sindicatos. En tercer lugar, se realizan acciones sindicales a escala internacional para hacer frente a las fuerzas globales que impulsan el trabajo precario.

Organización de los trabajadores precarios

Existen numerosos y sustanciales obstáculos que impiden la organización de los trabajadores. Entre ellos, la legislación laboral que les niega el derecho de sindicación o, más específicamente, afiliarse al sindicato del lugar en el que trabajan. Por ejemplo, en Tailandia, los trabajadores temporales

están clasificados como trabajadores del sector de los servicios, incluso cuando son enviados a trabajar a una industria manufacturera y, por lo tanto, no tienen el derecho a afiliarse a un sindicato de ese sector. Los empleadores utilizan el trabajo precario como medio para resistir la sindicación y, en este sentido, es frecuente el despido sumario de los trabajadores precarios que intentan organizar o afiliarse a un sindicato, como forma de controlar al conjunto de los asalariados y erradicar los sindicatos. Los trabajadores temporales que no tienen ninguna garantía de permanecer en el lugar de trabajo durante un período prolongado tienen, además, menos incentivos para afiliarse a un sindicato, aunque muchos de ellos, de hecho, permanecen en el mismo lugar de trabajo durante años.

Incluso cuando se las arreglan para unirse a un sindicato, los trabajadores precarios se enfrentan a importantes problemas cuando luego tratan de ejercer sus derechos de negociación colectiva. Para muchos trabajadores precarios, la identificación del empleador con quien deben negociar es un obstáculo insuperable a la hora de negociar sobre los salarios y las condiciones de trabajo. En el sector automotriz de la República de Corea, por ejemplo, es común que trabajadores contratados a través de las agencias de empleo, o de diversas empresas subcontratistas, trabajen en las líneas de producción, codo a codo con los contratados directamente por la empresa usuaria. Si bien la única diferencia entre los mismos son los uniformes de diferentes colores que visten, los trabajadores subcontratados son, igualmente, excluidos de la negociación colectiva con la empresa para la que trabajan en la práctica.

Una y otra vez, los empleadores son capaces de sacar provecho de las divisiones artificiales que fomentan entre los trabajadores, enfrentando a un grupo contra el otro. Los trabajadores permanentes pueden llegar a acuerdos colectivos con el empleador, pero se ven obligados a negociar en un clima en el que se deja en claro que su seguridad en el empleo y las condiciones laborales son vulnerables, y que sus puestos de trabajo también pueden convertirse en precarios. En la medida que el empleo precario se abre camino entre el empleo permanente, la unidad de negociación colectiva se reduce, con efectos que son perjudiciales para los resultados de la negociación. La consecuencia más clara es que los trabajadores se dividen y tratan de proteger sus propios intereses por encima de los del grupo.

A pesar de este ambiente hostil, los sindicatos están afiliando a los trabajadores precarios junto con los permanentes, sobre la base de sostener que la única manera de desafiar la precariedad laboral es a través de la acción conjunta. Los convenios colectivos que ponen límites a la precariedad laboral y exigen que los trabajadores precarios adquieran un estatus permanente protegen las condiciones y la seguridad en el empleo del conjunto de los asalariados.

Los sindicatos también han tenido que poner la mira dentro de sus propias estructuras y métodos de trabajo para eliminar los obstáculos que impedían a los trabajadores precarios afiliarse al sindicato. En algunos casos, los

estatutos de los sindicatos han sido modificados para permitir que los trabajadores temporales o subcontratados puedan unirse. Los sindicatos se han enfrentado además a la hostilidad de sus propios miembros, quienes a veces trabajan en un entorno en el que los trabajadores precarios son vistos como la última frontera entre ellos y la supresión de empleos por motivos económicos.

Sin embargo, esos obstáculos pueden superarse. Ante las trabas puestas por el gobierno y los empleadores a los trabajadores precarios que han sido capaces de sindicarse, la Federación Coreana de Trabajadores Metalúrgicos (KMWF) tomó medidas para reformarse a sí misma con el fin de poder representar igualmente a los trabajadores precarios. Después de un proceso educativo llevado a cabo entre sus miembros, la federación obtuvo el acuerdo para transformarse de una federación de sindicatos de empresa a una federación de sindicatos de industria (KMWU), para así poder, expresamente, representar tanto a los trabajadores permanentes como a los subcontratados.

Una estrategia clave para incrementar la afiliación a los sindicatos ha sido auxiliar a los mismos a transformarse en organizaciones capaces de abordar los problemas que enfrentan los trabajadores precarios. Teniendo en cuenta la excesiva presencia de mujeres entre los trabajadores precarios, es de vital importancia que los sindicatos las tengan en cuenta. El sindicato Federasi Serikat Pekerja Metal Indonesia (FSPMI), afiliado a la FITIM, es un ejemplo de organización que, a pesar de los obstáculos a menudo abrumadores, ha organizado un número importante de trabajadores subcontratados o temporales, la mayoría mujeres, que trabajan en la industria de la electrónica en las ZFE. Para ello, el FSPMI primero tomó medidas para cambiar su estructura y mentalidad, para así mejorar la representación de las mujeres y aumentar su afiliación. En este sentido, donde antes no había ninguna forma de organización femenina y donde las mujeres no tenían acceso a la formación, ahora existe una Dirección de la Mujer que funciona en todos los ámbitos de la organización, capaz de planificar, realizar y evaluar sus propias actividades. Los estatutos de la organización también han sido modificados para garantizar que las mujeres tengan el 30 por ciento de representación en todos los ámbitos de la organización. Además, ahora hay mujeres que forman parte del órgano ejecutivo de la organización. Este nuevo perfil y el aumento de la participación femenina han mejorado en gran medida la capacidad de organización del FSPMI, en la que la afiliación de mujeres trabajadoras se ha incrementado en un 42 por ciento. Con este nuevo ímpetu, la organización ha sido capaz de negociar con éxito la conversión de contratos temporales en permanentes.

La organización de los trabajadores precarios debe ser un imperativo para todos los sindicatos. Es sólo con la fuerza combinada de todos los trabajadores que será posible revertir la tendencia hacia la precarización.

La negociación colectiva como medio para contrarrestar el trabajo precario

La negociación colectiva ha sido siempre reconocida como el único mecanismo a través del cual los trabajadores tienen una voz genuina a la hora de estipular sus condiciones de trabajo, mediante la corrección, en cierta medida, del desequilibrio de poder inherente entre los trabajadores y su empleador. Sin embargo, los empleadores buscan la manera de asegurarse que la gran mayoría de los trabajadores precarios sean excluidos de los convenios colectivos.

La negociación colectiva es también una herramienta clave para determinar las circunstancias bajo las cuales se puede justificar el empleo temporal o la subcontratación, así como para asegurar que los salarios y las condiciones de empleo de los trabajadores precarios sean iguales a los de los permanentes. A través de los convenios colectivos se garantiza además la igualdad de trato para todos los trabajadores, cualquiera sea su situación jurídica. Esto no sólo protege a los trabajadores precarios, sino también a los permanentes, al asegurar que el trabajo precario no pueda ser utilizado para socavar las condiciones de trabajo previamente establecidas.

Los trabajadores precarios, incluidos aquéllos que son contratados a través de las agencias de empleo, deben recibir los mismos salarios y beneficios que los permanentes. De esta forma los empleadores no tendrán incentivos para utilizarlos como mano de obra barata y desechable. La mejor manera de lograr este objetivo es a través de convenios colectivos a escala sectorial. No obstante, ésta no es la única forma en la que la negociación colectiva puede ser eficaz. Es cada vez más frecuente que los sindicatos presionen y logren acordar convenios colectivos que establecen límites a la utilización de trabajo precario, como el empleo temporal y la contratación a través de agencias. Y aun cuando la mayoría está de acuerdo en que hay casos reales donde se justifica la utilización de empleo temporal, los convenios colectivos deben servir para distinguir entre su legítima necesidad o su uso abusivo.

En este sentido, los afiliados a la FITIM persiguen una serie de objetivos a través de la negociación colectiva, entre ellos: asegurar la no discriminación y la igualdad de remuneración entre trabajadores permanentes y precarios; garantizar los derechos sindicales de los trabajadores precarios; convertir los puestos de trabajo precario en permanentes; reducir o limitar los períodos de tiempo permitidos para la utilización de empleo temporal; proteger a los trabajadores precarios contra el despido y promover la negociación colectiva a escala sectorial para garantizar su cobertura, sin importar quién sea el empleador desde un punto de vista formal. En Indonesia, por ejemplo, los afiliados a la FITIM están ayudando a los trabajadores contratados a través de las agencias de empleo a convertirse en temporales y a los temporales a convertirse en permanentes, cubiertos por el convenio colectivo. Por otra parte, los afiliados de España están buscando formas de limitar el trabajo temporal a través de cláusulas en los convenios colectivos.

La Asociación Obrera Minera Argentina (AOMA) ha firmado un Acuerdo marco nacional para la industria del cemento que iguala los salarios y beneficios para todos los trabajadores que realizan en esencia el mismo trabajo, independientemente de si son permanentes, temporales o subcontratados. Y en el Reino Unido los sindicatos han llegado a un acuerdo con los empleadores y el gobierno para asegurar que los trabajadores contratados a través de las agencias de empleo tengan el mismo salario y las condiciones que los permanentes, luego de un período de calificación. En Alemania el sindicato metalúrgico IG Metall ha llevado a cabo la campaña «A igual trabajo, igual salario», cuyo objetivo es garantizar que los trabajadores temporales reciban la misma paga que el resto de los contratados *normalmente*, desde el primer día de empleo. Hay muchos ejemplos más, aunque esos esfuerzos colectivos por sí mismos no son suficientes para neutralizar a las fuerzas globales que están impulsando el trabajo precario.

La disputa en el campo legislativo

En muchos países la contienda contra el trabajo precario se libra en los parlamentos, donde se debaten las leyes que lo restringen, pero donde también se han introducido proyectos de ley para eliminar las restricciones sobre el mismo, poniendo así el trabajo precario al alcance de los empleadores. La influencia y las actividades de presión de los órganos que representan a los empleadores, incluyendo, por ejemplo, la Confederación Internacional de Agencias Privadas de Empleo (CIETT) y la Cámara Americana de Comercio, han contribuido a la sanción de leyes que levantan las barreras para poder introducir o extender la contratación a través de las agencias de empleo, el trabajo temporal, o la tercerización en el empleo.

A través de una acción concertada, sin embargo, los sindicatos han tenido cierto éxito resistiendo a una mayor desregulación del mercado de trabajo y, en algunos casos, han sido capaces de obtener el apoyo para aprobar una legislación que proteja a los trabajadores precarios. En Malasia en 2010 el gobierno propuso que se enmendara la legislación laboral para legalizar a los proveedores de mano de obra, otorgándoles el estatus de auténticos empleadores, y así consolidar el sistema de subcontratación que hasta entonces no se hallaba previsto en la ley. Los sindicatos se movilizaron, oponiéndose fuertemente a las enmiendas, al mismo tiempo que presentaron una petición ante el gobierno. Como consecuencia, el gobierno retiró su proyecto de enmienda. Lastimosamente, tiempo después, el gobierno volvió a presentar la enmienda, que fue aprobada en la Cámara Baja el 6 de octubre de 2011.

En Turquía los proyectos legislativos sobre la flexibilización del empleo y las condiciones de trabajo, a través de medidas como la legalización de la subcontratación o la legalización de las agencias de empleo temporal, han sido bloqueados, por el momento, gracias a la acción sindical.

En Rusia dos prominentes sindicalistas, que además son miembros del parlamento, Andrey Isaev, presidente de la Comisión de trabajo y política social de la Duma del Estado y vicepresidente de la Federación de Sindicatos Independientes de Rusia (FNPR), y Mikhail Tarasenko, presidente del Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de Rusia (MMWU), afiliado a la FITIM, presentaron un proyecto de ley a la Duma del Estado para prohibir efectivamente a los empleadores la transferencia de sus trabajadores a un tercero, y así evitar sus responsabilidades, cuando hay una base razonable para sustentar las relaciones laborales regulares. La legislación propuesta incluye modificaciones al Código del Trabajo que declaran ilegales las relaciones de trabajo triangulares. Esto significaría que si un contrato no está firmado con un empleador directo, sino, por ejemplo, con una agencia de empleo, se considerará que el verdadero empleador es la empresa que se beneficia directamente del trabajo del empleado contratado, y no la agencia. Aunque el proyecto ha obtenido el apoyo del gobierno, los empleadores se oponen firmemente a cualquier tipo medida que limite los mecanismos de contratación a través de las agencias de empleo. De todas formas, en mayo de 2011 el proyecto de ley ha pasado con éxito su primera discusión en la Duma del Estado. Se espera que la segunda y tercera discusión tenga lugar en breve.

Los sindicatos de Sudáfrica también han hecho un esfuerzo coordinado por una legislación que prohibiera las agencias privadas de empleo, similar a otra que había sido sancionada con anterioridad en la vecina Namibia (pero anulada con posterioridad por el Tribunal Supremo de ese país a raíz de las presiones corporativas de las agencias y los empleadores). Al no tener éxito en el campo legislativo, los sindicatos de Sudáfrica llevaron su lucha contra los intermediarios laborales a la mesa de negociaciones. Luego de cuatro meses de negociaciones y una huelga nacional de dos semanas, los trabajadores de la industria automotriz, representados por el Sindicato Nacional de Trabajadores Metalúrgicos de Sudáfrica (NUMSA), alcanzaron un acuerdo para excluir a los intermediarios laborales en la contratación de trabajadores. El NUMSA se halla abocado a conseguir acuerdos similares en otras industrias.

Otras reformas legislativas más profundas serán necesarias, no sólo para limitar el trabajo precario, sino para garantizar el derechos de los trabajadores precarios a afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente, y para garantizar que obtengan la misma protección que el Estado concede a los permanentes.

Recursos a escala global

En 2006 la Federación Coreana de Trabajadores del Metal (KMWU) y la FITIM presentaron una queja contra el Gobierno de la República de Corea ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, por no proteger y asimismo

facilitar violaciones de los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva por parte de empresas que emplean a trabajadores subcontratados.

Este caso, se trata de trabajadores subcontratados en una serie de empresas metalúrgicas, que, a pesar de lo estipulado en la ley, no habían sido regularizados luego de más de dos años de trabajo continuado. Cuando estos trabajadores intentaron formar un sindicato para hacer valer sus derechos, fueron despedidos por la empresa en la que trabajaban, sea a través de la no renovación de sus respectivos contratos o mediante la no renovación del contrato de servicio con la empresa subcontratista. Este es un claro ejemplo de cómo la subcontratación se utiliza para ocultar relaciones laborales y así negar los derechos de los trabajadores; y de cómo la discriminación antisindical está camuflada bajo la forma de rescisión de contratos, teniendo como resultado la violación de los derechos de los trabajadores a la libertad sindical y a la negociación colectiva. En estas circunstancias, los trabajadores se hallaban en un callejón sin salida: por un lado, la empresa usuaria se negaba a negociar, alegando que no existía una relación de trabajo; mientras que por el otro el subcontratista se negaba a negociar alegando que no tenía control alguno sobre los términos y condiciones de empleo. El único lugar donde los trabajadores podían realizar acciones reivindicativas en apoyo de sus pretensiones era en la planta de la empresa usuaria (lugar donde realizaban su trabajo). Sin embargo, cuando tomaron dicha medida fueron sancionados por realizar acciones ilegales contra un tercero (que en teoría no era parte de la relación laboral).

Como consecuencia de esta queja, el Comité de Libertad Sindical emitió una serie de recomendaciones de fuerte contenido para el Gobierno coreano, que incluían el fortalecimiento de la protección de los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva para los trabajadores subcontratados (o temporeros). Lamentablemente, el Gobierno coreano no ha respondido a las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y éstas no se han implementado, al mismo tiempo que el clima de violencia e intimidación hacia los trabajadores precarios ha empeorado. Como consecuencia de la crisis económica, miles de trabajadores precarios han perdido sus empleos y el gobierno se propone la modificación de la legislación, ampliando el plazo en que los trabajadores temporales deben ser convertidos en permanentes (de 2 a 4 años), y eliminando todas las restricciones respecto a la categorías de trabajo en las que se permite el empleo precario. A pesar de las dificultades para asegurar que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical sean implementadas, este procedimiento de la OIT sigue siendo una forma efectiva de atraer la atención internacional sobre las barreras que enfrentan los trabajadores precarios para hacer valer sus derechos, conforme a los Convenios núms. 87 y 98, ya citados.

Del mismo modo, las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos para Empresas Multinacionales (Directrices de la OCDE) contienen un mecanismo de denuncia que permite

a los sindicatos plantear cuestiones relativas a la conducta de las empresas multinacionales. A diferencia del procedimiento por violación de la libertad sindical de la OIT, en el que las quejas se presentan en contra de los gobiernos, el procedimiento previsto en las Directrices de la OCDE permite a los sindicatos presentar las quejas directamente en contra de las empresas. En 2009, por ejemplo, la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (UITA) utilizó con éxito este mecanismo para llegar a un acuerdo con Unilever sobre número de empleos precarios en su establecimiento de producción de té Lipton, en Khanewal (Pakistán). Este establecimiento empleaba sólo veintidós trabajadores en forma directa, mientras que a cientos de trabajadores eventuales se les imposibilitaba legalmente de unirse al mismo sindicato que los trabajadores de Unilever y de acordar un convenio colectivo con la empresa. A través de una campaña global coordinada, la UITA tomó ventaja en el proceso de mediación bajo las Directrices de la OCDE, que dio lugar a un acuerdo por el cual Unilever se comprometió a crear otros doscientos empleos permanentes y directos.

Recientemente actualizadas, las mencionadas Directrices de la OCDE (2011) ahora dejan en claro que se aplican a todos los trabajadores que se hallan en una relación laboral con la empresa, incluidos los empleos temporales, ocasionales e indirectos. Nuevas disposiciones con respecto a la cadena de suministro amplían el alcance de las Directrices a los trabajadores de la cadena de suministro y a los que son parte de otras relaciones comerciales. El alcance efectivo de las nuevas disposiciones aún no ha sido comprobado y ahora los sindicatos tienen la oportunidad de accionar mediante la presentación de casos contra los peores delincuentes globales que recortan los derechos de los trabajadores mediante la imposición del trabajo precario.

Por otra parte, la FITIM, al igual que otras federaciones sindicales internacionales, ha firmado una serie de Acuerdos Marco Internacionales (AMI) con empresas multinacionales que obligan a garantizar el respeto a la libertad sindical y a la negociación colectiva en todas sus operaciones y en las de sus proveedores. Los AMI son una herramienta importante para establecer relaciones entre las empresas multinacionales y los trabajadores a escala global, que pueden conducir a un mejor entendimiento de los problemas de los trabajadores y a la manera de resolverlos. Algunos AMI también han comenzado a abordar la cuestión de la relación laboral, precisamente por su impacto sobre estos derechos. Por ejemplo, el AMI firmado en 2010 entre varias federaciones sindicales internacionales y el grupo empresarial GDF Suez establece que la compañía «reconoce la importancia del empleo seguro tanto para la persona como para la sociedad, dando preferencia al empleo permanente, directo e indefinido. GDF Suez y todos los subcontratistas son enteramente responsables de que todo el trabajo se efectúe dentro del marco legal apropiado y, en especial, no buscarán evadir las obligaciones del empleador hacia sus trabajadores disfrazando lo que

en otra forma sería una relación de trabajo, o mediante el uso excesivo del trabajo temporal o intermediado»². Es indiscutible que hay todavía más margen para explorar cómo los AMI pueden ser utilizados de un modo más eficaz para regular el uso del trabajo precario en las empresas multinacionales y sus cadenas de suministro.

Tendencia
a la precarización
del trabajo
y consecuencias
para la acción
sindical

La función de la OIT

La OIT tiene una función vital que desempeñar para asegurar que los derechos fundamentales a la libertad sindical y a la negociación colectiva, previstos en los ya mencionados Convenios núms. 87 y 98, sean igualmente reconocidos para los trabajadores precarios. Sin embargo, las federaciones sindicales internacionales han sido de la opinión de que la OIT aún no ha reconocido plenamente la magnitud del problema, ni ha hecho lo suficiente para identificar las múltiples formas a través de las que se les niegan sus derechos, así como de proponer soluciones políticas.

La «Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008» es también una herramienta importante para hacer frente a las injusticias del trabajo precario. Hace un llamamiento a una globalización justa basada en el trabajo decente y toma nota de la interrelación que existe entre el empleo, la protección social, el diálogo social y los derechos en el trabajo, así como de la función que tienen las normas internacionales del trabajo como medio para alcanzarlos. Esta Declaración reconoce que, si bien por un lado el proceso de cooperación e integración económicas ha ayudado a que varios países se beneficien de altas tasas de crecimiento económico y de creación de empleo, por otra parte, este proceso también ha llevado a la desigualdad en materia de ingresos, a altos niveles de desempleo y pobreza, y al crecimiento del trabajo precario y la economía informal, que influyen en la relación laboral y la protección que ésta puede ofrecer. La globalización del comercio y la inversión, efectivamente, han comportado puestos de trabajo a los países con más necesidad de crear empleos, pero, en lugar de difundir el empleo estable y permanente de manera más justa en todo el mundo, ha tenido un impacto negativo, debilitando el trabajo a tiempo completo y permanente.

Otra herramienta importante es la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la OIT. Tener información sobre cómo se impide a los trabajadores precarios unirse a los sindicatos y tener acceso a la negociación colectiva es un requisito previo para cualquier política de

2. Acuerdo Mundial sobre Derechos Fundamentales, Diálogo Social y Desarrollo Sostenible, entre el GDF Suez y la Internacional de Servicios Públicos (ISP), la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera (ICM) y la Federación Internacional de Sindicatos de Trabajadores de la Química, Energía, Minas e Industrias Diversas (ICEM).

desarrollo o solución legislativa. Dicha Recomendación insta a los gobiernos a observar la evolución del mercado y la organización del trabajo y a formular recomendaciones para la adopción y aplicación de medidas relativas a la relación laboral. Los gobiernos deberían recoger información y datos estadísticos y realizar estudios sobre los cambios en la estructura y en las modalidades de trabajo a escala nacional y sectorial. Por desgracia, aún queda mucho trabajo por hacer en esta área. Munida con esa información, la OIT estaría en una mejor posición para evaluar el impacto que el trabajo precario tiene en la aplicación de los mencionados Convenios núms. 87 y 98. La relación de trabajo es la base de la legislación laboral y de su protección. Como tal, es de vital importancia para el respeto de las normas internacionales del trabajo. La OIT podría desempeñar un papel mucho más activo, trabajando con los gobiernos a escala nacional para revisar o desarrollar una legislación que asegure que las leyes laborales se apliquen por igual al conjunto de los trabajadores.

Más concretamente, el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), exige a los gobiernos que adopten «medidas para asegurar que los trabajadores contratados por las agencias de empleo privadas [...] no se vean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva». Además, los gobiernos están facultados a prohibir que las agencias de empleo privadas operen en relación con determinadas categorías de trabajadores o sectores de actividad económica. Estas dos disposiciones por sí solas dan un amplio margen a los gobiernos para controlar la expansión de las agencias de empleo y garantizar que los trabajadores contratados sean capaces de ejercer sus derechos fundamentales. Aún queda mucho por hacer en estas dos áreas.

La precariedad en el empleo y la reducción de los salarios no conducen a un desarrollo sostenible, motivo por cual la OIT debería realizar más esfuerzos para lograr una mayor coherencia política entre las instituciones de gobernanza global. El indicador sobre el empleo de trabajadores que el Banco Mundial utiliza en su informe anual *Doing Business*, otorga una alta calificación a los países que desregulan sus mercados laborales y notas todavía más altas a los países que van aún más lejos en la desregulación, sin tener en cuenta las consecuencias sociales. Esto ha dado como resultado que en países como Belarús, que ha sido criticado por la OIT por restringir los derechos de los trabajadores, y que efectivamente ha abolido el empleo permanente, obligando a todos sus trabajadores a tener contratos de duración determinada, obtengan las notas más altas. Hasta 2010 el indicador sobre el empleo de trabajadores fue utilizado por el Banco Mundial y el FMI para exhortar a los países a desregular los mercados laborales y, en algunos casos, ha sido incluido en las condiciones para el otorgamiento de préstamos. Las críticas generalizadas de Global Unions, de la OIT y de varios gobiernos dio lugar a que el Banco Mundial suspendiera el uso de este indicador y actualmente su metodología se encuentra bajo revisión (Banco Mundial, 2013).

La OCDE elabora su propio indicador de «rigurosidad en la protección del empleo» (OCDE, sin fecha). A través del mismo se califica a los países sobre la base de criterios tales como la regulación de las formas temporales de empleo. Por ejemplo, las regulaciones que limitan el número de renovaciones de contratos temporales, los tipos de trabajo para los que la utilización del trabajo temporal es legal o que garantizan la igualdad de trato entre los trabajadores permanentes y los temporales, son descritas como regulaciones *muy estrictas*. Estos indicadores han sido utilizados por el FMI y la OCDE, así como por algunos gobiernos, para apoyar proyectos de ley que debilitan la protección del trabajador.

La OIT puede ayudar asegurándose de que las políticas de las instituciones globales como el FMI, el Banco Mundial y la OCDE, que promueven el empleo precario y debilitan la protección del trabajador, no vayan en detrimento de sus esfuerzos para crear una globalización sostenible y equitativa.

Conclusión

Los sistemas que regulan y velan por el respeto del trabajo no han podido seguir el ritmo de la extraordinaria expansión de las formas precarias de empleo en todo el mundo. Como consecuencia, los derechos fundamentales de los trabajadores a afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente con su empleador están siendo sistemáticamente socavados a un ritmo alarmante. Para los sindicatos, la prioridad clara es utilizar todas las herramientas y mecanismos disponibles, no sólo para resistir la invasión continua del trabajo precario en los sectores de trabajo que hasta ahora se beneficiaban de contratación directa y de empleos permanentes y seguros, sino para proteger los derechos de los trabajadores precarios, exigiendo igualdad de trato y el derecho de afiliación a los sindicatos.

Referencias

- Banco Mundial, 2013. «Empleo de trabajadores», *Doing Business*. Disponible en <<http://espanol.doingbusiness.org/methodology/employing-workers>> [consulta: 28/02/13].
- CEREAL (Centro de Reflexión y Acción Laboral). Sin fecha. *Informe sobre condiciones laborales en la industria electrónica de México*. Disponible en <www.cerealgdl.sjsocial.org/esp/Informe%20Electr%F3nica%20Cereal.pdf> [consulta: 28/02/13].
- FITIM (Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas). 2008. *Encuesta de la FITIM sobre la transformación de las prácticas de empleo y el trabajo precario*. Disponible en <www.imfmetal.org/files/07092014215079/IMF%20report%20on%20precarious%20work%20survey%20-Spanish%20-%20revised,%20June%202008.pdf> [consulta: 28/02/13].

- OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos). 2011. *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*. Disponible en <www.comercio.mineco.gob.es/es-ES/inversiones-exteriores/punto-nacional-contacto-lineas-directrices/PDF/lineas-directrices-ocde-empresas-multinacionales/Traduccion-Directrices-y-Comentarios-2011.pdf> [consulta: 22/02/13].
- . Sin fecha. «Calculating Summary Indicators of Employment Protection Strictness». Disponible en <www.oecd.org/dataoecd/24/40/42740190.pdf> [consulta: 28/02/13].
- OIT. 2008. *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_099768.pdf> [consulta: 22/02/13].

Respuestas sindicales al trabajo precario en siete países europeos

Maarten Keune

Instituto de Estudios Laborales Avanzados de Ámsterdam (AIAS),
University of Amsterdam

Este documento tiene su origen en el Proyecto de negociación de derechos sociales (Barsori), financiado por la Comisión Europea (Agreement Ref. VS/2010/0811).

PALABRAS CLAVE empleo precario, empleo, bajos ingresos, negociación colectiva, actitud sindical, Alemania, Dinamarca, Eslovenia, España, Italia, Países Bajos, Reino Unido

El empleo precario es una de las mayores preocupaciones en el mercado laboral de hoy en Europa. En los últimos años, el porcentaje de empleados trabajando en condiciones precarias se ha incrementado por todo el continente, acompañado de un proceso de segmentación y exclusión. El empleo precario se refiere al empleo que combina algunas de las siguientes características: bajos niveles de ingresos y de seguridad de ingresos, baja seguridad laboral, malas condiciones de trabajo, escaso acceso a formación laboral, derechos limitados a la seguridad social o limitada voz colectiva. El empleo precario afecta la situación laboral de la persona que ocupa ese puesto de trabajo, pero también la de su entorno familiar, por medio de, por ejemplo, ingresos deficientes e inestables, problemas de acceso al crédito y altos grados de inseguridad.

En términos muy generales, el crecimiento del empleo precario está asociado con una serie de procesos más amplios, entre ellos el crecimiento del sector de servicios y el declive del empleo industrial, cambios tecnológicos y en la organización del trabajo, cambios en la gobernanza corporativa y en las estrategias de los empleadores, reducción del poder de los sindicatos, tendencias a la privatización, expansión de las relaciones de mercado e individualización.

Más específicamente, algunos procesos ocurridos en el mercado de trabajo han llevado al crecimiento del empleo precario. Estudios recientes indican la tendencia a una polarización en el mercado laboral de muchos países europeos, con un crecimiento tanto del empleo altamente cualificado y de mejor calidad (profesionales y de dirección) como de las ocupaciones menos cualificadas y de peor calidad (servicios personales), y una caída del empleo medio (puestos en la producción y trabajos de oficina) (Goos, Manning y Salomons, 2009, y Fernández Macías y Hurley, 2008). Más recientemente, como resultado de la crisis, esta tendencia a la polarización se ha acentuado, en la medida en que un creciente número de países de la Unión Europea (UE) experimentan una degradación de su estructura del empleo a través de la destrucción de empleo en las franjas más altas del mercado laboral, ningún crecimiento en las franjas medias, y un crecimiento relativamente menor o disminución de puestos de trabajo en las franjas inferiores (Comisión Europea, 2011).

Se observa, además, un crecimiento significativo de varias clases de trabajos atípicos, generalmente flexibles, tales como contratos por tiempo determinado, agencias de trabajo temporal, trabajo autónomo (dependiente), trabajo por proyecto, y contratos (marginales) a tiempo parcial (Eichhorst, Feil y Marx, 2010). Tales empleos, que aparecieron primero en la expansión del sector de servicios, presentan menores índices de seguridad laboral, a menudo, ofrecen un acceso limitado a la seguridad social, generalmente, tienen una inferior paga y peores condiciones de trabajo, además de pocas o limitadas oportunidades de entrenamiento o capacitación (*ibid.*). Como resultado, el trabajo no es más una garantía contra la pobreza si se considera

que en 2009 la pobreza entre los trabajadores abarcaba a un 8,5 por ciento de los empleados en la UE (Fraser, Gutiérrez y Peña-Casas, 2011). Finalmente, la calidad de los empleos estándar también se encuentra bajo amenaza en ciertos sectores, en particular, en los sectores de servicios que requieren bajo nivel educativo y en los puestos inferiores de la producción, resultando en menores salarios o una flexibilidad muy alta. Como consecuencia de esos procesos, a pesar de que hay más personas empleadas hoy día que hace veinte o treinta años, para muchos trabajadores la posibilidad de conseguir un empleo de buena calidad es más remota que entonces. Estudios basados en la Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo señalan que, en el mejor de los casos, la calidad de los empleos se ha estancado desde mediados de la década de 1990, que la precariedad del trabajo está aumentando y que el acceso a la capacitación y formación laboral permanente es preocupantemente limitado (Peña-Casas y Pochet, 2009, y Greenan, Kalugina y Walkowiak, 2010). Ciertos grupos sociales (por ejemplo, los jóvenes, las mujeres, el personal poco cualificado y los trabajadores mayores) son mayoría y, con frecuencia, quedan atrapados en los segmentos más bajos del mercado laboral.

La elevación del empleo precario no es, simplemente, el resultado de procesos económicos y tecnológicos inevitables, es también el resultado de conflictos y opciones tanto en la esfera política como en las relaciones laborales. Actores políticos nacionales y europeos determinan en gran medida en qué contexto institucional (legislación laboral, políticas para el mercado de trabajo, política económica y social, y otros) se sitúa el empleo. Los empresarios y sus directivos generan opciones sobre sus estrategias competitivas y sobre los tipos de empleo que ofrecen. Y los empleados individuales y los sindicatos negocian con esos empleadores los términos del empleo, los tipos de contrato, las condiciones de trabajo, y demás. Las preferencias de los empleadores y empleados y sus sindicatos, así como el equilibrio de fuerzas entre ellos tienen un importante efecto sobre la precariedad. No es casualidad que el crecimiento del empleo precario coincida con la caída de la influencia de los sindicatos.

Reducir la precariedad y la segmentación y mejorar los derechos sociales de los trabajadores precarios se ha convertido en un problema político destacable en toda Europa. En el ámbito de la UE esto se manifiesta en el papel prominente de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, incluida una serie de derechos sociales. Además, varias directivas (por ejemplo, las que se refieren al empleo a tiempo parcial y por tiempo determinado) apuntan a mejorar los derechos sociales de los empleados, mientras la Estrategia Europea de Empleo urge a los Estados miembros a complementar la incrementada flexibilidad en el mercado laboral con seguridad social decente y relaciones de empleo estables. Al mismo tiempo, en gran medida, es el carácter económico dominante del proceso de integración europeo, con su énfasis en el mercado, la privatización y la internacionalización lo que genera el crecimiento del empleo precario (Scharpf, 2002, y Keune, 2012). A pesar de que la UE

defiende (en términos muy generales) una compensación a la flexibilización y creciente inseguridad en el mercado de trabajo con nuevos tipos de medidas de seguridad social, falla a la hora de proponer y promover efectivamente esas nuevas prevenciones (Burroni y Keune, 2011). A escala nacional el avance de relaciones de empleo flexibles se viene intensificando desde hace decenios, pero no ha conducido al establecimiento de nuevas seguridades para trabajadores flexibles. No sorprende que las preocupaciones acerca del trabajo precario no se hayan traducido en una reducción de ese tipo de empleo.

Gran parte de la investigación existente sobre trabajo precario se ha concentrado en el análisis de las estructuras del mercado de trabajo, grupos vulnerables, las diferentes dimensiones de la precariedad y políticas de Estado que afectan el grado de precariedad. El presente artículo pone el foco más bien en los intentos de parte de los sindicatos para reducir el empleo precario, las estrategias que siguen y los obstáculos que enfrentan. El texto presenta un panorama general de los resultados de estudios de siete países conducidos por el Proyecto de negociación de derechos sociales (Barsori, por sus siglas en inglés) sobre experiencias sindicales en relación con el empleo precario en Alemania (Bispinck y Schulten, 2011), Dinamarca (Mailand y Larsen, 2011), Eslovaquia (Kahancová y Martišková, 2011), España (Ramos Martin, 2012), Italia (Burroni y Carrieri, 2011), Países Bajos (Boonstra, Keune y Verhulp, 2011) y Reino Unido (Simms, 2011)¹. En este documento exponemos los hallazgos más importantes de esta iniciativa de investigación. En el próximo apartado establecemos el contexto discutiendo brevemente los desarrollos del mercado laboral en cuanto a la precariedad. Finalmente, trataremos de las estrategias sindicales hacia el empleo precario en los siete países mencionados.

Evolución del mercado laboral

Antes de entrar en la discusión de las estrategias sindicales es importante señalar las no menores diferencias que existen entre los mercados laborales en los siete países en cuestión (para un análisis comparativo más detallado véase Comisión Europea, 2011). Primeramente, hay diferencias grandes en lo que se refiere a la tasa de empleo (cuadro 1). En el período 2002-2011 la tasa de empleo de la UE 27 osciló entre el 62 y el 66 por ciento. De los siete países, Dinamarca, Países Bajos y Reino Unido estuvieron consistentemente por encima de ese promedio y, en años más recientes, Alemania se ha mantenido claramente por encima del promedio. De hecho, este último país es el único que, en ese período, ha mejorado consistentemente sus tasas de empleo, sin sufrir las caídas inducidas por la crisis que se observan en los demás Estados.

1. Para información sobre el proyecto Barsori véase el sitio internet del Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies (AIAS) <www.uva-aias.net/355> [consulta: 12/02/13].

En Italia y Eslovaquia la tasa de empleo estuvo consistentemente por debajo del promedio de la UE, mientras que en España había alcanzado el promedio en 2007 para luego desplomarse en los años siguientes a la crisis. La tasa de empleo puede ser considerada un indicador de la seguridad laboral, es decir, de la oportunidad de – cuando se pierde el empleo – encontrar uno nuevo, también porque se correlaciona negativamente con la tasa de desempleo. Por ende, se puede esperar que la precariedad causada por la inseguridad laboral sea más baja en países con una tasa de empleo alta.

Un segundo indicador es el porcentaje de empleados con contratos por tiempo determinado, esto es, un contrato temporal (cuadro 2). Los empleos por tiempo determinado, generalmente, son más propensos a ser precarios que los empleos con contratos por tiempo indeterminado, como consecuencia de su fecha de expiración previamente fijada. También están en desventaja porque, como lo demuestran los estudios por países, las personas con contratos por tiempo determinado, normalmente, tienen menos acceso la formación laboral y enfrentan mayores dificultades para tener derecho a beneficios sociales, seguro de desempleo, sistema previsional o licencias remuneradas. Lo mismo ocurre, a menudo, con los trabajadores de agencias de trabajo temporal y personas que trabajan apenas algunas horas por semana.

El empleo por tiempo determinado ha sido especialmente alto en España, llegando a un 34,4 por ciento en 2006, pese a que cayó al 25,6 por

Cuadro 1. Tasa de empleo (2002-2011)

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
UE 27	62,4	62,6	63,0	63,4	64,4	65,3	65,8	64,5	64,1	64,3
Alemania	65,4	65,0	65,0	65,5	67,2	69,0	70,1	70,3	71,1	72,5
Dinamarca	75,9	75,1	75,7	75,9	77,4	77,0	77,9	75,3	73,3	73,1
Eslovaquia	56,8	57,7	57,0	57,7	59,4	60,7	62,3	60,2	58,8	59,5
España	58,5	59,8	61,1	63,3	64,8	65,6	64,3	59,8	58,6	57,7
Italia	55,5	56,1	57,6	57,6	58,4	58,7	58,7	57,5	56,9	56,9
Países Bajos	74,4	73,6	73,1	73,2	74,3	76,0	77,2	77,0	74,7	74,9
Reino Unido	71,4	71,5	71,7	71,7	71,6	71,5	71,5	69,9	69,5	69,5

Fuente: Eurostat.

Cuadro 2. Empleados con contratos por tiempo determinado como porcentaje del número total de empleados (2002-2011)

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
UE 27	12,4	12,6	13,2	13,9	14,5	14,6	14,2	13,5	14,0	14,2
Alemania	12,0	12,2	12,5	13,9	14,2	14,3	14,7	14,3	14,6	14,7
Dinamarca	8,9	9,5	9,8	9,9	9,6	9,5	8,8	9,0	8,5	9,2
Eslovaquia	4,6	4,7	5,3	4,9	5,0	5,3	4,0	4,1	5,7	6,6
España	32,1	31,8	32,1	33,3	34,4	31,9	29,4	25,3	24,9	25,6
Italia	9,9	9,5	11,9	12,4	13,0	13,4	13,9	12,8	12,9	13,7
Países Bajos	14,2	14,4	14,4	15,1	16,1	17,9	18,0	17,9	18,5	18,0
Reino Unido	6,0	5,7	5,6	5,4	5,5	5,7	5,2	5,4	6,1	6,1

Fuente: Eurostat.

ciento en 2011 como consecuencia de la crisis. Esto muestra con claridad que la caída de la tasa de empleo en este país es resultado mayoritariamente de la terminación o no renovación de los contratos temporales y subraya la vulnerabilidad de esos tipos de contrato. En los Países Bajos la tasa de contratos por tiempo determinado ha estado consistentemente por encima del promedio de la UE y la diferencia es creciente, lo cual demuestra tanto el rápido incremento del uso de esos contratos como el impacto más limitado de la crisis sobre el mercado laboral local. En Italia y Alemania en 2011 el porcentaje de contratos por tiempo determinado estuvo cercano al promedio, pero en ambos países ese porcentaje se ha elevado con el tiempo, lo que sugiere que en pocos años van a quedar por encima del promedio. Eslovaquia, Dinamarca y Reino Unido tienen las tasas más bajas de trabajo temporal, claramente por debajo del promedio de la UE. Sin embargo, son también los tres países con menor grado de protección al empleo establecida por ley, o sea, son los países donde es más fácil para los empleadores despedir a los trabajadores contratados por tiempo indeterminado. Por lo tanto, aunque tienen pocos trabajadores con contratos temporales, en general, los empleos son menos seguros a causa de una menor protección contra despidos.

Un tercer indicador es la tasa de riesgo de caer en la pobreza de los trabajadores (cuadro 3), que es la participación de los empleados adultos con un ingreso disponible equiparado por debajo del umbral del riesgo de pobreza, que se establece en un 60 por ciento de la mediana del ingreso disponible nacional equiparado (después de las transferencias sociales), o adultos que trabajan y que viven en hogares pobres. Para ellos, tener un empleo no es garantía contra la pobreza. A menudo, éste es el caso de familias monoparentales con bajos salarios o empleos a tiempo parcial, cuyo sueldo no es suficiente para mantener a la familia por fuera de la pobreza y que carecen de ingresos adicionales.

La pobreza entre los trabajadores de España e Italia, ambos con índices superiores al promedio de la UE, es consecuencia de la relativamente alta incidencia de empleos marginales y bajas pagas. Un elemento destacado es el incremento de la pobreza entre los trabajadores en Alemania, de un 4,8 por ciento en 2002 a un 7,2 por ciento en 2011, resultado del crecimiento de

Cuadro 3. Tasa de riesgo de caer en la pobreza de los trabajadores (2005-2010)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
UE 27	8,2	8,2	8,5	8,6	8,4	8,5
Alemania	4,8	5,5	7,5	7,1	6,8	7,2
Dinamarca	4,9	4,5	4,2	5,1	5,9	6,6
Eslovaquia	8,9	6,3	4,9	5,8	5,2	5,7
España	10,4	9,9	10,7	10,7	11,4	12,7
Italia	8,8	9,6	9,8	8,9	10,3	9,4
Países Bajos	5,8	4,4	4,6	4,8	5,0	5,1
Reino Unido	8,3	7,8	8,0	8,5	6,7	6,8

Fuente: Eurostat.

empleos pequeños y mal remunerados al igual que de la ausencia de un salario mínimo decente para gran parte de los empleados. En Dinamarca la pobreza de los trabajadores también está en alza, pero no tan rápidamente como en Alemania.

El panorama aquí presentado nos muestra que hay importantes diferencias entre los países en términos de sus situaciones de mercados laborales y de cómo se comportan con relación a varias dimensiones del empleo precario. España está mal posicionada en todos estos indicadores: tiene una tasa de empleo baja, una incidencia muy grande de contratos por tiempo determinado y una prevalencia relativamente alta de pobreza entre los trabajadores. Italia no está tan lejos de España, aunque tiene una tasa de contratos por tiempo determinado mucho más baja. Alemania ha mejorado sustancialmente su tasa de empleo, pero también asiste a una expansión de los contratos temporales y, en especial, de la pobreza entre los trabajadores, lo que indica que los nuevos empleos creados son, en gran medida, empleos precarios. En los Países Bajos una creciente precarización es sugerida por la alta y creciente cantidad de contratos por tiempo determinado. En Dinamarca, Eslovaquia y Reino Unido la protección general del empleo es baja. En Dinamarca la pobreza entre los trabajadores se ha elevado sustancialmente, pero todavía permanece por debajo del promedio. En el Reino Unido la pobreza entre los trabajadores sólo cayó por debajo del promedio tras el inicio de la crisis, lo cual sugiere que los trabajadores pobres de entonces pueden estar ahora desempleados. Eslovaquia sufre de baja tasa de empleo, pero presenta buen desempeño en los otros dos indicadores. Debe notarse, sin embargo, que el nivel absoluto de salarios e ingresos en este país es significativamente inferior al de los demás países.

Estrategias sindicales con relación al empleo precario

Estrategias e instrumentos sindicales

Los estudios por país nos ayudan a entender qué hay por detrás de los enfoques sindicales con relación al empleo precario y a los trabajadores precarios, no sólo desde una perspectiva empírica sino también desde una perspectiva conceptual. Kahancová y Martišková (2011) se basan en Heery y Abbott (2000) para distinguir algunas estrategias básicas de los sindicatos respecto del empleo precario, y las resumen como sigue:

- **Inclusión:** estrategia sindical para incluir o integrar a trabajadores precarios a su base y servir como organizaciones de representación de intereses amplios sin hacer diferencias entre trabajadores precarios y regulares;
- **Exclusión:** estrategia sindical para servir de organizaciones de representación de intereses solamente para trabajadores *insiders* – empleados regulares – y excluir a los trabajadores precarios de su base y de los intereses de sindicato;

- Separación: estrategia sindical para separar a los trabajadores precarios de su base y tratar a los trabajadores precarios como un grupo particular que requiere atención e instrumentos de representación de intereses especiales;
- Reducción: estrategia sindical que aspira a establecer un puente entre trabajadores precarios y regulares mediante la reducción de la precariedad (por ejemplo, a través de regulación que disminuya los incentivos a recurrir al empleo precario). Los sindicatos se esfuerzan por influenciar o implementar cambios en las condiciones de trabajo de los empleados precarios a fin de volverlas más cercanas y comparables a las condiciones laborales de los trabajadores regulares;
- Eliminación: estrategia sindical cuyo objetivo es eliminar todas las formas de trabajo precario de la economía. Ésta debe abarcar tanto las estrategias de inclusión como de separación, pero éstas, a su vez, son percibidas como provisionarias en el camino hacia la completa eliminación del empleo precario.

Complementariamente, Boonstra, Keune y Verhulp (2011) distinguen cinco instrumentos principales a disposición de los sindicatos para abordar el trabajo precario: *a)* tratar el trabajo precario en los acuerdos colectivos para mejorar los términos y condiciones de los trabajadores precarios; *b)* llevar los casos de empleo precario a los tribunales; *c)* influenciar el proceso legislativo a escala nacional a través del diálogo social o acción industrial para mejorar los derechos legales de los trabajadores precarios; *d)* movilizar y organizar a los trabajadores precarios en sindicatos, y *e)* llevar a cabo campañas en los medios para influenciar a la opinión pública.

Los estudios por país muestran que en todos los casos los sindicatos usan el conjunto de estas estrategias e instrumentos en alguna medida y de alguna manera al mismo tiempo, a menudo combinando dos o más de ellos. El énfasis varía fuertemente, empero, según la combinación de algunos factores. El primero es el de la escala del problema del empleo precario, el número de trabajadores que afecta y en qué medida los sindicatos visualizan el empleo precario como un tema importante. Un segundo factor es si el problema en cuestión concierne a una empresa específica, a un sector o al mercado de trabajo en general. Un problema con una agencia de trabajo temporal que no respeta la ley requiere acciones diferentes de aquéllas necesarias para resolver un problema con los derechos de los trabajadores de agencias de trabajo temporal en general. Un tercer factor es el de la fuente del problema: ¿el problema emerge a causa de deficiencias en la ley, a causa de las estrategias del empleador, o por falta de voz colectiva sindical? Y un cuarto factor es el de los recursos que los sindicatos tienen disponibles en términos de cobertura de acuerdos colectivos, afiliación y poder de negociación, poder de movilización, posiciones institucionales (por ejemplo, puestos en organismos nacionales bipartitos o tripartitos), y recursos financieros.

Revisaremos a continuación las estrategias de los sindicatos en los siete países estudiados. Pero primero hay que hacer una observación general. La posición de los sindicatos en lo que respecta al empleo precario no es exenta de controversia. A menudo, los sindicatos son acusados de sólo representar a los llamados trabajadores regulares o *insiders*, es decir, trabajadores con empleos por tiempo indeterminado, seguros, con pagas decentes, y no a los llamados marginales u *outsiders*, aquéllos con trabajos inseguros, precarios, mal remunerados. Considerando que los sindicatos son, en gran medida, organizaciones de representación de intereses y que el fuerte de su membresía consiste de trabajadores regulares, ésta no deja de ser una visión razonable.

No obstante, los sindicatos no representan sólo a sus miembros, en alguna medida ellos también pretenden representar a la totalidad de la fuerza de trabajo, al igual que a toda la sociedad (Hyman, 2001). Persiguen la justicia social en general y tienen su propia visión de acerca de lo que el trabajo debería ser. Además, no pueden ignorar la caída de su membresía entre los regulares y el crecimiento del número de marginales en el mercado de trabajo, lo que constituye una fuente potencial de nuevos miembros. De hecho, el creciente peso de los trabajos informales en el mercado de trabajo también pone a los estándares laborales de la fuerza de trabajo central bajo presión, sobre todo considerando que los empleos estándar son frecuentemente reemplazados por empleos no estándar.

En línea con esto, los estudios por país muestran que la posición de los sindicatos hacia el trabajo precario ha evolucionado considerablemente. Dos o tres decenios atrás los sindicatos habrían rechazado en forma amplia los entonces relativamente nuevos e infrecuentes tipos de empleo no estándar y precario como inaceptables, y argumentarían que ellos tendrían que ser abolidos, sin mostrar mucho interés por los trabajadores que ocupaban esos puestos de trabajo. Con el tiempo, en función del crecimiento de los empleos marginales, esta posición ha cambiado sustancialmente y los sindicatos han iniciado serios esfuerzos para representar a los marginales, reclutarlos como miembros y mejorar sus condiciones de empleo. No obstante, esto ha probado ser una tarea difícil y ha habido tanto éxitos como fracasos en este empeño. Si bien el discurso sindical se ha desplazado, de hecho, hacia el de una representación de los marginales, esto no se ha traducido en suficientes recursos dedicados a esas actividades.

Finalmente, debe recordarse, como muestra Simms (2011) para el Reino Unido, que existe una serie de profesiones que se han caracterizado por una alta incidencia de trabajos precarios durante decenios, tales como los artistas de espectáculo y las enfermeras, entre otros. Los sindicatos muchas veces tienen larga tradición de organizar y representar a esos trabajadores precarios y han incluso cerrado acuerdos con los respectivos empleadores, regulando los términos y condiciones de empleo y reduciendo su grado de precariedad.

Estudios de casos por país

Hasta hace poco tiempo atrás la Confederación de Sindicatos de Dinamarca (LO), que es la mayor de ese país, no tenía una estrategia global con respecto al empleo precario, y sus organizaciones miembros no le daban a este tema mayor prioridad. Como discuten Mailand y Larsen (2011), durante los dos últimos decenios, la posición con relación al trabajo precario ha cambiado desde cuando se pretendía reducir esos tipos de empleo a cuando se intenta mejorarlos, pero esto no se aplica igualmente a todas las formas de empleo precario. Por ejemplo, todos los sindicatos daneses están tratando activamente de cubrir a los trabajadores de agencias de empleo temporal con sus acuerdos colectivos, aunque sólo algunos de ellos muestran interés de organizar y afiliar a trabajadores autónomos o por cuenta propia. La atención limitada al empleo precario en este país parece ser el resultado de una incidencia relativamente baja de esos tipos de empleo, aunque parece estar creciendo en los últimos años. Efectivamente, el tema ha cobrado más visibilidad entre los sindicatos daneses y éstos vienen desarrollando nuevas estrategias y actividades.

Una instancia importante de éxito ha sido el intento de asegurar que los trabajadores de agencias de empleo temporal obtengan la misma paga por hora que los trabajadores regulares de las compañías contratantes. Junto con los empleadores, que comparten este objetivo, la posición de los trabajadores de agencias temporales fue sustancialmente mejorada. Otro ejemplo exitoso fue el de la creación de una Patrulla del empleo, dedicada a garantizar el cumplimiento de parte de los empleadores de las reglas con respecto a los trabajadores jóvenes. A través de esta campaña, las condiciones de miles de trabajadores jóvenes fueron mejoradas. Otros intentos no han sido tan exitosos, como los esfuerzos para organizar a los trabajadores migrantes polacos en el sector de la construcción y mejorar los derechos sociales de los trabajadores a tiempo parcial en las universidades. El instrumento preferido para tratar el problema del trabajo precario parece ser, en primer lugar, la negociación colectiva, lo que se alinea con el hecho de que los acuerdos colectivos son la principal forma de regulación del mercado de trabajo donde los sindicatos daneses tienen un gran número de miembros y un fuerte poder de negociación. De igual modo, instrumentos como los de organizar y hacer campañas públicas también han sido usados conjuntamente.

En los Países Bajos los sindicatos vienen lidiando activamente con el tema del trabajo precario desde la década de 1990 en función de la creciente incidencia de contratos por tiempo determinado, trabajo a tiempo parcial, trabajo temporal de agencias y bajas remuneraciones (Boonstra, Keune y Verhulp, 2011). Inicialmente, los tipos de empleo flexibles eran rechazados como inaceptables. Sin embargo, como consecuencia de los desarrollos reales del mercado de trabajo, los sindicatos pronto empezaron a seguir una estrategia dirigida a la inclusión de esta fuerza de trabajo atípica. La idea era que

todo trabajo fuera elevado a los estándares de la ley y de los acuerdos laborales colectivos. En la segunda mitad de los años noventa los sindicatos firmaron un acuerdo con empleadores en el cual negociaron sus intereses aceptando un modelo que es conocido como flexiguridad, codificado en la Ley de Flexibilidad y Seguridad que entró en vigor en 1999. Los sindicatos aceptaron más flexibilidad, pero exigieron a cambio la garantía de los derechos de los trabajadores y la extensión de los derechos de seguridad social a empleos atípicos. Más aún, parte de esta flexibilidad era restringida, porque sólo podía ser alcanzada por medio de acuerdos colectivos. Un decenio después, empero, los sindicatos empezaron a reconocer que la estrategia fue en alguna medida un error de apreciación. En lugar de la excepción que los sindicatos preveían cuando firmaron el acuerdo, en la actualidad hay sectores y grupos en el mercado laboral entre los que la flexibilidad es el estándar. De la misma manera, formas de falso trabajo autónomo se han desarrollado y son muy difíciles de manejar, el empleo marginal a tiempo parcial se ha expandido, y más recientemente han surgido también nuevas formas de empleo flexible. A pesar de que la tasa de cobertura de los acuerdos colectivos permanece alta – alrededor del 85 por ciento –, se está haciendo cada vez más difícil para los sindicatos impedir que los acuerdos colectivos sean transformados en instrumentos de flexibilización en lugar de reducción de la flexibilización.

Como consecuencia, en el último tiempo, la orientación de la estrategia contra el trabajo precario se ha adaptado y diversificado. Sindicatos neerlandeses se han unido a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la campaña por el trabajo decente y la Confederación Sindical de los Países Bajos (FNV) se ha trazado los siguientes objetivos:

- Limitar los contratos flexibles a los casos de *enfermos y períodos de punta*, esto es, para reemplazos de empleados estables que están enfermos y para los picos de actividad económica. Si una persona trabaja durante nueve meses al año debe tener un contrato normal (permanente).
- Igual salario para igual trabajo. Por ejemplo, las agencias de empleo temporal deben pagar según el acuerdo colectivo normal válido en la empresa donde trabajan desde el primer día.
- El trabajo debe conducir a la independencia económica y no a bajas pagas y pobreza entre los trabajadores.

La FNV ha identificado una serie de sectores que se consideran específicamente problemáticos en términos de la agenda del trabajo decente, entre ellos el sector postal, el sector de la limpieza, de procesamiento de carne, supermercados, trabajo doméstico, sector de la construcción, la educación, taxis y el sector de trabajo de agencias de empleo temporal. Los sindicatos han iniciado campañas mediáticas para informar al público general sobre las características y consecuencias del trabajo precario. Están comprometidos en casos

judiciales para tratar de eliminar las prácticas de *payrolling*². Están impulsando la mejora del acuerdo colectivo para el sector de las agencias de empleo temporal y están debatiendo si deberían dejar de hacer esos acuerdos todos juntos y empezar a tratar a los trabajadores temporales de agencias exclusivamente bajo el acuerdo colectivo del sector o empresa en la que ellos están empleados. Además, considerando que la capacidad de negociación de los sindicatos en varios sectores no es fuerte lo suficiente y que los acuerdos colectivos se vienen usando en muchas ocasiones para flexibilizar aún más las regulaciones referentes a los contratos por tiempo determinado, ellos están presionando por cambios en la legislación para hacerla más firme y así reducir el riesgo de flexibilización por medio de acuerdos colectivos. También se ha logrado que la práctica de los empleadores de despedir a trabajadores con contratos por tiempo indeterminado y reemplazarlos por contratos temporales de (falsos) trabajadores por cuenta propia sea tratada en el programa de las instituciones clave del *Poldermodel* neerlandés, como el Consejo Económico Social Tripartito y la Fundación del Trabajo, con el objetivo de incorporarlo en el proyecto político y de cambiar las regulaciones y prácticas.

En Alemania los sindicatos ven al empleo precario como inconsistente con el modelo tradicional alemán de una economía social de mercado y conducente a crecientes grados de desigualdad e injusticia (Bispinck y Schulten, 2011). Propugnan, consecuentemente, una inversión en la dirección opuesta en la regulación del mercado laboral para frenar el rápido incremento del empleo precario y recuperar los empleos por tiempo indeterminado con pleno acceso a derechos sociales y laborales como la forma estándar de empleo. En años recientes, campañas contra distintas formas y dimensiones de empleo precario se han movido hacia el centro de las agendas de los sindicatos, siguiendo cuatro enfoques estratégicos. El primero es la negociación colectiva: el instrumento tradicional de los sindicatos alemanes es ampliamente utilizado para negociar la limitación de bajas pagas y trabajos marginales a tiempo parcial, para hacer cumplir igual salario para igual trabajo para los asalariados temporales de agencias y para mejorar el acceso a la formación laboral de los grupos desfavorecidos. Sin embargo, la cobertura de los acuerdos colectivos en Alemania se está reduciendo y con su actual alcance de alrededor del 60 por ciento, muchos quedan afuera de la protección de los acuerdos colectivos, como muchos de los trabajadores precarios.

2. Según estas prácticas, las empresas del sector de la construcción contratan a trabajadores pero cuentan con una oficina externa que asume la responsabilidad sobre los aspectos administrativos y legales de la relación de trabajo. El *payrolling* se caracteriza por una escisión del papel del empleador en «empleador formal» y «empleador material», muy parecida a la que se da en los contratos de las agencias de trabajo temporal. Aunque en la práctica estos contratos se asemejan mucho a los contratos de empleo normales, la diferencia entre ellos radica en que, contrariamente a lo que sucede en el caso de las agencias de empleo temporal, el empleador de la empresa en la que el trabajo tiene lugar (el «empleador material») contrata él mismo al trabajador y transfiere sin más las responsabilidades a una agencia (el «empleador formal»).

Una segunda estrategia utilizada por los sindicatos alemanes ha sido la de hacer campañas por cambios en la legislación a fin de limitar, prevenir o incluso prohibir ciertas formas de empleo precario, incluida la abolición de miniempleos, límites más estrictos para los trabajos por tiempo determinado y trabajo temporal de agencias y pleno acceso a la seguridad social para los trabajadores por cuenta propia. A ese respecto, la campaña más destacada de los últimos años ha sido la del salario mínimo, que aspira a alcanzar un salario mínimo legal en Alemania.

Una tercera estrategia concierne a la sindicación de los trabajadores en empleos precarios. Éste se ha vuelto uno de los mayores retos dado que ahora se trata de un tercio de la fuerza de trabajo; la membresía de los sindicatos está decayendo; y la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores precarios no sólo requiere mejores regulaciones sino también poder organizativo para hacer cumplir esas regulaciones. Aun así, organizar a los trabajadores precarios se ha mostrado una tarea desalentadora y los canales de reclutamiento tradicional fracasan en gran parte de los casos. Por ello, han desarrollado ahora campañas especiales para grupos específicos de trabajadores precarios, a quienes ofrecen ayuda de orden práctico y asistencia individual.

En cuarto lugar, los sindicatos han estado elaborando su propia visión y discurso sobre la humanización del trabajo bajo la consigna del buen trabajo. Esto sirve como un contraproyecto a la visión dominante de que el empleo precario es necesario para hacer al mercado de trabajo más flexible y por ende aumentar la competitividad y el empleo. Esta visión ha sido ampliamente propuesta y debatida, y ha sido traducida en una gama de actividades más específicas, como la de elaborar un índice del buen trabajo, nuevas iniciativas por el salario mínimo, promoción de la salud, fortalecimiento de la capacitación y transferencia de conocimiento, y un mejor equilibrio entre trabajo y vida privada.

Bispinck y Schulten muestran que todas esas actividades han tenido algunos éxitos y han resultado en un conjunto de mejores prácticas. Pero, hasta ahora, argumentan, el alcance de las iniciativas de los sindicatos ha sido, en términos generales, más bien limitado. Para los sindicatos, el aumento de la precariedad en Alemania es, sobre todo, resultado de su deliberada promoción política a través de la desregulación de la protección de los trabajadores. Desde su punto de vista, entonces, es fundamentalmente responsabilidad del Estado reintroducir una regulación laboral más estricta.

En Eslovaquia los sindicatos son críticos del reciente crecimiento del empleo precario y la mayoría comparte una visión de largo plazo de reducir ese tipo de empleo (Kahancová y Martišková, 2011). Su punto de vista es esencialmente general e integrador, sin muchas acciones explícitas dirigidas específicamente a grupos de trabajadores precarios. Ello se debe, en gran parte, a su membresía limitada, al igual que a su falta de capacidad organizativa. De hecho, en el contexto postsocialista, los sindicatos tuvieron que dedicar mucho de su tiempo y energía simplemente a mantener su legitimidad como actores políticos y socioeconómicos.

Kahancová y Martišková afirman que la estrategia principal de los sindicatos hacia el trabajo precario es la participación en el diálogo social a escala nacional a fin de influenciar la elaboración de la legislación laboral. Ellos forman parte del consejo tripartito nacional que actúa como órgano consultivo del gobierno. Interactúan además con fracciones del parlamento, ministerios y otros actores políticos para desempeñar un papel en el proceso político. La efectividad de esa participación varía según el tema en cuestión y según el apoyo político que tengan en el parlamento y en el gobierno. En la reforma del código laboral de 2007, los sindicatos vieron cómo muchas de sus propuestas fueron incorporadas por el gobierno socialdemócrata. La reforma fortaleció los derechos de los trabajadores precarios de distintas maneras. Al contrario, en 2010 el nuevo gobierno conservador lanzó reformas para aumentar la flexibilidad y la precariedad, a pesar de las protestas, manifestaciones y maniobras políticas llevadas a cabo por los sindicatos. En realidad, la capacidad de los sindicatos para la acción política independiente es hoy día limitada.

Los sindicatos eslovacos también asignan un cometido central a la negociación colectiva para mejorar las condiciones del trabajo precario. No obstante, de acuerdo con una estimación del principal sindicato, la Confederación de Organizaciones Sindicales de la República Eslovaca (KOZ SR), sólo un 20 por ciento de los empleados está cubierto por acuerdos colectivos, quedando la gran mayoría fuera del alcance de tales contratos. Del mismo modo, Kahancová y Martišková no encontraron extensiva evidencia de negociaciones colectivas que trataran y regularan el empleo precario. El tema es más bien incluido en procedimientos de negociación general, en estipulaciones generales de los acuerdos colectivos. Esto se encaja en la estrategia general inclusiva de los sindicatos y su objetivo de largo plazo de reducir el empleo precario. Al mismo tiempo, parece ser sólo marginalmente efectiva como instrumento para tratar los problemas presentes relacionados con la precariedad. En dos sectores, la negociación colectiva sí pone el foco en el empleo precario: metalurgia y agricultura. Sin embargo, los acuerdos colectivos del sector metalúrgico lo hacen en el sentido de aumentar en lugar de reducir las diferencias entre trabajadores regulares y marginales. En general, concluyen los autores, la negociación colectiva es menos efectiva al tratar el tema del empleo precario que la influencia sindical en los procesos político y legislativo.

España es, probablemente, el país con la mayor incidencia de trabajo precario entre los siete países analizados aquí, en particular, a causa de su extraordinaria proporción de contratos por tiempo determinado, pero también por su alto nivel de pobreza entre los trabajadores. Por ende, no es ninguna sorpresa que reducir la precariedad sea una prioridad para los sindicatos españoles (Ramos Martín, 2012). En los últimos años los sindicatos españoles han realizado masivas campañas contra el trabajo precario, haciendo uso de su relativamente grande capacidad de movilización. Han puesto el foco, particularmente, en la excesiva flexibilidad de los contratos por tiempo determinado, en la dificultad de los trabajadores temporales y de

tiempo parcial de acceder a la seguridad social y a la licencia de maternidad, y en el nivel salarial. Los sindicatos apuntan, fundamentalmente, al gobierno con sus acciones: a menudo, sus campañas, que han incluido huelgas generales, son disparadas en respuesta a propuestas del gobierno de reformas del mercado laboral relativas a contratos temporales, el sistema de negociación colectiva, la regulación de las agencias de trabajo temporal y política salarial. Durante la presente crisis se intensificaron tanto las reformas gubernamentales que apuntan a la flexibilización y descentralización del mercado de trabajo, por un lado, como las protestas sindicales, por el otro. Sobre estos mismos temas, los sindicatos han sido activos en el diálogo social y, en la última década, se negociaron algunos acuerdos bipartitos y tripartitos con organizaciones patronales y con el gobierno. Un tema central de esos acuerdos fue el intento de reducir el uso de contratos temporales. Ya sea con diálogo o con protesta, los sindicatos han tenido algún éxito. Al mismo tiempo, particularmente desde el estallido de la crisis, los distintos gobiernos han puesto el foco en la austeridad, en la flexibilización y en la descentralización de las relaciones laborales. Además, la crisis ha reducido la influencia de los sindicatos sobre las políticas de gobierno.

Considerando que los acuerdos colectivos cubren casi la totalidad del mercado de trabajo en España, son instrumentos potencialmente poderosos que los sindicatos pueden usar para tratar el problema del trabajo precario. Sin embargo, en la práctica, como señala Ramos Martin (2012), los acuerdos colectivos se pueden convertir en instrumentos de flexibilización que extienden, por ejemplo, las posibilidades de los empleadores de usar contratos por tiempo determinado. De hecho, en los ámbitos sectorial y regional, donde se firma la mayor parte de los acuerdos, el poder de negociación de los sindicatos no es muy fuerte, en parte por su baja membresía, entre las más bajas de la UE. Éste es el motivo por el que los sindicatos españoles normalmente apuntan al gobierno o al marco legal cuando intentan mejorar la situación de los trabajadores precarios. Ramos Martin presenta ejemplos exitosos de esas acciones: uno de ellos se refiere a la campaña por igual tratamiento entre servidores civiles temporales y permanentes, asegurando que sus años de trabajo en puestos de trabajo temporales cuenten igualmente a la hora de determinar los derechos internos de promoción. Tras años de campaña, ese punto fue llevado a la Corte de Justicia de la Unión Europea, que falló a favor de los servidores civiles temporales. El otro se refiere a los trabajadores domésticos, que solían estar sujetos a regulaciones especiales que permitían a sus empleadores despedirlos en cualquier momento sin ningún tipo de compensación. En la práctica, además, no tenían ningún acceso a protección social y no lograban acumular suficientes aportes jubilatorios. Tras años de movilización sindical y después que el tema fue incorporado a dos acuerdos tripartitos, el gobierno adoptó en 2011 la legislación necesaria para remediar la situación, mejorando, así, las condiciones de trabajo de cerca de setecientos mil trabajadores, en su mayoría mujeres.

En Italia el mercado de trabajo también se caracteriza por altos grados de incertidumbre y precariedad (Burroni y Carrieri, 2011). Durante los últimos quince años el mercado laboral se ha flexibilizado completamente mediante la rápida propagación del uso de una variedad de contratos flexibles que no han sido acompañados por nuevas y adecuadas formas de seguridad (social). Una de las razones para esto es que en el ámbito nacional, al que corresponde la seguridad social, el debate se ha concentrado largamente sobre los temas jubilatorios, ocultando la necesidad del fortalecimiento de otros tipos de beneficios sociales. Otro motivo es que la austeridad ha desempeñado un papel de creciente importancia en la política gubernamental italiana.

Los sindicatos de Italia han seguido tres estrategias básicas para enfrentar el trabajo precario. La primera es la participación en las negociaciones tripartitas nacionales y locales, para influenciar la agenda política y tener un impacto directo en las reformas laborales y en el diseño de los nuevos instrumentos de seguridad social. Estos tipos de negociación han tenido altibajos a lo largo del tiempo, según los temas tratados y el color político del gobierno. En los años noventa, los sindicatos participaron de una serie de pactos sociales nacionales y locales que tuvieron fuertes implicaciones para los trabajadores precarios, pero hacia la primera década del siglo XXI, esto se volvió más complicado en la medida en que surgieron diferencias más fuertes entre el gobierno y los empleadores, por un lado, y los sindicatos, por el otro. Paralelamente, también las diferencias entre las tres principales centrales sindicales se hicieron más notables, llevando a una situación en la cual los sindicatos afiliados a la Confederación Italiana de Sindicatos de Trabajadores (CISL) y la Unión Italiana del Trabajo (UIL) firmaron varios acuerdos con el gobierno y los empleadores que fueron rechazados por la mayor central sindical del país, la Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL). Una importante excepción fue la del pacto social de 2007 sobre la regulación de las jubilaciones y el mercado de trabajo, que fue firmado por todas las centrales. No es casualidad que esto se haya dado bajo el gobierno de centroizquierda de Prodi, mientras que bajo los varios gobiernos de centroderecha quedó demostrado que es bastante más complicado. El acuerdo de 2007 incluyó, entre otras cosas, nuevas formas de seguridad para trabajadores jóvenes, una mejora de la ayuda al desempleo, la abolición de los empleos por tarea y reglas más estrictas para el uso de contratos por tiempo determinado. Pero, si los sindicatos tuvieron algún éxito con los acuerdos tripartitos, no fueron capaces de frenar la flexibilización del mercado de trabajo ni de llegar a nuevas formas masivas de seguridad social.

Como segunda estrategia, empezando a finales de la década de 1990, los sindicatos italianos establecieron nuevas organizaciones con el objetivo específico de representar a los trabajadores flexibles, normalmente precarios (por ejemplo, trabajadores temporales de agencias, trabajadores por cuenta propia). Esos nuevos sindicatos tenían como propósito tanto presionar por el cambio de empleos flexibles por empleos estándar como mejorar los derechos

y condiciones de los trabajadores flexibles. A estos efectos, representan los intereses de los trabajadores no estándar en la arena política a través de diálogo, campañas y movilización colectiva. Ellos trabajan dentro de las centrales a las que pertenecen, a fin de coordinar sus acciones con otras federaciones sectoriales y promover una agenda más general que dé más espacio a las necesidades de los trabajadores atípicos. Se involucran, asimismo, en negociaciones colectivas a escala nacional y de empresa, y ofrecen servicios a trabajadores no estándar, particularmente con respecto a la divulgación de información sobre protección, derechos, marco legal adaptado a las demandas de estos grupos. Esos nuevos sindicatos han visto crecer su membresía con el tiempo, tanto es así que el más importante de ellos alcanzó los 50.000 miembros en 2010. Pero, por supuesto, todavía son muy pequeños si se los compara con los sindicatos normales y su membresía potencial. Ellos han empezado también a desempeñar un papel importante en la negociación de una serie de acuerdos colectivos, especialmente a escala de empresa. Sin embargo, no ha sido fácil tener una función de peso en los acuerdos sectoriales, en los cuales los sindicatos normales incluyen en su cobertura a las condiciones de los trabajadores flexibles y la coordinación entre sindicatos es complicada. Aun así, el aumento de la membresía y la influencia de estos nuevos sindicatos señalan un fuerte potencial para el futuro.

En tercer lugar, en cooperación con los empleadores los sindicatos italianos han creado un sistema específico y bilateral de bienestar para trabajadores de agencias de trabajo temporal, financiado por los mismos aliados sociales. Bajo este sistema, ellos mejoran las prácticas de salud y seguridad, introducen nuevas garantías para los trabajadores de agencias de trabajo temporal, promueven formas de estabilización de carreras e ingresos, incorporan nuevos beneficios y medidas de bienestar, realizan actividades de capacitación laboral, etc. En ese sentido, los trabajadores de este creciente segmento del mercado de trabajo han conseguido que su trabajo se vuelva un poco menos precario.

En el Reino Unido los sindicatos vienen desarrollando una serie de iniciativas orientadas a los trabajadores precarios o trabajadores vulnerables, según su terminología. La principal central sindical, el Congreso de Sindicatos Británicos (TUC), estableció en 2007 una comisión para examinar los desafíos de esos trabajadores, lo cual indicó un mayor interés y conciencia de su parte acerca de sus condiciones desfavorables, y representó un intento de insertar el tema en la agenda política. Simms (2011) presenta algunas acciones sindicales referidas al trabajo precario. Una de las principales áreas de acción es la de la negociación colectiva, que ha probado ser un reto, dado que los acuerdos colectivos cubren sólo un tercio de los empleados, y los sectores donde han emergido altos índices de empleo precario son, a menudo, sectores no sindicados y no existen mecanismos de extensión de otros acuerdos. Su futura cobertura por acuerdos colectivos depende entonces, en gran medida, de que ellos se sindiquen. Al mismo

tiempo, hay algunos sectores que, tradicionalmente, han tenido un gran número de trabajadores precarios y que tienen prácticas de negociación establecidas de larga data. Entre ellos, se encuentran los artistas del espectáculo y las enfermeras. De hecho, ellos muestran que organizar y regular el trabajo precario es posible y puede ser efectivo. Hay también ejemplos de nuevas formas de trabajo precario que los sindicatos han intentado incluir en sus procesos de negociación colectiva, como los trabajadores de servicios públicos siendo tercerizados hacia empleadores privados y en proceso de transferencia de empresas. En estos casos se han observado algunos éxitos notables, aunque siguen siendo situaciones complejas, en las que la negociación se dirige a los dos empleadores. Un buen ejemplo de un sindicato que ha expandido la cobertura de su negociación a nuevos grupos de trabajadores precarios además de su grupo de miembros regulares es el del sindicato del transporte, que empezó a sindicarse y extender la negociación colectiva a los grupos más precarios de trabajadores del transporte, por ejemplo, el personal de limpieza de los transportes públicos subterráneos de Londres.

Otra área importante en la cual se han desarrollado muchas iniciativas en el Reino Unido es la de sindicación. El informe nacional provee un detallado análisis de la sindicación de los trabajadores de la limpieza, de los trabajadores migrantes polacos en una región industrial del norte de Inglaterra, de trabajadores con contrato temporal o por hora de la educación superior y de los artistas del espectáculo. Estos ejemplos muestran que se puede tener éxito con campañas bien orientadas, organizadores sindicales motivados y recursos suficientes. También muestran, empero, que sindicarse a los trabajadores precarios sigue siendo una tarea difícil y postergada que exige mucha inversión humana y financiera y una buena dosis de contacto personal. Además, demuestran que es difícil mantener las campañas de sindicación por mucho tiempo, porque normalmente decae el entusiasmo y merma el apoyo financiero. En verdad, se requiere un fuerte compromiso de los sindicatos participantes, tanto de parte de sus dirigentes como de los afiliados.

Conclusiones y alcance político

Los casos de siete países han brindado importantes lecciones en lo concerniente a las actividades sindicales orientadas a la reducción del empleo precario. En primer lugar, la importancia del empleo precario como objeto de las estrategias sindicales ha aumentado de modo sustancial con la emergencia de ese tipo de empleo en los decenios recientes en Europa. Pese a ser acusados, a menudo, de representar a los trabajadores regulares y no a los marginales en el mercado laboral, los sindicatos han desarrollado toda una gama de iniciativas para intentar frenar la tendencia y mejorar las condiciones de los trabajadores precarios. Lo han hecho por distintos motivos. Uno de ellos es su orientación como actores sociales interesados en elevar el estatus de los trabajadores en la

sociedad en general y avanzar con la justicia social. De hecho, los sindicatos europeos suelen verse en gran medida como representantes de la totalidad de la fuerza de trabajo, no sólo de sus miembros, en particular cuando los grupos más débiles del mercado de trabajo están comprometidos. Otro, por supuesto, es el hecho de que el crecimiento del empleo precario constituye una amenaza para aquéllos que ellos representan. Reducir el trabajo precario o mejorar la calidad de los empleos precarios son formas de defender los estándares del mercado de trabajo en general.

Los estudios muestran que los sindicatos usan diferentes estrategias e instrumentos para enfrentar los problemas del trabajo precario, entre ellas la negociación colectiva, la influencia en las políticas y legislaciones nacionales a través del diálogo social o de campañas, la presentación de demandas en los tribunales, la sindicación de trabajadores precarios y prestaciones de servicios para ellos, movilización y campañas para influenciar a la opinión pública. La mayoría de los sindicatos se ha comprometido de una forma o de otra en todos estos tipos de actividades, pero el énfasis difiere fuertemente de país a país, según las circunstancias nacionales específicas o los recursos de que pueden disponer los sindicatos. Desde una perspectiva sindical, cada estrategia tiene sus fortalezas pero también sus debilidades. Por ejemplo, la negociación colectiva es el instrumento regulatorio tradicional para los sindicatos y debería permitirles una influencia directa en las condiciones de los trabajadores precarios. Al mismo tiempo, en muchos países, tan sólo una fracción de los trabajadores precarios está cubierta por tales acuerdos, además de que en varios casos la capacidad de negociación de los sindicatos se ha mostrado insuficiente para mejorar de modo sustancial la posición de los trabajadores precarios. La legislación tiene la ventaja de tener una cobertura total, al menos en principio. Por otro lado, la ley no reacciona rápidamente a la emergencia de nuevos tipos de empleo precario, mientras que los empleadores siguen explotando creativamente los márgenes de la legislación. Mejoras en la legislación también dependen mucho del color político del gobierno de turno. Para tener una legislación efectiva, quedó demostrado en algunos casos que el seguimiento y las demandas por parte de los sindicatos son indispensables. Sindicar a los trabajadores precarios es una tarea sumamente difícil pero que en una serie de casos funcionó bastante bien, especialmente cuando se dedicaron vastos recursos a ello, los dirigentes brindaron apoyo y la opinión pública fue movilizada. Pero incluso en esos casos, es complicado mantener el éxito cuando los recursos se empiezan a agotar y el apoyo disminuye, además, porque sindicar siempre genera conflictos con los empleadores y sus directivos.

Pese al considerable interés en reducir el trabajo precario, el consistente crecimiento de esos tipos de empleo señala con claridad que esas iniciativas sindicales no han sido suficientes para contener la tendencia. Esto se explica, en alguna medida, por las opciones estratégicas de los propios sindicatos: si bien ellos les están dando cada vez más importancia a las actividades dirigidas

a reducir el trabajo precario y, en algunos casos, incluso las consideren un tema prioritario, el discurso sigue siendo en algún grado simbólico, en la medida en que los recursos reales destinados son muchas veces exigüos, los instrumentos no se usan a fondo para reducir la precariedad y las campañas de sindicación no son permanentes. Sin hacer del trabajo precario una prioridad incuestionable los resultados seguirán siendo limitados. Al mismo tiempo, los recursos de que disponen los sindicatos son habitualmente limitados si se piensa en el rápido crecimiento del empleo precario, en particular en los países donde la sindicación es baja y sus posiciones institucionales son débiles. En la mayoría de los países de la UE resulta dudoso que los sindicatos puedan lograr una disminución sustancial del empleo precario por sí solos. En efecto, una reducción cierta y estructural del trabajo precario requiere mucho más esfuerzo y recursos tanto de parte de los sindicatos como de otros actores, como los empleadores y sus organizaciones, parlamentos y organizaciones no gubernamentales (ONG). En consecuencia, no hay duda de que los sindicatos tienen que fortalecer su cooperación, alianzas y diálogo con otros actores para poder alcanzar los objetivos que se proponen.

Referencias

- Bispinck, R., y Schulten, T. 2011. *Trade Union Responses to Precarious Employment in Germany*, disponible en <www.uva-aiaas.net/uploaded_files/regular/BARSORIREportGermany.pdf> [consulta: 12/02/13].
- Boonstra, K.; Keune, M., y Verhulp, E. 2011. *Trade Union Responses to Precarious Employment in The Netherlands*, disponible en <www.uva-aiaas.net/uploaded_files/regular/BARSORIREportTheNetherlands.pdf> [consulta: 12/02/13].
- Burroni, L., y Carrieri, M. 2011. *Bargaining for social rights (BARSORI) country report Italy*, disponible en <www.uva-aiaas.net/uploaded_files/regular/BarsoriReport-Italy.pdf> [consulta: 12/02/13].
- . y Keune, M. 2011. «Flexicurity: A Conceptual Critique», *European Journal of Industrial Relations*, vol. 17, núm. 1, págs. 75-91.
- Comisión Europea. 2011. *Employment and Social Developments in Europe 2011*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Eichhorst, W.; Feil, M., y Marx, P. 2010. «Crisis, what crisis? Patterns of adaptation in European labor markets». *Applied Economics Quarterly Supplement*, vol. 56, núm. 61, págs. 29-64.
- Fernández-Macías, E., y Hurley, J. 2008. *ERM Report 2008. More and better jobs: Patterns of employment expansion in Europe*. Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound); Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Disponible en <www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/50/en/2/EF0850EN.pdf> [consulta: 12/02/13].
- Fraser, N.; Gutiérrez, R., y R. Peña-Casas (directores). 2011. *Working Poverty in Europe – A Comparative Approach*. Collection Work and Welfare in Europe. Basingstoke (Reino Unido), Palgrave Macmillan.

- Goos, M.; Manning, A., y Salomons, A. 2009. «The Polarisation of the European Labour Market». *American Economic Review Papers and Proceedings*, vol. 99, núm. 2, págs. 58-63.
- Greenan, N.; Kalugina, E., y Walkowiak, E. 2010. *Trends in Quality of Work in the EU-15: Evidence from the European Working Conditions Survey (1995-2005)*. Documento de trabajo núm. 133. París, Centre d'Etudes de l'Emploi.
- Heery, E., y Abbott, B. 2000. «Trade unions and the insecure workforce», en E. Heery y J. Salmon (directores): *The Insecure Workforce*. Londres, Routledge.
- Hyman, R. 2001. *Understanding European Trade Unionism, Between market, class & society*. Londres, Sage.
- Kahancová, M., y Martišková, M. 2011. *Bargaining for Social Rights: Reducing Precariousness and Labour Market Segmentation through Collective Bargaining and Social Dialogue (BARSORI) Final report for the Slovak Republic*, Central European Labour Studies Institute (CELSI), Bratislava (Eslovaquia). Disponible en <www.uva-aiaas.net/uploaded_files/regular/BARSORIREportSlovakia-1.pdf> [consulta: 12/02/13].
- Keune, M. 2012. «The Social Dimension of European Integration», en L. Burroni, M. Keune y G. Meardi (directores): *Economy and Society in Europe, A Relationship in Crisis*. Cheltenham (Reino Unido), Edward Elgar.
- Mailand, M., y Larsen, T. 2011. *Bargaining for social rights (BARSORI) – country report Denmark*, disponible en <www.uva-aiaas.net/uploaded_files/regular/BARSORIREportDenmark.pdf> [consulta: 12/02/13].
- Peña-Casas, R., y Pochet, P. 2009. *Fifteen Years of Working Conditions in Europe: Convergence and Divergence Over Time and Within Europe*. Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound); Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Ramos Martin, N. 2012. *Fighting Employment precariousness in Spain: Labour Market Reform and Trade Union Strategies*, Informe para el Proyecto de negociación de derechos sociales (Barsori), disponible en <www.uva-aiaas.net/uploaded_files/regular/BARSORIREportSpain.pdf> [consulta: 12/02/13].
- Scharpf, F. 2002. «The European Social Model, Coping with the Challenges of Diversity», *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, núm. 4, págs. 645-670.
- Simms, M. 2011. *Trade union responses to precarious work, UK report*, disponible en <www.uva-aiaas.net/uploaded_files/regular/BARSORIREportUK.pdf> [consulta: 12/02/13].

La negociación de paridad para los trabajadores precarios

Susan Hayter

Oficina Internacional del Trabajo

Minawa Ebisui

Oficina Internacional del Trabajo

PALABRAS CLAVE empleo precario, diálogo social, negociación colectiva, convenio colectivo, igualdad de remuneración, papel del sindicato, buenas prácticas

Al percibir el trabajo como una mercancía, desechamos la base moral sobre la que debería descansar la relación entre empleado y empleador, a la vez que permitimos que el mercado se erija como único regulador de aquella acción.

JOHN KELLS INGRAM¹

Introducción

Entre los principios fundacionales de la Organización Internacional del Trabajo se encuentran los conceptos de que la paz universal y duradera debe fundarse en la justicia social y de que el trabajo no es una mercancía (véase la Constitución de la OIT, Declaración de Filadelfia)². Con estos conceptos se pretende fomentar la justicia social y proteger a los trabajadores de los caprichos de las fuerzas del mercado mediante, por ejemplo, la regulación de la jornada laboral, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva. Estas regulaciones apuntan a proteger a los trabajadores y asegurarles un salario justo y razonable; éstos son estándares laborales que no se hubieran materializado si su concreción se hubiera dejado librada al sistema, habitual y falto de equidad, basado en la negociación individual entre los trabajadores y los empleadores.

Los avances tecnológicos, la integración económica global y los cambios en la organización comercial transformaron lo que alguna vez fuera considerada la relación laboral estándar, desarrollada y respaldada por legislación o convenios colectivos, por la cual se entiende una relación de empleo de tiempo completo, indefinido y directo con un empleador. De la contractualización de la relación laboral se desprendían dos aspectos centrales: los límites impuestos a la potestad de mando del empleador y la relación laboral como medio para proveer protección contra los riesgos sociales y económicos (Deakin, 2002). Las normas laborales asociadas con tal contrato laboral incluían políticas sociales como jubilaciones, subsidio por desempleo y cobertura médica, un grado de regularidad en la relación laboral y protección contra condiciones inaceptables de trabajo. Estas políticas hacían las veces de pilares para la estabilidad social con la que, a su vez, se apuntalaba el crecimiento económico (Rodgers y Rodgers, 1989).

Si bien siempre han existido esquemas atípicos de trabajo a la par de las relaciones laborales estándar, la demanda de mayor flexibilidad en la organización del trabajo dio como resultado un incremento de estas modalidades

1. «Trabajo y trabajadores», discurso pronunciado en la reunión del Congreso de Sindicatos Británicos en 1880 (O'Higgins, 1997).

2. Disponible en <www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf> [consulta: 22/02/13].

no convencionales y contingentes en muchas economías industrializadas; también sobrevino una expansión de la economía informal y del empleo subcontratado en varias economías emergentes (Fudge, 2006). Cada vez fueron más las empresas de integración vertical que subcontrataban a través de intermediarios de empleo y que tercerizaban actividades complementarias como la administración contable y el servicio al cliente. La fragmentación de las firmas de integración vertical se vio acompañada de un conjunto de relaciones laborales que crecía en diversidad: trabajadores de jornada parcial, por tiempo determinado, contratados y cedidos por agencias de empleo temporal. Muchas de estas relaciones cumplían sólo en parte los requisitos de la definición de empleo según la legislación laboral pertinente (Casale, 2011). Conforme evolucionaba la relación de empleo, se diluían muchas de las normas laborales que habían estado asociadas con el contrato de trabajo estándar (Deakin, 2002). Al mismo tiempo, se recurría con mayor asiduidad a los trabajadores económicamente dependientes o falsos autónomos; con ello la «división binaria» entre los empleados y los trabajadores autónomos se volvió imprecisa³.

Desde el momento en que el trabajo se disocia de la relación de empleo, surge un desafío de gran magnitud en términos de garantizar una protección adecuada a quienes están bajo regímenes de empleo atípico, no convencional y contingente. Al presentar estos esquemas de empleo como parte de las soluciones laborales flexibles, modernas y de la nueva economía, que atienden los intereses de empresas y trabajadores, se tergiversa la condición involuntaria de precariedad que caracteriza a muchas de estas formas de trabajo. En efecto, en una encuesta realizada a trabajadores contratados por agencias de empleo temporal en la Unión Europea respondieron que se incorporaban a esta modalidad de trabajo, principalmente, con el fin de encontrar empleo permanente (Eurofound, 2007).

En el presente artículo utilizaremos el término trabajo precario para poner de relieve el estado involuntario de incertidumbre que diferencia a estos trabajadores de aquéllos que adoptan de forma voluntaria el empleo de jornada parcial para suplir su actividad primaria o para conciliar su vida laboral y su vida privada. En la descripción del trabajo precario se consideran cuatro dimensiones: *a*) incertidumbre en cuanto a la continuidad del trabajo o empleo; *b*) control limitado (individual y colectivo) sobre las condiciones laborales, el proceso laboral y el ritmo de trabajo; *c*) acceso limitado a protección legal y regulatoria y a las protecciones sociales; y *d*) empleos con salarios bajos y alto grado de vulnerabilidad económica (Rodgers y Rodgers, 1989).

Aunque una de las características determinantes de los modelos de trabajo precario reside en su falta de seguridad con respecto a empleo e ingresos, en una serie de estudios se señala que también están asociados con condiciones laborales menos favorables: una intensificación del trabajo, jornadas más extensas, horas adicionales impagas, riesgo más elevado con respecto a

3. Expresión utilizada por Freedland en 1995, citada en Deakin (2002).

salud y seguridad y una brecha entre los salarios de los trabajadores permanentes y los ingresos de estos trabajadores *atípicos* (Bispink y Schulten, 2011; Eurofound, 2010; Haidinger, 2012, e IndustriALL, 2012). Tanto en los países desarrollados como en los emergentes las mujeres y las minorías representan, con frecuencia, la mayor proporción de trabajadores en condiciones de precariedad laboral (Fudge, 2006, y Fudge y Owens, 2006).

En otros artículos incluidos en este número se evalúan las distintas estrategias que han adoptado los sindicatos frente al trabajo precario. Este artículo explora el papel que le cabe a la negociación colectiva en la reducción de la segmentación, en la regularización del empleo y en la negociación de paridad para los trabajadores precarios. La primera sección examina los diferentes modelos de negociación colectiva en los que se incluye a los trabajadores precarios. La segunda se concentra en el contenido de los convenios colectivos y el grado de las mejoras que logran en lo referente a calidad y seguridad laboral para los trabajadores precarios. En la tercera sección se indagan las medidas regulatorias complementarias que instauran a la negociación colectiva como un medio para limitar la segmentación y para negociar la paridad de los trabajadores precarios.

La función de la negociación colectiva en la regulación del trabajo precario

Todavía subsiste una gran diversidad entre los sistemas de relaciones industriales en diferentes partes del mundo. Aun cuando el alcance de la negociación colectiva es algo limitado en los países emergentes, en muchos otros sigue siendo un medio importante para regular los términos y condiciones de empleo. Como forma de regulación, la negociación colectiva tiene por objeto balancear la disparidad en la relación de poder que media entre un empleador y un empleado. En líneas generales, la esfera de influencia de los convenios colectivos se asocia con mejores salarios, una distribución salarial más equitativa, menor pérdida de recursos humanos, un mayor nivel de protección contra los riesgos que amenazan a los ingresos y al empleo y una mayor adhesión a los estándares laborales (Hayter, 2011). Luego de considerar las transformaciones actuales en el mundo laboral hasta aquí descritas, ¿qué función desempeña la negociación colectiva en la mejora de los términos y condiciones de quienes se encuentran en regímenes de trabajo precario?

Al examinar las diversas experiencias de negociación colectiva que incluyen a los trabajadores precarios, resulta interesante observar que, si bien existen sindicatos específicos o estructuras internas dentro de ellos destinadas a representar a los trabajadores autónomos o de agencias de empleo temporal y a negociar en su nombre, con frecuencia los trabajadores precarios están representados por el sindicato propio del sector, región, ocupación o empresa en que desarrollan su actividad.

Cuando se trata de negociación con empleadores múltiples, los intereses de éstos pueden estar representados por una confederación, una o más asociaciones industriales de empleadores o asociación que vincula a agencias de trabajo temporal (por ejemplo, la Asociación de Agencias de Enfermeros de Trabajo Temporal de Dinamarca). Se observa una variación mucho más amplia en cuanto a quién ocupa el puesto de empleador en la mesa de negociaciones a nivel de empresa. Ello puede tomarse como un indicador de la forma en que se asigna la responsabilidad de la negociación colectiva a actores particulares según el país.

Evaluaremos tres tipos de esquemas de negociación que ofrecen ámbitos heterogéneos de inclusión de los trabajadores precarios. Los primeros son los convenios de negociación intersectorial. Éstos pueden reforzarse con acuerdos colectivos en otros sectores, como sucedió con el Convenio Interprofesional de Bélgica (2011-2012), de carácter universal, que vincula a todos los trabajadores del sector privado en relaciones de empleo (véase el cuadro 1).

El segundo tipo de esquema de negociación tiene que ver con la negociación con múltiples empleadores de un sector en particular; puede tener lugar a escala nacional, regional o municipal. Este tipo de modalidad de negociación asegura dos puntos: alcance más amplio y paridad para aquéllos en condiciones de trabajo precario. Las disposiciones del convenio colectivo pueden extenderse a emprendimientos similares de un sector o área geográfica. Si tal extensión rige sobre todos los trabajadores o todas las personas que participan en una determinada industria, como contraposición a empleados, puede servir como una herramienta de peso para expandir el ámbito de aplicación; así no sólo se cubriría a los trabajadores incluidos en el convenio, sino que se sumarían aquéllos incorporados en modelos de trabajo precario (Ebisui, 2012). Los convenios suscritos por múltiples empleadores también pueden ampliarse con convenios colectivos en otros sectores (por ejemplo, entre una empresa y el comité de empresa).

Encontramos una de estas instancias en el Consejo para la Negociación de la Ingeniería y la Industria Metalúrgica en Sudáfrica (MEIBC). La esfera de influencia del convenio colectivo celebrado por el consejo de negociación abarca a todos quienes están empleados en la industria, inclusive al personal cedido por servicios de empleo temporal (véase el cuadro 2). Puede mencionarse otro ejemplo relacionado con los trabajadores autónomos económicamente dependientes: los periodistas y fotógrafos independientes de Alemania, representados por la Federación Alemana de Periodistas (DJV). Esta entidad suscribió un convenio colectivo con la Federación de Editores de Periódicos Alemanes y con varias asociaciones regionales que nuclea a editoriales. El convenio define aranceles para artículos y fotografías, acordados de forma colectiva (Eurofound, 2009).

El tercer tipo de esquema se relaciona con un convenio colectivo dentro del ámbito de una empresa en particular. Los convenios colectivos pueden pactarse de forma directa entre la empresa y el sindicato en los temas

Cuadro 1. Ejemplos de modalidades de negociación colectiva

Modalidad de negociación	Interlocutores sociales	Convenio colectivo	Alcance
Múltiples empleadores Intersectorial	Federaciones de empleadores y confederaciones y federaciones de sindicatos	Bélgica: Convenio Interprofesional, Federación de Empresas de Bélgica (FEB/VBO), Organización para los Trabajadores Autónomos y las PyMEs (UNIZO), Unión de Pequeños Empresarios y Comerciantes (UCM) y Federación de Agricultores Belgas (BB), Federación General del Trabajo de Bélgica (FGTB/ABVV), Confederación de Sindicatos Cristianos de Bélgica (CSC/ACV), Federación de Sindicatos Liberales de Bélgica (CGSLK/ACLVB), 2011-2012.	Todos los empleados del sector privado (incluidos los trabajadores de jornada parcial, por contrato determinado y de agencias de empleo temporal)
	Asociaciones de agencias de empleo temporal y federaciones de sindicatos	España: Convenio Colectivo Nacional sobre trabajadores de agencias de empleo temporal, Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal (AGETT), Asociación Estatal de Trabajo Temporal (AETT), Asociación de Empresas de Trabajo Temporal (FEDETT) y Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT), 2008.	Trabajadores de agencias de trabajo temporal
Múltiples empleadores Sectorial	Asociación sectorial de empleadores y uno o más sindicatos	Alemania: Stahl y el Sindicato Alemán de Trabajadores Metalúrgicos (IG Metall) (2010, 2011) para las áreas de Renania septentrional-Westfalia, Baja Sajonia y Bremen. Aumento general de remuneraciones, regula la utilización de los servicios de agencias de trabajo temporal y fomenta la igualdad de remuneración para trabajo de igual valor.	Todos los trabajadores con contrato por tiempo determinado, permanentes y por agencia de empleo temporal del sector en las tres regiones
	Organizaciones de empleadores de agencias de trabajo temporal y sindicato	Alemania: Asociación de Empleadores de Servicios de Personal (BAP) y la Asociación de Agencias Alemanas de Empleo Temporal (IGZ) e IG Metall, 2012. Bonos sectoriales para los trabajadores temporales en la industria metalúrgica, según el tiempo que se desempeñen en su función.	Trabajadores de agencias de empleo temporal en la industria metalúrgica
Empresa	Empresa y sindicatos	Japón: Post Holdings y sindicato de empresa (2007, 2010). Incremento de 2.000 yenes en el salario mensual para los empleados con contrato por tiempo determinado; pase a planta permanente de 2.000 de estos empleados. Turquía: UPS y Tümtis, respaldado por la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF), 2011-2013: regula la subcontratación; pase a planta permanente de 260 trabajadores subcontratados.	Todos los empleados asalariados con contrato por tiempo determinado (incluidos quienes no están sindicados) de la empresa Todos los miembros
	Agencia de empleo temporal y sindicato	Alemania: IG Metall y Adecco para Audi (2007). Igualdad de remuneración para trabajo de igual valor (Bavaria se aparta del convenio industrial, acogiéndose a la exención del trato igualitario).	Trabajadores de agencias de empleo temporal en la empresa

Cuadro 2. Empleo, remuneración y trato igualitario

Problemática	Resultado	Acuerdo
Empleo	Limitar la segmentación	Sudáfrica: la South African Airways (SAA) y el Sindicato Sudafricano de Trabajadores del Transporte y Afines (SATAWU) / Sindicato de Trabajadores de la Industria Aeronáutica (AIWU). Cese progresivo de las actividades de intermediarios laborales hasta su eliminación, en un lapso de dieciocho meses a partir del 1.º de abril de 2009. Durante la fase de cese progresivo, la proporción de empleados de agencias con respecto a los empleados permanentes debía ser de 20:80 para la tripulación de cabina, 40:60 para transporte de carga y 30:70 para las demás divisiones. Estados Unidos: la IKEA Swedwood y la Asociación Internacional de Maquinistas y Trabajadores Aeroespaciales (IAMAW), respaldado por la Internacional de Trabajadores de la Construcción y de la Madera (BWI) (2012). Limita la cantidad de trabajadores temporales que se permite contratar y exige que se los capacite en materia de seguridad antes de su ingreso a la planta.
	Transición a empleo permanente	India: GlaxoSmithKline y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Láctea, respaldado por la Unión Internacional de los Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (UITA) (2010). Regularización gradual de 443 trabajadores de agencias de empleo temporal. Francia: Caterpillar y Fuerza Obrera (FO), la Confederación Francesa de Trabajadores Cristianos (CFTC) y la Confederación General del Trabajo (CGT). Plantas de Grenoble y Echirolle (2012). Durante 2012, pase a planta permanente de ochenta contratos de trabajo precario. Alemania: Deutsche Post y el Sindicato Unido de Servicios (Ver.di) (2011). Mil quinientos trabajadores de jornada parcial recibirían contratos de empleo permanente.
Salarios y jornada laboral	Igualdad de remuneración	Alemania: Adecco para Audi y IG Metall (2007). Igualdad de remuneración por trabajo de igual valor. En julio de 2012 Audi anuncia su intención de cesantar a cientos de empleados temporales. Sudáfrica: Consejo para la Negociación de la Ingeniería y la Industria Metalúrgica (MEIBC) (2011-2014). Todos los trabajadores incorporados a través de servicios de empleo temporal debían ser beneficiarios de los términos y condiciones estipulados para el empleo, según se describen en el convenio principal. La duración de la modalidad temporal se limitaba a cuatro meses, luego de lo que debía regularizarse la condición laboral. Portabilidad de beneficios al fondo de la industria.
	Reducción de la brecha remunerativa	Países Bajos: Federación de Agencias Privadas de Empleo (ABU) y Federación Holandesa de Sindicatos (FNV), Federación Holandesa de Sindicatos Cristianos (CNV), De Unie y Asociación Nacional para la Defensa de los Intereses del Empleado (LBV) (2009-2014). Inicialmente acordaron la posibilidad de apartarse del principio de igualdad de remuneración. Un nuevo convenio (2012-2017), suscrito en noviembre de 2012, introduce a partir de la primera semana de 2015 el principio de remuneración igual desde el primer día de trabajo. Alemania: IG Metall y BAP e iGZ (2012). Mejora salarial sectorial para cerrar la brecha remunerativa entre trabajadores permanentes y temporales; convenio para llegar a un acuerdo en cuanto a la incorporación de trabajadores de agencia.
Prestaciones sociales	Igualdad de acceso a prestaciones sociales, jubilación y capacitación	Sudáfrica: Organización de Empleadores del sector de Fabricación Automotriz (AMEO) y Sindicato Nacional de Trabajadores Metalúrgicos de Sudáfrica (NUMSA) (2009/2010). Trabajadores por corto plazo amparados por el derecho a participar en el programa de diversificación de competencias de la industria; se extiende la seguridad social y la asistencia médica a estos trabajadores. Japón: Aeon y el sindicato de la empresa (2004 hasta el presente). Igualdad de oportunidades de capacitación que, con anterioridad, se limitaba a los trabajadores permanentes.

referentes a los empleados permanentes y no permanentes o precarios; entre la agencia de empleo temporal y el sindicato en lo que respecta a los empleados de agencia temporal cedidos a una empresa en particular; por último, entre una agencia de trabajo temporal y el sindicato en lo concerniente a los trabajadores temporales contratados por esa agencia. Es posible que los convenios colectivos de esta escala logren sólo una repercusión parcial sobre quienes se encuentran bajo modalidades de trabajo precario.

Por ejemplo, en 2011 se realizó en el Japón una encuesta acerca de convenios colectivos. El resultado que arrojó señala que de los 2.597 sindicatos de empresa que participaron de la encuesta, el 91,4 por ciento afirmó haber suscrito un convenio colectivo; dentro de este grupo, el 41,9 por ciento formalizó convenios con alcance total o parcial sobre los trabajadores de jornada parcial y el 45 por ciento regía de forma total o parcial sobre los trabajadores con contrato por tiempo determinado⁴.

Aunque es cierto que las modalidades de negociación que regulan las condiciones laborales de los trabajadores precarios están, por supuesto, bajo la influencia del contexto legal e institucional, es evidente que el ámbito de su aplicación difiere de acuerdo con el tipo de convenio colectivo logrado y con las partes involucradas en dicho convenio: los esquemas en que participan múltiples empleadores parecen ofrecer una cobertura más exhaustiva.

La negociación de paridad para los trabajadores precarios

Con frecuencia se acusa a los sindicatos de representar los intereses de los *insiders* privilegiados, en detrimento de los trabajadores no sindicados. Como hemos visto, se puede recurrir a la negociación colectiva para extender la protección a los trabajadores precarios que no pertenecen a un sindicato. No obstante, si el papel de la negociación colectiva se somete a consideración, la pregunta que resta responder es hasta qué punto estos convenios proporcionan un grado igualitario o subordinado de protección a los trabajadores precarios. ¿Acaso generan un antagonismo entre *insiders* y *outsiders*? ¿O cierran la brecha entre trabajadores precarios y trabajadores permanentes?

Como queda ilustrado en los casos que se ofrecen a continuación, cuando los trabajadores precarios están representados por los sindicatos y bajo el amparo de los convenios colectivos se ven beneficiados con mejoras significativas en los términos y condiciones de su empleo. La negociación colectiva se utiliza en diferentes ámbitos para negociar la paridad de los trabajadores precarios:

4. La encuesta estaba dirigida a 4.086 sindicatos de este tipo. Ministerio de Salud, Trabajo y Bienestar (MHLW): *Encuesta sobre convenios colectivos, 2011*, Tokyo, 2012, disponible en japonés en <www.mhlw.go.jp/toukei/list/18-23.html> [consulta: 10/02/13].

- a) Se busca la solución a la inseguridad laboral, para ello se limita la validez de los contratos no convencionales para casos de contingencias específicas o se facilita la transición hacia la regularidad laboral;
- b) Se garantiza igualdad de remuneración para trabajo de igual valor o se reduce la brecha entre los trabajadores con diferentes situaciones laborales;
- c) Se sientan las bases para un trato igualitario con respecto a las prestaciones como capacitación y seguridad social.

Búsqueda de soluciones a la inseguridad laboral

Una de las maneras en que los sindicatos emplean los convenios colectivos para mejorar la calidad laboral consiste en prevenir o limitar la segmentación laboral o contractual; a tal fin acuerdan la proporción de trabajadores de agencias de empleo o con contrato por tiempo determinado que se pueden incorporar en caso de contingencias específicas (véase el cuadro 2).

Algunos convenios colectivos también establecen requisitos procedimentales para la contratación de trabajadores por tiempo limitado. Por ejemplo, se puede exigir a un empleador que consulte con el comité de empresa antes de contratar a trabajadores de agencias de empleo temporal, que exponga las razones por las que necesita sumar a estos trabajadores, que se restrinja su actividad a los momentos de picos de demanda y que se incluyan los períodos de espera. Los objetivos de estas medidas son: desalentar las prácticas contractuales no convencionales y fomentar la regularidad laboral; prevenir que los empleados permanentes sean reemplazados con empleados temporales o con contratos de corto plazo, y garantizar que estos esquemas de empleo se utilicen solamente en caso de que se produzca un incremento extraordinario en el volumen de trabajo.

Podemos citar el caso de Australia, donde en 2009 se suscribió un convenio colectivo entre el Sindicato Australiano de Trabajadores de la Manufactura (AMWU) y Nestlé Australia, para su segmento de industria de golosinas. Las partes acordaron que se supervisaría si, en efecto, existía la necesidad de empleo temporal, de jornada parcial, con contrato por tiempo determinado o transitorio; los delegados sindicales revisarían cada lugar de trabajo en intervalos trimestrales. La empresa se encargaría de suministrar información pormenorizada, incluidos, sin carácter limitativo: a) detalles particulares acerca de la naturaleza y alcance del trabajo por realizar; y b) las razones por las que se requieren empleados transitorios en lugar de empleados temporales, permanentes o de jornada parcial⁵.

5. Fair Work Australia, 2012, Decisión núm. 185, *Aprobación de convenio a nivel de empresa: Nestlé Australia Limited* (Marco nacional), Convenio 2009-2012 (industria alimenticia, de bebidas y tabacalera).

En algunos casos, los convenios colectivos prohíben que se recurra a trabajadores de agencias de empleo temporal. Por ejemplo, en Sudáfrica, la Federación de Empleadores Tyre, la Federación de Empleadores de la Industria Automotriz y el Sindicato Nacional de Trabajadores Metalúrgicos de Sudáfrica (NUMSA) firmaron un convenio colectivo en 2010 en el que acordaban que se haría cesar de forma progresiva la actuación de los intermediarios de trabajo hasta que, finalmente, se prohibiría su participación en la industria (IndustriALL, 2012).

¿Hasta qué punto los convenios colectivos pueden regular la proporción de empleo temporal o contingente? Allí reside una problemática controvertida. Hay quienes creen que éstas son restricciones injustificadas a la provisión de servicios y a la libertad de celebrar contratos (Eurociett, 2011). También se escuchan voces que expresan preocupación por las medidas destinadas a controlar y limitar el empleo con contrato por tiempo determinado y por agencias de colocación: dichas medidas no siempre benefician a quienes trabajan bajo estas modalidades y pueden originar situaciones en las que estos trabajadores se vean obligados a aceptar trabajos aún más inestables o que se los margine al desempleo o a la economía informal (Ebisui, 2012)⁶. Otros consideran que estos límites revisten una importancia crítica, tanto para prevenir una oleada de trabajo precario como para asegurar que la negociación colectiva llegue a ser un medio efectivo de regulación (IndustriALL, 2012, pág. 17). La clave radica en lograr un balance y una flexibilidad regulada a través de un proceso de negociación de un convenio colectivo con el que se consigan dos objetivos: proteger el bienestar de los trabajadores y permitir el empleo temporal como medida de contingencia.

Los sindicatos han utilizado la negociación colectiva para hacer frente a la inseguridad laboral; con ese fin, facilitan la transición hacia la regularidad laboral de los empleados con contrato por tiempo determinado y de los empleados por agencia. Hay numerosas experiencias en varios países donde los trabajadores incorporados bajo regímenes de trabajo contingente, con frecuencia durante un período extenso, se vieron beneficiados con la regularización de sus contratos laborales por medio de un convenio colectivo. Referiremos el caso del convenio colectivo entre GlaxoSmithKline y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Láctea de la India, suscrito en mayo de 2010, con el que se logró regularizar los contratos de 443 trabajadores

6. El Convenio sobre agencias privadas de empleo de la OIT, 1997 (núm. 181), procura que se permita la operación de agencias de empleo privadas y que se proteja a los trabajadores que recurren a sus servicios; a la vez, trata la problemática de la prohibición o exclusión (artículos 4 y 5). El Convenio sobre rescisión laboral, 1982 (núm. 158), abordó la posibilidad de excluir a los trabajadores incorporados en esquemas de trabajo transitorio durante un período breve y se refiere a la necesidad de implementar salvaguardias adecuadas contra el recurso de contratos laborales durante un período especificado; el objetivo de estas medidas es evitar la protección surgida de este convenio (párrafo 2 del artículo 2 y apartado c), y párrafo 3 del artículo 2).

transitorios o temporales de forma gradual: *a)* 120 trabajadores al 1º de junio de 2010; *b)* 153 trabajadores al 1º de enero de 2011, y *c)* 170 trabajadores al 1º de junio de 2011 (Sundar, 2011).

En muchas instancias, los sindicatos han negociado una fecha límite para el empleo de trabajadores temporales, tras la que se regulariza el empleo. En Sudáfrica el Consejo de Negociación del Sector de Transporte Terrestre formalizó un acuerdo en 2006, que se extendió en 2007 a quienes no fueron parte integrante; con este acuerdo se estableció que un trabajador cedido «a uno o más clientes de forma continua durante un período mayor a dos meses se considerará como un empleado ordinario» (Theron, 2011).

Remuneración y trato igualitarios

La negociación colectiva puede transformarse en una herramienta eficaz para negociar la paridad de los trabajadores precarios. Con algunos convenios colectivos se logra disminuir la brecha entre los trabajadores con contrato por tiempo determinado, los trabajadores temporales y los trabajadores permanentes. Otros acuerdos determinan de forma explícita igualdad remunerativa o, de forma más general, un trato igualitario entre los trabajadores regularizados y los que no lo están. La extensión de los términos de un convenio colectivo pactado para un sector o industria particular a todos los trabajadores también puede imponer un efecto nivelador.

El grado en el que una negociación colectiva reduce las diferencias entre los trabajadores bajo modalidades de empleo contingente y aquéllos con empleo regular está, por supuesto, influenciado por la evolución jurídica y el contexto institucional. Por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea, varias directivas destinadas a esquemas no convencionales de empleo articulan de forma específica principios de no discriminación y de trato igualitario en relación con las relaciones laborales regulares⁷. Sin embargo, el ámbito de aplicación de estos principios varía.

En la directiva más reciente sobre el empleo a través de agencias de trabajo temporal, el principio de trato igualitario rige solamente en relación con «las condiciones esenciales de trabajo y empleo» que, según se definen en el artículo 3(1)(f), cubren sólo las normas referentes a jornada laboral, vacaciones pagas, días festivos y remuneración. Por el contrario, se afirma que el principio de no discriminación, desarrollado en la cláusula 4(1) de la Directiva 1997/81 y de la Directiva 1999/70, debe aplicarse a las condiciones de empleo. Pero éstas no están definidas en ninguno de estos instrumentos, aunque parecieran conformar una categoría mucho más amplia que las condiciones esenciales de

7. Directiva 1997/81 CE del Consejo sobre el trabajo a tiempo parcial; Directiva 1999/70 CE del Consejo sobre el trabajo de duración determinada; y Directiva 2008/104 CE del Consejo relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

trabajo y empleo que se detallan en la directiva pertinente a las agencias de trabajo temporal. Esta última directiva permite apartarse del principio de trato igualitario ya sea por medio de convenios colectivos, siempre y cuando se respete «el nivel general de protección de los trabajadores de agencias de empleo temporal» (artículo 5(3)) o bien por medio de acuerdos nacionales celebrados por los interlocutores sociales con los que se garantice un «nivel adecuado de protección» para estos trabajadores (artículo 5(4)). Las directivas que versan tanto sobre el trabajo a jornada parcial como por tiempo determinado permiten un trato diferenciado cuando hubiere «razones objetivas que así lo justifiquen» (cláusula 4(1) de ambas directivas).

Aun en los casos en que se acordó la posibilidad de apartarse del principio de trato igualitario, los sindicatos pudieron mantener la capacidad de negociar la igualdad remunerativa para los trabajadores precarios. Por ejemplo, en Alemania en 2010 el sindicato IG Metall logró un convenio colectivo para la industria siderúrgica que garantizaba que los trabajadores de agencias de empleo temporal recibirían la misma remuneración que los empleados permanentes de ese segmento industrial. En el sector metalúrgico en 2012 el IG Metall fue signatario de un nuevo convenio colectivo con dos de las organizaciones de empleadores temporales de mayor relevancia (BAP e iGZ) en el que se favorecía a los trabajadores temporarios de las industrias metalúrgica y de ingeniería eléctrica; con este acuerdo se aseguraba un incremento en los salarios, relacionados con cada sector, en base al tiempo que el trabajador temporal hubiere estado en la empresa. Estas medidas representan algún avance para cerrar la brecha entre los trabajadores permanentes y los de agencias de empleo temporal (véase el cuadro 1).

Además de la igualdad de remuneración, algunos convenios colectivos también implementan el trato igualitario en lo referente al acceso a prestaciones de salud, seguridad social y capacitación. Esta última reviste vital importancia, ya que influye sobre la ocupabilidad futura y, en los sistemas remunerativos basados en la antigüedad, también puede influir sobre la remuneración. Uno de los riesgos que los trabajadores precarios deben enfrentar con frecuencia es el de no haber recibido la misma capacitación en materia de salud y seguridad; y es por eso que están expuestos a una incidencia de accidentes laborales más elevada. En los Estados Unidos IKEA Swedwood y la Asociación Internacional de Maquinistas y Trabajadores Aeroespaciales (IAMAW) suscribieron un acuerdo innovador, que entró en vigencia en enero de 2012: limita el empleo temporal y exige que todos los trabajadores temporarios se capaciten en materia de seguridad antes de iniciar sus actividades en el empleo.

Si bien es cierto que no representan la regla general, estas experiencias ilustran que es posible, dentro de un contexto legal e institucional particular, recurrir a la negociación colectiva para ofrecer protección a los trabajadores precarios y negociar su paridad. Pero no es tarea fácil. Podría decirse que la razón por la que algunas empresas ocupan a trabajadores precarios reside en

su pretensión de evitar determinados estándares laborales⁸. Los sindicatos tienen por delante una serie de retos al momento de organizar a los trabajadores precarios y de representarlos en las mesas de negociaciones.

En primer lugar, los sindicatos se encuentran con la dificultad de organizar a los trabajadores precarios y encuadrar lazos de solidaridad debido al apego limitado que manifiestan algunas categorías de estos trabajadores con su lugar de trabajo o con un empleador, además de que pueden temer represalias, dada la situación de inseguridad particular en que se encuentran. Por otra parte, los empleados en condiciones de regularidad pueden ver una amenaza en los trabajadores precarios. Los resultados de los estudios realizados por país sugieren que estas dificultades se acrecientan, sobre todo, cuando la negociación colectiva tiene lugar a escala de la empresa (Ebisui, 2012).

Segundo, hay varios factores que pueden evitar que ciertas categorías de trabajadores (por ejemplo, autónomos económicamente dependientes) accedan de forma efectiva a la representación y a la negociación: restricciones legales explícitas en cuanto a quién puede afiliarse a un sindicato (por ejemplo, limitaciones para extranjeros), quién puede unirse al sindicato en el lugar de trabajo (por ejemplo, trabajadores de agencias de empleo temporal) y ambigüedad legal acerca de la definición de empleado (Rubiano, 2011). La ambigüedad y la incertidumbre acerca de la relación de empleo pueden causar que el estatus laboral del trabajador no resulte claro dejándolo, por lo tanto, fuera del ámbito de aplicación de la ley de trabajo que incluye los derechos de asociación y de negociación que los asisten (Ebisui, *ibid.*). Tales restricciones y ambigüedades pueden ser incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados que adhieren a los convenios de la OIT o de su Constitución (Rubiano, *ibid.*); también pueden estar en conflicto con las garantías constitucionales de cada país o con los derechos humanos⁹.

En tercer lugar, en el caso de las relaciones de empleo triangulares, los sindicatos también pueden afrontar dificultades al intentar identificar al empleador con el objetivo de encuadrar una negociación colectiva. Las ambigüedades del marco legal acentúan esta dificultad. La fragmentación de las empresas, la subcontratación y la ocupación de trabajadores temporales hacen posible que, en la actualidad, los empleadores logren sortear sus obligaciones y responsabilidades legales; esto se debe a que, en la mayoría de los casos, la

8. La Encuesta general realizada por la OIT en 2012 señala que algunas prácticas contractuales privan a los trabajadores del acceso a la libertad sindical y a los derechos de negociación colectiva (OIT, 2012a, párrafo 935). El Comité de Expertos reconoció que algunas modalidades contractuales se emplean para soslayar el derecho de asociación (véase OIT, 2012b, párrafo 77). Véase también IndustriALL (2012).

9. Por ejemplo, las restricciones en las leyes de los Estados que conforman el Convenio Europeo de Derechos Humanos pueden no ser compatibles con la determinación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afirma que el derecho a la negociación colectiva es un «elemento esencial» de la libertad sindical, establecida en el artículo 11, que asiste a «todos» (Demir y Baykara c. Turkey (2008), CEDH 1345).

entidad con la que el trabajador celebró contrato es la responsable de las obligaciones derivadas de la relación laboral, inclusive aquéllas que son materia de un convenio colectivo (Fudge, 2006, y Rubiano, 2011).

Cuarto, la fragmentación de las unidades de negociación puede evitar que los sindicatos alcancen los umbrales necesarios de regulación para constituirse como tales o para lograr que se los reconozca como agentes negociadores. Asimismo, cuanto mayor es la proporción de trabajadores temporales, la unidad de negociación se reduce más y más, a la vez que se acrecienta la dificultad para lograr la negociación colectiva.

Llenar vacíos legales, tapar baches

Los convenios de la OIT son claros: salvo pocas excepciones, todos los trabajadores deben quedar asistidos por los derechos fundamentales de asociación y de acceder a las negociaciones colectivas, con independencia de la modalidad o estatus laboral al que estén sujetos¹⁰. Las excepciones que, en efecto, se incluyen en los convenios suelen expresarse en términos estrictos y están relacionadas con los miembros de las fuerzas armadas, las fuerzas policiales o con los funcionarios que se desempeñan en la administración pública. Tras considerar los retos descritos con anterioridad, ¿cómo puede reforzarse el papel de la negociación colectiva para que llegue a ser una herramienta eficaz de protección para los trabajadores precarios?

Derecho a la negociación colectiva

Resulta fácil ver que el primer paso en cualquier contexto nacional es precisar el alcance de la relación laboral y los derechos y obligaciones mutuos, de conformidad con la Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (núm. 198). Este paso es necesario para buscar soluciones a los obstáculos que se presentan en el ejercicio efectivo de la negociación colectiva y que surgen como resultado de relaciones laborales encubiertas o ambiguas o de un esquema triangular de empleo, en el que no queda claro sobre quién recae la responsabilidad de la negociación colectiva.

Son muchos los países en que se ha tomado el camino del diálogo social y la negociación colectiva para resolver problemas relacionados con el alcance de la relación laboral; así, se extiende la legislación vigente para

10. Véase el Convenio sobre libertad sindical y protección del derecho de asociación, 1948 (núm. 87); el Convenio sobre el derecho de asociación y a la negociación colectiva, 1949 (núm. 98); el Convenio sobre relaciones laborales (en el servicio público), 1978 (núm. 151), y el Convenio sobre negociación colectiva, 1981 (núm. 154).

que se protejan los derechos de asociarse y de iniciar negociación colectiva¹¹. Cabe mencionar el caso de Sudáfrica, donde el Consejo Nacional para el Desarrollo Económico y el Trabajo (NEDLAC), que consiste en un consejo tripartito económico y social, elaboró un Código de Buenas Prácticas que se publicó en el boletín oficial en 2006. En él se establecen las directrices para determinar las características definitorias de un empleado (Ministerio de Trabajo de Sudáfrica, 2006). En algunos países, los convenios colectivos se utilizan para definir qué aspectos quedan comprendidos dentro de la relación laboral o contrato laboral, por ejemplo, Dinamarca, Países Bajos, Rumania y Suecia (OIT, en prensa).

Cada país ha abordado de diferentes formas la pregunta de *a quién* le cabe la responsabilidad de la negociación colectiva en un esquema triangular de empleo. Algunos países han adoptado una legislación que les atribuye las responsabilidades derivadas de las obligaciones laborales a la agencia de empleo temporal o a la entidad para la que efectivamente, se realiza el trabajo (por ejemplo, la República Dominicana y el Paraguay) o han determinado que el empleador de la empresa usuaria es responsable solidario (por ejemplo, el Canadá y México) (Rubiano, 2011).

Para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, en particular, ha sido muy difícil acceder a los derechos de negociación colectiva. Se ha tomado un número de medidas en diferentes países para que estos trabajadores queden amparados por la protección jurídica. El Reino Unido elaboró una definición más amplia de trabajadores en lugar de, simplemente, empleados, y la incorporó en varias leyes laborales a fin de extender los derechos (incluida la negociación colectiva) a quienes no cumplen con todos los elementos de la definición de empleado¹². En Alemania la Ley de Convenios Colectivos permite que los trabajadores autónomos celebren aquellos instrumentos legales cuando una porción superior al 50 por ciento de sus ingresos (30 por ciento en el sector de medios de comunicación) proviene de un único cliente. No obstante, los trabajadores que no quedan bajo el amparo de esta norma pueden estar sujetos a procedimientos legales en el marco de la ley de la legislación sobre competencia cuando intenten suscribir convenios colectivos por cuenta de los autónomos (*ibid.*).

En otras instancias, ha habido iniciativas que han ayudado a esclarecer el estatus de categorías particulares de trabajadores. Mencionaremos el ejemplo del Japón, donde se ha registrado un incremento de casos en los

11. La Recomendación sobre relaciones laborales, 2006 (núm. 198), alienta a los Estados Miembros, como parte de la política nacional, a promover el papel de la negociación colectiva y del diálogo social como medio, entre otros fines, de hallar respuestas a escala nacional a la pregunta: ¿qué aspectos quedan comprendidos dentro de la relación laboral? (artículo 18).

12. Véase, por ejemplo, la Ley de Derechos Laborales de 1996, sección 230 (3); La Ley Nacional de Salarios Mínimos de 1998, sección 54(3); y la sección 296(1) de la Ley de Sindicatos y Relaciones Laborales (codificación) de 1992.

que los sindicatos comunales negocian en representación de los contratistas independientes. Los empleadores se han mostrado renuentes a negociar, alegando que aquéllos no pertenecen a la categoría de trabajadores según la definición de la Ley de Sindicatos. Se observaron inconsistencias entre las órdenes de las Comisiones de Relaciones Laborales y los dictámenes de primera instancia, debido a la ambigüedad para determinar los criterios de la definición de trabajadores en esta ley. Con el objeto de remediar esta situación, el Ministerio de Salud, Trabajo y Bienestar conformó un grupo de estudio y publicó un informe en el que se proponen los criterios para definir la relación laboral; como resultado, se difundió una notificación administrativa en la que se determina que debe usarse este informe como referencia (Ebisui, 2012).

Efectividad de la negociación colectiva

No puede negarse la importancia de que se especifique con precisión el alcance de la relación laboral y de la asignación manifiesta de responsabilidades en cuanto a la negociación colectiva; pero los resultados también se ven afectados por la respuesta a la siguiente pregunta: los sindicatos *¿con quién* tienen derecho a negociar? La meta de la remuneración igualitaria por trabajo de igual valor requiere de una unidad de negociación consolidada para balancear el poder entre el empleador y quienes están empleados bajo diferentes modalidades de contrato, a veces, en esquemas en los que coexisten múltiples empleadores.

Como hemos observado en los numerosos ejemplos presentados, los sindicatos tienen mayores posibilidades de fomentar la paridad si negocian dentro de un régimen con múltiples empleadores. Cuando, en el ámbito de una industria se incluye en los acuerdos de negociación colectiva a las partes que no participan de tal negociación, se está haciendo uso de un método efectivo para cerrar la brecha remunerativa que, además, puede respaldar la portabilidad de derechos. En efecto, una de las razones por las que se legisló en muchos países sobre la extensión de los convenios colectivos consistió en la protección de los trabajadores contra los efectos adversos de la competencia salarial (Hamburger, 1939).

No debe olvidarse que la misma industria o sector puede tener interés en prevenir que los contratistas inescrupulosos logren operar y menoscabar la regulación resultante de acuerdos voluntarios y colectivos entre los actores de esa industria. Por ejemplo, en Sudáfrica el Consejo de Negociación de la Industria de la Construcción, en la región del Cabo Occidental, puso en práctica a una serie de estrategias para garantizar que los subcontratistas de mano de obra se desempeñaran de conformidad con los convenios colectivos: arribó a un acuerdo con las instituciones que financian planes de vivienda a gran escala para que solamente contraten a constructores que estén registrados en

el consejo. El convenio suscrito por esta entidad les prohíbe la subcontratación de empresas que no estén registradas. El resultado fue un aumento sostenido en la cantidad de empresas y subcontratistas registrados en el Consejo que acatan el convenio colectivo (Goldman, 2003, y Godfrey, Theron y Visser, 2008).

En las situaciones en que la responsabilidad de la negociación recae sobre la agencia o intermediario de empleo, ¿la negociación colectiva es una herramienta efectiva? En la práctica, observamos la posibilidad de no acogerse al principio de trato igualitario en los países europeos, por medio del convenio colectivo. Por otra parte, en el mismo contexto de regulación, también hemos observado que hay sindicatos que ostentan una fuerza de organización considerable, que negocian con las agencias de empleo temporal con respecto a la empresa usuaria y que garantizan una remuneración igualitaria por trabajo de igual valor (por ejemplo, el IG Metall en Alemania). Consideramos que se requiere de más investigación para determinar *cuál* es la modalidad de negociación más eficaz (es decir, cuál produce los resultados buscados) en un esquema de múltiples empleadores.

Con el objetivo de estipular una regulación efectiva a través de la negociación colectiva, surge la pregunta de *quién* constituye la unidad de negociación, tanto desde el punto de vista de la representación como de supervisión y adhesión a los términos del convenio colectivo. Ha quedado demostrado que la negociación colectiva representa un medio eficaz de autorregulación: dado que los términos son fruto del mutuo acuerdo, se incrementan las posibilidades de que las partes observen aquellos términos y supervisen sus propios lugares de trabajo (Hayter, 2011).

En los Países Bajos se celebró un convenio colectivo para los trabajadores de agencias de empleo temporal (2009-2014) entre la asociación de agencias de empleo (ABU) y los sindicatos (FNV, CNV, De Unie y LBV). Además de la función que le corresponde a la inspección de las condiciones laborales, los interlocutores sociales han articulado su propio sistema de supervisión para evaluar el acatamiento de los términos del convenio colectivo a través de una entidad (SNCU). De esta forma, prevén poner fin al predominio de las agencias inescrupulosas. Las agencias de empleo sujetas a auditorías reciben una certificación de cumplimiento con el convenio colectivo. No obstante, en un estudio reciente, se registraron en este país algunas violaciones y contravenciones a los términos del convenio colectivo entre la agencia de empleo temporal y el sindicato¹³. Las partes renovaron el convenio en noviembre de 2012 y se proponen aumentar las medidas de supervisión y alcanzar una remuneración igualitaria para 2017.

13. Véase <www.staffingindustry.com/eng/Research-Publications/Daily-News/Netherlands-Over-500-recruiters-suspected-of-violations> [consulta: 10/02/13].

Estrategias sindicales: respaldo a la negociación colectiva

Como se demuestra en otros artículos de este *Boletín*, los sindicatos también ejercen una función vital a través de otras estrategias: organizan a los trabajadores precarios, ofrecen actividades de formación y se desempeñan como grupos de presión sobre los gobiernos para procurar cambios legislativos y extender la protección social básica.

En el Japón los sindicatos y confederaciones tienen una nueva meta en lo más alto de sus prioridades: la organización de los trabajadores que no cuentan con regularidad. Ello se debe a que son cada vez menos los sindicatos de empresa capaces de retener la representación mayoritaria, a menos que sumen a estos trabajadores como afiliados. Entre el personal no permanente, la proporción de trabajadores de jornada parcial es la más elevada en el total de la fuerza laboral (aquí se incluyen los trabajadores de medio tiempo que trabajan a jornada completa bajo contrato por tiempo determinado, pero se los denomina de medio tiempo o también equivalentes de jornada completa o trabajadores de casi medio tiempo). Se han aunado esfuerzos en el ámbito nacional, sectorial y de empresa para organizar a los trabajadores de jornada parcial; así se consiguió un incremento significativo en la membresía sindical.

En 2006 la Confederación de Sindicatos del Japón (RENGO) inauguró su Frente Unido de Trabajadores de Media Jornada, concentrándose en los sindicatos de base industrial con gran adhesión de trabajadores de jornada parcial y de otros trabajadores no permanentes. A la fecha, son quince los sindicatos industriales que han unido fuerzas y que llevan adelante la ofensiva anual de primavera (*shunto*) para lograr aumentos en el salario por hora. RENGU también abrió el Centro para los Trabajadores no Permanentes en su sede central en 2008, lo que significó el punto de inicio de un programa exhaustivo destinado a mejorar el trato de los trabajadores no permanentes (Hamaguchi y Ogino, 2011). Los sindicatos comunales también han tenido una participación activa en la organización de trabajadores precarios, incluidos los contratistas independientes, trabajadores migrantes y de agencias, además de negociar de forma directa con las empresas para resolver disputas en representación de sus miembros (Oh, 2010).

Existen otras iniciativas y marcos institucionales que pueden respaldar los esfuerzos de los sindicatos en pos de la organización y la negociación. En Indonesia se suscribió el Protocolo de Libertad Sindical (FOA) en 2011 con la participación de cinco sindicatos (Federación Garteks – Confederación de Sindicatos Prósperos de Indonesia (KSBSI); NES; Congreso de la Alianza Sindical de Indonesia (KASBI); Sindicato de Trabajadores Textiles, de la Indumentaria y del Cuero de Indonesia (SP-TSK), y Federación de Sindicatos Independientes (GSBI)) y de cinco empresas concesionarias de franquicias y proveedores de indumentaria deportiva (incluyendo Adidas,

Nike, Puma y Pentland). El protocolo exige que los concesionarios de franquicias y los proveedores respeten la libertad sindical y que garanticen su implementación en la cadena de abastecimiento. Esta disposición rige para todas las empresas, con independencia de que cuenten con un sindicato establecido y un convenio colectivo o no. Aun cuando no fija salarios ni condiciones laborales, determina que las empresas deben ser parte de negociaciones colectivas y suscribir convenios colectivos en un lapso máximo de seis meses posterior a la formación del sindicato de empresa (Anwar y Supriyanto, 2012).

En los ejemplos ofrecidos se destaca la función que ejercen las Federaciones Sindicales Internacionales en su respaldo de los esfuerzos de los sindicatos de diversos países, con el fin de asegurar convenios colectivos que incluyan a los trabajadores precarios (por ejemplo, el IUF en la India, el Centro de Capacitación Internacional (ITC) en Turquía y la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera (BWI) en los Estados Unidos) (véanse los cuadros 1 y 2). Por ejemplo, la Federación Internacional de Sindicatos de la Química, Energía, Minería e Industrias Diversas (ICEM) ha participado activamente en una campaña sobre trabajo por contrato y por agencia, en la que los sindicatos de todo el mundo comparten sus experiencias y se brindan apoyo mutuo para prevenir prácticas inaceptables. En Tailandia, en lo peor de la crisis económica, miles de trabajadores contratados y de agencias de empleo temporal fueron víctimas de cesantía sin indemnización, tras haber trabajado entre ocho y diez años. Los trabajadores de la Royal Porcelain Company, quienes en su mayoría habían sido incorporados mediante agencias de empleo temporal, demandaron derechos y prestaciones básicos, según lo dictamina la legislación tailandesa. Los afiliados tailandeses del ICEM respaldaron vigorosamente a los trabajadores, sumando, así, más fuerza a la negociación. Como resultado, en 2009 se celebró un convenio colectivo en el que se incluía a los trabajadores contratados y de agencias de empleo temporal en 86 empresas de la provincia de Saraburi¹⁴.

En noviembre de 2012 la junta directiva del Grupo Volkswagen, el Grupo Europeo de Comités de Empresa, el Grupo Internacional de Comités de Empresa de Volkswagen y el Sindicato Internacional IndustriALL suscribieron el Estatuto sobre trabajo temporal para el Grupo Volkswagen que, además de ser pionero en su tipo, reglamenta los principios para la utilización del trabajo temporal para la totalidad del Grupo Volkswagen a escala internacional.

Los posicionamientos sindicales difieren en lo que respecta a las agencias de empleo temporal, en especial en temas como su completa prohibición o la restricción del uso de estas agencias. Sin embargo, el Consejo de Global

14. Véase el sitio web de la ICEM: <<http://cal.icem.org/images/documents/countryreports/cal%20country%20report%20thailand.pdf>> [consulta: 10/02/13].

Estatuto sobre trabajo temporal para el Grupo Volkswagen

- El trabajo temporal en Volkswagen, como recurso necesario de flexibilidad y de aplicación moderada, no debe exceder el 5 por ciento;
- Remuneración igualitaria: debe llevarse a la práctica el principio del trato igualitario y los salarios de los trabajadores temporales deben evolucionar conforme con la experiencia adquirida y sus competencias, de forma similar que para la fuerza laboral permanente;
- Se ofrece capacitación a los trabajadores temporales;
- Además de la formación profesional y los programas de prácticas especializadas, al igual que la contratación externa directa, el trabajo temporal se considerará una tercera vía para el pase a planta permanente en Volkswagen, y
- En Volkswagen se recurrirá al trabajo temporal solamente para balancear la inestabilidad económica y para cubrir vacantes en tareas para las que se registra una necesidad transitoria de mano de obra.

Véase en inglés <www.volkswagenag.com/content/vwcorp/info_center/de/news/2012/11/charta.html>, y en alemán <www.igmetall.de/cps/rde/xchg/SID-BE4C4204-B316B531/internet/style.xsl/charta-der-zeitarbeit-im-volkswagen-konzern-10997.htm> [consulta de ambos: 10/02/13].

Unions dio a conocer sus Principios sobre las agencias de trabajo temporal, que articulan fundamentos comunes, entre ellos:

Los trabajadores cedidos por agencias deben quedar amparados por el derecho a afiliarse a un sindicato, con una relación de negociación colectiva que los vincule con la empresa usuaria. Estos trabajadores deben formar parte de una unidad de negociación en la que participen empleados directos de la empresa usuaria, además de ser incluidos en todo convenio colectivo que se formalice con ella (Global Union Principles on Temporary Work Agencies, pág. 2)¹⁵.

Para concluir, tal como se expone en los ejemplos citados en este artículo, la negociación colectiva puede ejercer un papel de relevancia en la búsqueda de soluciones al trabajo precario. Los convenios colectivos representan un medio decisivo para facilitar la transición a la regularidad laboral, garantizar igualdad remunerativa por un trabajo de igual valor o asegurar prestaciones sociales. Desafortunadamente, estos ejemplos representan apenas islas de buenas prácticas en un mar de inseguridad y creciente desigualdad.

15. Véase <www.global-unions.org/statement-global-union-principles.html?lang=es> [consulta: 10/02/13].

Referencias

- Anwar, R. P., y Supriyanto, A. 2012. «Non standard work, social dialogue and collective bargaining in Indonesia». DIALOGUE Documento de Trabajo núm. 43. Ginebra, OIT.
- Bispink, R., y Schulten, Th. 2011. «Trade Union Responses to Precarious Employment in Germany», Documento de trabajo del WSI, núm. 178, diciembre. Düsseldorf (Alemania), Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut.
- Casale, G. (director). 2011. *The Employment Relationship: A Comparative Overview*. Oxford (Reino Unido) y Portland (Estados Unidos), Hart Publishing, y Ginebra, OIT.
- Deakin, S. 2002. «The Evolution of the Employment Relationship» en P. Auer y B. Gazier (directores): *The Future of Work, Employment and Social Protection: The Dynamics of Change and the Protection of Workers. Proceedings of the France / ILO Symposium, Lyon*. Ministerio de Asuntos Sociales, Trabajo y Solidaridad de Francia, Instituto Internacional de Estudios Laborales, Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, OIT.
- Ebisui, M. 2012. «Non-standard workers: Good practices of social dialogue and collective bargaining», DIALOGUE Documento de Trabajo núm. 36. Ginebra, OIT.
- Eurociett. 2011. «List of conditions and restrictions faced by temporary work agencies: Comparative overview for EU Member States», disponible a solicitud del interesado en el correo electrónico: info@ciett.org.
- Eurofound. 2010. «Very atypical work: Exploratory analysis of fourth European Working Conditions Survey». Dublín (Irlanda), Eurofound.
- . 2009. «Self-employed workers: Industrial relations and working conditions». Dublín (Irlanda), Eurofound.
- . 2007. «Temporary Agency Work in the European Union». Dublín (Irlanda), Eurofound.
- Fudge, J. 2006. «The legal boundaries of the employer, precarious workers and labour protection», en G. Davidov y B. Langille (directores): *Boundaries and Frontiers of Labour Law*. Oxford (Reino Unido) y Portland (Estados Unidos), Hart Publishing.
- , y Owens, R. (directores). 2006. *Precarious Work, Women and the New Economy: The Challenge to Legal Norms*. Oxford (Reino Unido) y Portland (Estados Unidos), Hart Publishing.
- Godfrey, S.; Theron, J., y Visser, M. 2008. «The State of Collective Bargaining in South Africa: An empirical and conceptual study of collective bargaining», DPRU Working Paper. Unidad de Investigación de Políticas de Desarrollo, University of Cape Town.
- Goldman, T. 2003. «Organizing in the informal economy: A Case Study of the Building Industry in South Africa», SEED Documento de Trabajo núm. 38. Ginebra, OIT.
- Haidinger, B. 2012. «On the move in global delivery chains: labour relations and working conditions in the parcel delivery industries of Austria, Germany, the Czech Republic and Hungary», SODIPER Informe de síntesis. Viena, FORBA.

- Hamaguchi, K., y Ogino, N. 2011. «Non-regular workers: Legal policy, social dialogue and collective bargaining. The study of Japan», *DIALOGUE Documento de Trabajo* núm. 29. Ginebra, OIT.
- Hamburger, L. 1939. «The extension of collective agreements to cover entire trades and industries», *International Labour Review*, vol. 40, núm. 2, págs. 153-194. Ginebra, OIT.
- Hayter, S. 2011. *The Role of Collective Bargaining in the Global Economy: Negotiating for Social Justice*. Cheltenham (Reino Unido), Edward Elgar, y Ginebra, OIT.
- IndustriALL. 2012. «The Triangular Trap: Unions take action against agency labour». Disponible en <www.industriall-union.org/sites/default/files/uploads/documents/Triangular_Trap/agency_work_final.pdf> [consulta: 10/02/13].
- Ministerio de Trabajo, Sudáfrica. 2006. Código de Buenas Prácticas: quién es empleado. Notificación general. Notificación núm. 1774. Boletín oficial, 1º de diciembre, núm. 29.445. Véase <www.labour.gov.za/downloads/Legislation/notices/occupational-health-and-safety/Notice%201774%20-%20OHS%20-%20Who%20is%20an%20employee.pdf> [consulta: 10/02/13].
- O'Higgins, P. 1997. «Labour is not a commodity: An Irish Contribution to International Law», *Industrial Law Journal*, vol. 26, núm. 3, septiembre. Oxford University Press, Oxford (Reino Unido).
- Oh, H. 2010. «Organization, activities and significance of community unions in Japan», *Japanese Journal of Labour Studies*, núm. 604. Tokio, JILPT.
- OIT. En prensa. *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation 198 implementation*. Ginebra, OIT.
- . 2012a. «Giving globalization a human face», *General Survey on the fundamental Conventions*. Ginebra, OIT.
- . 2012b. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Informe III (Parte 1A). Informe General y observaciones referidas a ciertos países. Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174831.pdf> [consulta: 27/02/13].
- Rodgers, G., y Rodgers, J. (directores). 1989. *Precarious jobs in labour market regulation: The growth of atypical employment in Western Europe*. Ginebra, OIT.
- Rubiano, C. 2011. «Trabajadores precarios y acceso a la negociación colectiva: ¿existen obstáculos legales?», documento distribuido en el Simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo precario, Ginebra, 4 al 7 de octubre. Publicado en el presente número, págs. 151-170.
- Sundar, S.K.R. 2011. «Non-regular workers in India: Social dialogue and innovative practices», *DIALOGUE Documento de Trabajo* núm. 30. Ginebra, OIT.
- Theron, J. 2011. «Non-standard workers, collective bargaining and social dialogue: The case of South Africa», *DIALOGUE Documento de Trabajo* núm. 28. Ginebra, OIT.

Fortalecimiento de los derechos de negociación colectiva

*de los trabajadores precarios conforme
al derecho laboral de los Estados Unidos*

Owen Herrnschmidt

Director de Comercio y Globalización de la Asociación Internacional
de Maquinistas y Trabajadores del Espacio Aéreo

Profesor adjunto de Derecho, Derecho Laboral y Derecho Laboral
Internacional en el National Law Center de la Georgetown University
y en el Washington College of Law de la American University

Si bien los trabajadores estadounidenses del sector privado gozan de escasa protección, el sector que se incluye en la categoría de trabajadores en situación de precariedad es especialmente vulnerable. Más de cuarenta millones de personas en los Estados Unidos se podrían considerar trabajadores precarios, es decir, casi un tercio de la mano de obra¹. Estos trabajadores se diferencian de los trabajadores estables, de tiempo completo o regulares porque, por lo general, son trabajadores autónomos, eventuales, contratados por agencias de empleo, estacionales, temporales o a tiempo parcial y, con frecuencia, no están amparados por muchas de las leyes de protección laboral vigentes².

A los trabajadores precarios, a menudo, se les paga muchísimo menos que a los trabajadores estables y de tiempo completo, y reciben escasas prestaciones sociales o ninguna. A esto se suma que no tienen seguridad laboral. Pese a que en los Estados Unidos la seguridad laboral es limitada para la mayoría de los trabajadores del sector privado, aquéllos que han conformado sindicatos y han conseguido acuerdos de negociación colectiva con sus empleadores gozan de cierta seguridad laboral bajo la forma de requisitos de despido con *causa justa*, conforme a estos acuerdos de negociación colectiva. Los trabajadores sindicados tienen, además, el derecho a negociar mejores salarios y prestaciones, y por lo tanto, como resultado de las negociaciones colectivas, disfrutan, generalmente, de salarios más altos y de mejores prestaciones que otros trabajadores, en particular, que los trabajadores precarios. Aunque en los Estados Unidos los derechos básicos a formar un sindicato y participar en las negociaciones colectivas son débiles, muchas veces los trabajadores precarios no tienen ningún acceso a esos derechos.

La gran proporción de mano de obra precaria y la ausencia de derechos conforme a las actuales leyes de protección laboral tienen profundas consecuencias para los trabajadores estables y a tiempo completo de este país, ya sea que estén sindicados o no. Ambos grupos de trabajadores están muy presionados en lo que respecta a sus salarios y prestaciones cuando compiten con el número creciente de trabajadores precarios con ingresos más bajos. Esta presión que sufren también coloca a los trabajadores sindicados en una posición de desventaja al darles más poder a los empleadores durante el proceso de negociación colectiva.

Este artículo se centra en proposiciones que fortalecerían los derechos de los trabajadores con empleo precario en los Estados Unidos al incorporar algunos aspectos de las normas laborales internacionales que, entre otras cosas, exigirían que las leyes laborales nacionales ampararan a muchos trabajadores precarios. A fin de comprender los fundamentos de estas proposiciones, en el primer apartado del artículo se describe la naturaleza del trabajo precario. En el segundo apartado se aborda el tema de la protección que las

1. Contratos de empleo, GAO-06-656, 7/2006, pág. 3 (en lo sucesivo, contratos de empleo).

2. Véase trabajadores temporales, GAO/HEHS-00-76, 6/2000, pág. 11 (en lo sucesivo, trabajadores temporales). En los Estados Unidos a los trabajadores precarios se los denomina, muy frecuentemente, como trabajadores temporales.

leyes laborales les brindan a los trabajadores en condiciones de precariedad. Se centra, en concreto, en las razones por las que la Ley Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRA), que establece los derechos de los trabajadores a formar un sindicato y a participar en las negociaciones colectivas, a menudo, no incluye a los trabajadores precarios. En el último apartado se detallan las ventajas y desventajas de varias proposiciones que ampliarían las medidas de protección que las leyes laborales les otorgan a los trabajadores precarios. Se incluye un debate sobre cómo se podrían utilizar las normas laborales internacionales, según las define la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para ayudar a los trabajadores precarios.

Los trabajadores precarios en los Estados Unidos

En los Estados Unidos los trabajadores precarios, por lo general, reciben el nombre de trabajadores *temporales*. El grupo más grande de trabajadores temporales en el país es el de los trabajadores a tiempo parcial, que se definen como aquellas personas «que trabajan con regularidad menos de 35 horas semanales para un empleador específico y que perciben un salario» y comprenden cerca del 43 por ciento de los trabajadores temporales (Contratos de empleo, págs. 6 y 12). La segunda categoría más grande de trabajadores precarios es la de los trabajadores autónomos, que constituyen alrededor del 25 por ciento de los trabajadores precarios del país, pero es posible que este porcentaje sea más bajo, dado que a muchos empleados regulares, a menudo, se los clasifica como trabajadores autónomos, lo que los deja desprotegidos frente a muchas leyes laborales nacionales (Contratos de empleo, pág. 12). Esta clasificación errónea de empleados como trabajadores autónomos ha estado bajo la lupa de los gobiernos federales y estatales durante muchos años. Los trabajadores independientes, por lo general, se consideran «personas que consiguen clientes por cuenta propia para ofrecerles un producto o servicio (y que pueden tener otros empleados que trabajen para ellas), como empleadas domésticas, agentes inmobiliarios, trabajadores de cuidado infantil y asesores de gestión empresarial» (Contratos de empleo, pág. 6). Otras categorías de trabajadores precarios abarcan las siguientes: trabajadores de empresas de contratación que «trabajan en empresas que prestan servicios a otras empresas por contrato»; trabajadores temporales de agencias que «trabajan en agencias de empleo temporal y a quienes estas agencias les asignan otras empresas donde van a trabajar»; trabajadores eventuales a «quienes los llaman para trabajar sólo cuando se los necesita»; trabajadores temporales con contratación directa «que las empresas contratan de manera directa para que trabajen durante un período específico»; jornaleros «que consiguen trabajo en un determinado lugar al que se dirigen los empleadores que buscan personas para que trabajen por día», y trabajadores autónomos eventuales «que no son contratistas independientes» (Contratos de empleo, págs. 6 y 12).

Empleo a voluntad: la base del derecho laboral en los Estados Unidos

La piedra angular del derecho laboral en los Estados Unidos se apoya en el concepto legal del *empleo a voluntad* (Feinman, 1976, págs.118 a 123)³. De acuerdo con este concepto, que se introdujo a finales del siglo XIX, se consideraba que los empleados tenían un empleo *a voluntad* si no habían firmado ningún contrato ni se especificaba la duración del empleo, y se los podía despedir con causa justa, causa injusta o sin causa alguna. Esencialmente, el concepto *a voluntad* significaba (y hasta el día de hoy significa) que para la mayoría de los trabajadores del sector privado no hay seguridad laboral. Cuando este concepto fue adoptado, comportaba que los trabajadores también podían ser despedidos por formar un sindicato o participar en las negociaciones colectivas. Por entonces, los trabajadores no tenían derecho a un salario mínimo ni a trabajar en un lugar en el que no hubiera discriminación.

Desde su aprobación, se han redactado varias excepciones a la regla básica del empleo a voluntad; sin embargo, sigue vigente la premisa subyacente básica de que la mayoría de los trabajadores no tienen seguridad laboral. Estas excepciones se han establecido mediante estatutos y procesos judiciales, pero las excepciones judiciales tienen validez sólo en regiones geográficas que se ubican dentro de sus jurisdicciones. Las excepciones judiciales más comunes se pueden categorizar como basadas en políticas públicas o como contratos implícitos⁴.

Las excepciones estatutarias se describen en las leyes federales – como la Ley Nacional de Relaciones del Trabajo, la Ley de Normas Laborales Justas (FLSA), el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, la Ley de Notificación de Reajuste y Recapacitación Laboral (WARN) y la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional (OSHA)–, y en leyes estatales como las que regulan la compensación laboral, el subsidio de desempleo y otras prestaciones⁵.

Excepciones judiciales a la regla de empleo a voluntad

1. Excepción de orden público

Los tribunales estatales hicieron cumplir la excepción de orden público a la doctrina de empleo a voluntad en situaciones donde los empleadores

3. Véase, además, *Adair c. Estados Unidos*, 208 U.S. 161 (1908). En este último caso, un estatuto federal que calificaba de delito despedir a un empleado únicamente porque pertenecía a un sindicato se consideró inconstitucional.

4. La tercera excepción, el contrato implícito de buena fe y trato justo, tal vez no sea tan relevante para los trabajadores precarios, por lo que no se aborda en este artículo.

5. Varios de estos estatutos federales se mencionan en el presente artículo.

despidieron a los empleados por razones que amenazaban el orden público⁶. Por ejemplo, esta excepción se puso en práctica cuando un empleador despidió a un empleado porque éste se negó a perjurar⁷. Otros casos en los que se impuso esta excepción fue con empleados que habían sido despedidos por oponerse a participar en un esquema ilegal de fijación de precios⁸ y por presentar una demanda conforme al estatuto estatal de compensación laboral (este estatuto no contaba con una cláusula explícita que prohibiera el despido en represalia por presentar dicha demanda)⁹.

No todas las jurisdicciones han adoptado la excepción de orden público. Las que sí lo han hecho, en muchos, casos siguen definiendo el concepto de manera errónea. Los tribunales que han abrazado la excepción de orden público parecen limitar los casos de orden público a asuntos para los que la ley federal o estatal ha establecido una política pública claramente definida.

2. Excepciones contractuales implícitas

Algunas jurisdicciones estatales han encontrado excepciones a la doctrina de empleo a voluntad para empleados que están amparados por una teoría de contrato implícito. Esta excepción se conoce comúnmente como la *excepción del manual del empleado*. Estos tribunales descubrieron que los manuales del empleado, en combinación con garantías de seguridad laboral ofrecidas por empleador, pueden llevar a que el empleador esté sujeto a cumplir determinadas obligaciones ante un despido¹⁰. Por ejemplo, puede existir un contrato implícito si a las personas que consideran una oferta de trabajo se les dice que tendrán seguridad laboral, que sólo se las despedirá con una causa justa y se les entrega un manual del empleado donde se refleja esta promesa. En tal situación, si el empleador despide a un empleado de manera injusta, el empleado tendría los fundamentos para emprender una acción legal debido al incumplimiento de un contrato implícito que establecía que el empleado sólo podía ser despedido con una causa justa. Este contrato implícito se diferencia del explícito porque el manual del empleado y las garantías verbales no se negocian, y el empleador es quien las dicta de manera unilateral¹¹.

6. Véase *Monge c. Beebe Rubber Company*, 316 A.2d 549 (N.H. 1974).

7. Véase *Petermann c. International Brotherhood, etc.* 344 P.2d 25 (Cal. 1959).

8. Véase *Tameny c. Atlantic Richfield Company*, 610 P.2d 1330 (Cal. 1980).

9. Véase *Frampton c. Central Indiana Gas Company*, 297 N.E.2d 245 (Ind. 1973).

10. Véase *Toussaint c. Blue Cross y Blue Shield*, 292 N.W.2d 880 (Mich. 1980).

11. Los tribunales concluyeron que la *consideración* (un elemento de la ley de contratos) se cumplió en estos casos porque el empleado sigue trabajando para el empleador en función de las garantías que éste le dio sobre el despido por justa causa.

3. Alcance para los trabajadores precarios

El alcance de las excepciones al empleo a voluntad es bastante limitado, en particular con respecto a los trabajadores precarios. En primer lugar, sólo unas pocas jurisdicciones han reconocido ambas excepciones. En segundo lugar, aun cuando las hayan reconocido, se han interpretado de una manera demasiado limitada. Por ejemplo, en lo tocante a las excepciones públicas, los tribunales son muy reticentes a usurpar la función de la legislatura a la hora de definir políticas públicas a través de la promulgación de estatutos¹². En cuanto a los contratos implícitos, los tribunales vacilan al momento de crear obligaciones para los empleadores sobre la base de los manuales de empleados que reflejan las políticas del empleador. En tercer lugar, las excepciones que surgen de los manuales de empleados se pueden subsanar muy fácilmente si se añade un descargo de responsabilidad en el que se deje claro que los empleados permanecen a voluntad y que el lenguaje del manual no se puede interpretar como un contrato implícito o como otra obligación del empleador con respecto a la seguridad laboral¹³. Debido a que muchos de los trabajadores precarios son conscientes cuando se los contrata de que su empleo es temporal, dicho descargo de responsabilidad ni siquiera sería necesario. Por último, hacen falta bastantes recursos financieros para poder interponer demandas legales a partir de estas excepciones. Presentar una demanda es, en el caso de los trabajadores precarios, muy poco práctico dado que se trata de trabajadores que probablemente tengan pocos recursos.

Excepciones estatutarias a la doctrina de empleo a voluntad: creación de medidas de protección laborales con fuerza ejecutoria

Existen varias excepciones estatutarias a la regla de empleo a voluntad. Estas excepciones, conformes a la ley federal, lo limitan aún más al crear derechos de los empleados y obligaciones de los empleadores con respecto al lugar de trabajo. Por ejemplo, los trabajadores no pueden ser despedidos por tratar de fundar un sindicato ni por razones discriminatorias. Cada uno de los estatutos descritos a continuación representa algún tipo de excepción a la regla de empleo a voluntad, puesto que les conceden a los empleados determinados derechos en el lugar de trabajo¹⁴:

- Ley Nacional de Relaciones del Trabajo: refleja los derechos de la mayoría de los trabajadores del sector privado a constituir un sindicato y participar en las negociaciones colectivas (Código de los Estados Unidos, título 29, sección 151 en adelante).

12. Véase *Gantt c. Sentry Insurance*, 824 P.2d 680 (Cal. 1992).

13. Véase *Novosel c. Sears, Roebuck & Co.*, 495 F. Supp. 344 (Mich. 1980).

14. La lista no es completa ni incluye estatutos del Estado.

- Ley de Normas Laborales Justas: establece los derechos de los empleados a un salario mínimo, el pago de horas extras y regula el trabajo infantil (Código de los Estados Unidos, título 29, secciones 201 a 216, 217 a 219).
- Ley de Seguridad y Salud Ocupacional: obliga a los empleadores a brindar un lugar de trabajo seguro y saludable (Código de los Estados Unidos, título 29, secciones 553, 651 a 678).
- Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964: protege a los empleados contra situaciones de discriminación relacionadas con la raza, el color, la religión, el sexo o el país de origen (Código de los Estados Unidos, título 42, secciones 2000e a 2000e-17).
- Ley de Notificación de Reajuste y Recapitación Laboral: exige a los empleadores comunicarles a los trabajadores asegurados con sesenta días de anticipación sobre el cierre de la planta o un cese masivo certificado (Código de los Estados Unidos, título 29, secciones 2101 a 2109).

Alcance de las excepciones estatutarias para los trabajadores precarios

¿Quién se considera empleado?

Aunque las normas laborales internacionales se aplican de manera general a muchos tipos de trabajadores precarios, no se puede decir lo mismo de las leyes laborales de los Estados Unidos (Vacotto, 2011). Los trabajadores precarios enfrentan varios obstáculos cuando buscan hacer valer sus derechos conforme a cada uno de estos estatutos. En primer lugar, los trabajadores en situación precaria deben contar con el amparo de la ley. La mayoría de los estatutos sólo protegen a los *empleados*. Se suelen aplicar dos pruebas para determinar si se trata de empleados protegidos por estas leyes: la prueba del derecho a controlar y la prueba de realidades económicas¹⁵.

1. Prueba del derecho a controlar

La prueba del derecho a controlar se basa en determinar «si la empresa tiene el derecho de dirigir y controlar la manera en la que el trabajador cumple con la tarea para la cual lo contrataron»¹⁶. Los once factores que se tienen en cuenta para aplicar la prueba son los siguientes:

15. Algunas leyes ofrecen otras definiciones de las personas que tienen amparo y muchas limitan la protección a los empleados que trabajan una cantidad mínima y específica de horas o no se aplican a pequeños empleadores.

16. Employers' Supplemental Tax Guide (suplemento de la publicación 15 [circular E], Employers Tax Guide), publicación 15-A, Departamento del Tesoro, Servicio de Impuestos Internos, 2011, págs. 6 y 7.

- a) Las instrucciones que la empresa le da al trabajador.
- b) La capacitación que la empresa le ofrece al trabajador.
- c) El grado en gastos comerciales en que incurre el trabajador y que no se le reintegran.
- d) La magnitud de la inversión del trabajador.
- e) Hasta qué punto el trabajador ofrece sus servicios en el mercado pertinente.
- f) La modalidad de pago que implementa la empresa con el trabajador.
- g) Hasta qué punto el trabajador puede producir ganancias o pérdidas.
- h) Contratos escritos que describan la relación que las partes desearon crear.
- i) Si la empresa le provee al trabajador las prestaciones propias de un empleado, tales como seguro, plan de jubilación, vacaciones pagas o licencia por enfermedad paga.
- j) La perdurabilidad de la relación.
- k) Hasta qué punto los servicios prestados por el trabajador son un aspecto importante de las actividades habituales de la empresa.

2. Prueba de realidades económicas

Otra prueba importante que sirve para determinar si la persona es empleado o no es la prueba de realidades económicas. En general, la prueba permite analizar si un empleado depende económicamente del empleador y consta de seis factores¹⁷:

- a) El grado de control que ejerce el supuesto empleador.
- b) La magnitud de la inversión relativa del trabajador y el supuesto empleador.
- c) Hasta qué punto el supuesto empleador determina las posibilidades del trabajador de obtener ganancias o sufrir pérdidas.
- d) El conocimiento técnico y el empeño que se necesitan para realizar la tarea.
- e) La perdurabilidad de la relación.
- f) La naturaleza integral del servicio prestado.

Negociación colectiva y trabajadores en situación precaria

Dado que el enfoque de este artículo está puesto en la negociación colectiva, cualquier análisis que se realice de la negociación colectiva y los trabajadores precarios debe empezar con la Ley Nacional de Relaciones del Trabajo (de aquí en adelante, la NLRA o la ley). La NLRA, promulgada en 1935, otorga

17. Donovan c. Sureway Cleaners, 656 F.2d 1368 (9.^a circular 1981).

a la mayoría de los trabajadores del sector privado el derecho a integrar un sindicato y participar en la negociación colectiva. Esta ley se elaboró con el objeto de alentar la práctica y el proceso de negociación colectiva, así como de proteger el pleno ejercicio de los derechos de los trabajadores a la libertad sindical, a la organización independiente y a la elección de sus representantes a fin de negociar los términos y condiciones de su empleo u otras protecciones o ayudas mutuas (Código de los Estados Unidos, título 29, sección 151). Si bien en determinadas circunstancias esta ley puede proteger a trabajadores de temporada, temporales o contratados por agencias de empleo, esta protección no es automática y suele ser difícil de establecer.

Antes de analizar las limitaciones de la ley con respecto a los trabajadores precarios, es importante explicar que a cualquier tipo de trabajador, ya sea precario, estable o a tiempo completo, le puede resultar muy difícil hacer valer los derechos que se le confieren conforme a la ley. De modo que, por más que se resolvieran todas las dificultades por las que atraviesan los trabajadores en situaciones precarias, aun así tropezarían con los mismos obstáculos que enfrentan todos los trabajadores cuando intentan formar su propio sindicato y participar en la negociación colectiva. Los retos que todos los trabajadores afrontan en el marco de esta ley se reflejan en la siguiente situación, que podría ocurrir durante una campaña de organización de un sindicato:

Un sindicato comienza una campaña de sindicación. Se despide al comité organizador interno y se presenta ante la Junta de relaciones del trabajo una demanda por prácticas laborales injustas. En caso de que se presente una demanda, la elección se interrumpe o se realiza después de los despidos. Si la elección se lleva a cabo, es fácil imaginar el efecto que la conducta ilegal podría tener en los empleados. En áreas donde los trabajos que exigen mano de obra cualificada son difíciles de conseguir, las amenazas de despido y cierre se toman muy en serio. Si la elección no se efectúa, pasará mucho tiempo hasta que se inicie el juicio por la práctica laboral injusta. Cuando los cargos finalmente se resuelven, el sindicato debe comenzar otra vez su campaña de sindicación. En ambos casos, el empleador es quien corre con ventajas.

Incluso si el sindicato gana una elección y las prácticas laborales injustas no son motivo de debate, el empleador puede negociar una tregua e implementar de manera unilateral su última oferta. Si los trabajadores no aceptan el contrato implementado en forma unilateral, pueden iniciar una huelga y mirar cómo los sustitutos permanentes atraviesan sus líneas de protesta. Después de que se levanta la barrera electoral, los sustitutos permanentes pueden votar para invalidar al sindicato (Herrnstadt, 1988, págs. 188-189).

En un estudio sobre las elecciones sindicales conforme a la NLRA, se ofrece un análisis más profundo de la vulnerabilidad de esta ley (Bronfenbrenner, 2009). Durante los años estudiados se halló lo siguiente:

- el 34 por ciento de los empleadores despiden a los trabajadores;
- el 63 por ciento de los empleadores interrogan a los trabajadores acerca de su apoyo al sindicato en una reunión personal obligatoria con sus supervisores;
- el 54 por ciento de los empleadores amenazan a los trabajadores en estas reuniones;
- el 57 por ciento de los empleadores amenazan con cerrar el lugar de trabajo;
- el 47 por ciento de los empleadores amenazan con recortar los salarios y reducir las prestaciones;
- el 52 por ciento de los sindicatos recién constituidos no cuentan con un acuerdo de negociación colectiva al año de una elección, y
- el 37 por ciento de los sindicatos recién constituidos todavía no lograron convenios de trabajo a los dos años de una elección.

En el estudio también se llegó a la conclusión que los empleadores tienden a apelar la mayoría de las decisiones de los jueces de derecho administrativo laboral en lo concerniente al asunto de la representación. En algunos casos indignantes, la apelación puede retrasar de tres a cinco años la decisión final sobre la elección (Bronfenbrenner, 2009).

Además de los desafíos que enfrentan todos los trabajadores a la hora de hacer valer sus derechos conforme a la ley, como se describe arriba, los desafíos que encuentran los trabajadores en situación precaria son, al parecer, infinitos. La adopción de proposiciones para quitar cada uno de los obstáculos puede ser inútil, ya que, de inmediato, aparece uno nuevo. El primer obstáculo se presenta al momento de determinar si una persona cuenta siquiera con el amparo de la ley. La ley se aplica a la prueba del derecho a controlar que consta de once partes, es más específica que la prueba de las realidades económicas y excluye, explícitamente, a los contratistas independientes (Código de los Estados Unidos, título 29, sección 152(3))¹⁸.

Otro obstáculo tiene que ver con la definición de empleador. Algunos empleadores crean empresas controladas y otras entidades legales como una manera de emplear trabajadores contratados por agencias de empleo. Si bien estos trabajadores realizan la misma tarea que los trabajadores estables, desde el punto de vista técnico, trabajan para otro empleador: la empresa de trabajo temporal (en algunos casos, la nueva entidad puede dedicarse solamente a dotar de empleados a la empresa principal). Esto dificulta la organización de la fuerza laboral debido a que muchos trabajadores tienen diferentes

18. Algunos empleadores clasifican erróneamente a las personas como trabajadores autónomos para quedar exentos de la ley. Véase NLRB c. Friendly Cab Co. 512 F.3d 1090 (9.^a circular, 2008). Más adelante se analizan las propuestas para reducir los errores en la clasificación de los trabajadores.

empleadores, aunque realicen la misma actividad y trabajen codo a codo. Dadas estas circunstancias, la aplicación de las normas que afectan a los empleadores es complicada y presenta dificultades. Las proposiciones incluyen ampliar la definición de empleador, cuando una empresa crea una empresa controlada con la intención de evadir la ley. Otras proposiciones podrían hacer posible el tratamiento de empresas independientes (que no guardan relación entre sí), tales como la empresa de trabajo temporal y el empleador principal, como empleadores conjuntos conforme a la ley¹⁹.

Si un trabajador precario reúne las cualidades de empleado según la ley y no hay dudas de que trabaja para el mismo empleador protegido, aun así debe integrar una unidad de negociación adecuada a fin de que se realice una elección sindical de acuerdo con la NLRA (Código de los Estados Unidos, título 29, sección 159). La unidad de negociación sienta las bases para el sindicato en caso que cuente con la certificación de la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (JNRT), que administra la NLRA. En la mayoría de los casos, la clave para determinar si una unidad es apropiada depende de si los empleados comparten la misma comunidad de intereses. Entre otros aspectos, la JNRT revé «muchas cuestiones [...] a la hora de determinar la comunidad de intereses». Estos factores incluyen el grado de integración funcional, la supervisión común, la naturaleza de los conocimientos técnicos y funciones de los empleados, la intercambiabilidad entre los empleados, la similitud de los lugares de trabajo, las prestaciones suplementarias provistas y los antecedentes de negociación colectiva²⁰.

Si bien los trabajadores precarios tienen intereses sustancialmente similares a los empleados regulares, sus diferentes características pueden hacer que sea relativamente fácil separarlos de una unidad de negociación de los empleados regulares. Por ejemplo, si no trabajan en estrecha colaboración con los empleados regulares, no comparten la supervisión, los conocimientos técnicos, los niveles de ingresos o prestaciones y poseen diferentes antecedentes de negociación colectiva, esto puede alentar argumentos que los pondrían en una unidad de negociación separada de los empleados regulares. Desde luego que si los trabajadores precarios de una empresa, además, poseen características disímiles, puede ser difícil demostrar que constituyen una unidad independiente.

Flexibilizar el patrón de intereses de la comunidad o establecer el supuesto de que los trabajadores en situación precaria están incluidos en una unidad con empleados regulares podría generar serios problemas. Incluir a los trabajadores precarios en una unidad de trabajadores regulares es el método que utilizan los empleadores para agrandar una unidad de negociación con empleados que se oponen a los esfuerzos del sindicato. Una solución podría

19. La Junta Nacional de Relaciones del Trabajo aplica diversos factores a esta situación.

20. «An Outline of Law and Procedure in Representation Cases», JNRT, 8/2008, págs. 129 a 131.

ser que la JNRT adopte el supuesto de que los trabajadores precarios dentro de una empresa pueden formar entre ellos una unidad de negociación apropiada.

Incluso si se pudiera establecer una unidad de negociación colectiva apropiada para los trabajadores en situaciones precarias, aun así debería recibir el reconocimiento oficial por parte de la JNRT a fin de actuar como representante exclusivo en las negociaciones colectivas para los empleados de las unidades. Este reconocimiento oficial se denomina certificación y, por lo general, está precedido de una elección en la JNRT. La búsqueda de la certificación significa que los partidarios del sindicato deben ser capaces de tolerar la posibilidad de una campaña antisindical y otros obstáculos que insumen tiempo antes de las elecciones. Las campañas antisindicales son un gran impedimento para organizar a los trabajadores estables y a aquéllos en condiciones de precariedad (Bronfenbrenner, 2009).

Una vez que la unidad de negociación colectiva obtiene la certificación, el sindicato tiene derecho a negociar en forma colectiva en nombre de la unidad. Si bien el sindicato ahora tiene el derecho de representar a los trabajadores en la negociación colectiva, a los empleadores sólo se les exige que negocien con el sindicato en buena fe. No existe la obligación de que las partes lleguen a un acuerdo de negociación colectiva. Es probable que la naturaleza provisoria o temporal de muchos trabajadores en situación precaria menoscabe la posibilidad de completar un proceso de negociación que suele durar meses o hasta años. El extenso proceso podría destruir con facilidad la unidad recientemente certificada, ya que los empleados precarios que iniciaron el proceso de negociación o certificación podrían no estar empleados durante todo el proceso.

Además, a fin de utilizar su plena influencia económica, los trabajadores precarios deben ser capaces de hacer valer su derecho legal a la huelga, en caso de que la negociación colectiva alcance un período de estancamiento. Existen dudas respecto de si muchos trabajadores temporales se interesarían en una huelga dada la débil relación con el empleador. Incluso si realizaran una huelga, el empleador podría encontrar sustitutos sin problemas, ya que muchos trabajadores en situación precaria poseen escasa cualificación.

Por otra parte, si bien es ilegal que un empleador despida a un empleado por ejercer su derecho a la huelga, se ha interpretado que la NLRA permite a un empleador utilizar sustitutos permanentes para los trabajadores en huelga²¹. Esto significa que, aunque no se despida a los empleados, éstos pueden encontrarse después de la huelga con que ya no tienen sus puestos de trabajo porque han sido ocupados por sustitutos permanentes. En dicho caso, si quieren continuar en su trabajo actual, deben esperar hasta que se presente una vacante. Dado que muchos empleadores han reducido el personal, podrían pasar muchos años hasta que se reincorpore a un exhuelguista, si alguna vez esto sucede. En estas circunstancias, los derechos a la reincorporación de los trabajadores regulares no son del todo satisfactorios (para decirlo

21. NLRB c. Mackay Radio & Telegraph Co., 304 U.S.333 (1938).

de modo suave) y, especialmente, no tienen sentido para los trabajadores temporales.

En el supuesto que se pudiera llegar a un acuerdo de negociación colectiva, se debe hacer cumplir el propio contrato. Cuando el empleador no cumple un contrato los empleados pueden presentar una queja, en caso de que en el contrato se haya incluido un procedimiento para la presentación de quejas. Sin embargo este procedimiento consta de varios pasos y suele insumir mucho tiempo. La etapa final incluye el arbitraje obligatorio, que también suele ser bastante lento. Dada la corta duración de muchos empleos precarios, es posible que el veredicto resultante de esta etapa también carezca de sentido.

A fin de que los derechos de negociación colectiva se extiendan a los trabajadores en situaciones precarias, es preciso fortalecer estos derechos en forma drástica para *todos* los trabajadores. En vez de fortalecer estos derechos, los defensores de la legislación laboral están a la defensiva, ya que los derechos de negociación colectiva de los trabajadores del sector público y la misma JNRT están siendo cuestionados²². Por desgracia, en vista del clima antisindical que se vive en los Estados Unidos, cabe preguntarse si se podrán concretar en un futuro cercano los esfuerzos por fortalecer los derechos de negociación colectiva a fin de que sean consecuentes con las normas laborales internacionales para los trabajadores en situación precaria, sin mencionar a los trabajadores regulares. Sin embargo, existen algunos signos de esperanza: el ataque a los derechos de negociación colectiva ha generado la movilización de grupos que confían en la negociación colectiva. Algunas personas creen que podría producirse un contragolpe que lleve a sentar las bases para el pronunciamiento de derechos de negociación colectiva más sólidos para todos los trabajadores en el futuro (Gardner, 2011).

Otras medidas de protección para los trabajadores en situación precaria

Tal como se analizó anteriormente, los derechos de negociación colectiva conforme a la NLRA son limitados para todos los trabajadores en los Estados Unidos y, en consecuencia, el fortalecimiento de estos derechos para los trabajadores en situación precaria, dentro del marco legal actual, será difícil y complicado. No obstante, puede que existan otras maneras de fortalecer las medidas de protección de los trabajadores precarios. Éstas incluyen:

- reducir los errores en la clasificación de los empleados y extender la cobertura de los empleados conforme a los estatutos federales;

22. Véanse, por ejemplo, los artículos «Wisconsin Governor Officially Cuts Collective Bargaining», *NBC News and News Services* (11/03/11); «Congress vs. the NLRB», *WSJ* en línea (04/05/11); «Bill Curbing NLRB Powers Nears Action by House of Representatives», *BNA Daily Labour Report* (26/07/11).

- adoptar nuevos métodos para determinar los salarios mínimos;
- ofrecer algún grado de seguridad laboral;
- establecer acuerdos voluntarios entre las corporaciones multinacionales y los sindicatos para que los trabajadores precarios gocen de derechos según las normas laborales internacionales, y
- pensar en la adopción de conceptos europeos de diálogo social.

Clasificación errónea de los empleados como trabajadores autónomos

Los errores en la clasificación de los empleados son comunes en los Estados Unidos. El gobierno calcula que hasta el 30 por ciento de las compañías clasifican a los empleados en forma incorrecta, lo que permite a los empleadores disfrazar ilegalmente de contratistas a 3,4 millones de trabajadores regulares (Greenhouse, 2010)²³. Si bien algunos trabajadores son clasificados de forma errónea por equivocación, muchos empleadores los clasifican de esta forma con la intención de evitar la cobertura y el cumplimiento de muchos de los derechos laborales que suelen aplicarse sólo a los empleados y no a los trabajadores autónomos.

Una solución para disuadir la clasificación errónea de los empleados es abandonar el uso de diferentes pruebas para determinar quién es empleado y, en su lugar, implementar una sola norma uniforme y general. La Comisión sobre el futuro de las relaciones entre el trabajador y la dirección realizó dicha recomendación y argumentó que tal definición se debería basar en las realidades económicas de la relación de empleo, lo que conferiría el estatuto de trabajador autónomo «sólo a quienes corresponda: emprendedores que afrontan el riesgo de pérdidas, prestan servicios a varios clientes, se dan a conocer como un negocio independiente, etcétera». La Comisión siguió explicando que los errores en la clasificación les cuestan tanto a los gobiernos estatales como a los federales grandes cantidades de dinero en concepto de recaudación impositiva, incluidos la seguridad social, el subsidio de desempleo y los impuestos a las ganancias de personas físicas, y destacó que la ley no debería brindar este tipo de incentivo a los empleadores para que clasifiquen a los trabajadores en forma errónea²⁴.

Muchos Estados han investigado el problema de la clasificación errónea de los empleados como trabajadores autónomos y han promulgado leyes sobre el tema. Los defensores de los trabajadores precarios propusieron los siguientes principios cuando redactaron las leyes sobre la clasificación errónea (Ruckelshaus, 2008):

23. Véase la nota 1 sobre los contratos de empleo y la nota 2 sobre los trabajadores temporales.

24. *Fact Finding Report*, Commission on the Future of Worker Management-Relations, mayo de 1994.

- a) Otorgar a los trabajadores agraviados y al representante de los trabajadores, incluidos los sindicatos y los grupos sociales, el derecho de emprender acciones.
- b) Brindar protecciones sólidas contra las represalias a los trabajadores que presentan quejas.
- c) Resarcir al trabajador clasificado en forma incorrecta por los daños económicos con un monto que pueda desalentar infracciones futuras.
- d) Aplicar medidas de suspensión si los empleadores en infracción son contratistas públicos del Estado.

Las normas de la OIT ofrecen suficiente apoyo para hacer cumplir las leyes que prohíben la clasificación errónea de los empleados. En el Convenio de la OIT sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), se especifica que «El sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales se aplicará a todos los establecimientos», sin tener en cuenta las características de los trabajadores que ocupen estos puestos. Además, la inspección del trabajo se debe hacer cumplir específicamente en referencia a las «disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar [...] en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones». En la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT se han tratado estos y otros temas, lo que señala su compromiso con el cumplimiento de los principios delineados en el citado Convenio núm. 81, entre otras cuestiones (OIT, 2011).

Seguridad laboral

Dado que la mayoría de los empleados del sector privado son empleados a voluntad que pueden ser despedidos por cualquier motivo o sin causa alguna, la seguridad laboral sigue siendo una cuestión crítica para todos los trabajadores de los Estados Unidos. Existe un sinnúmero de posibilidades para abordar este tema propuesto o debatido a lo largo de los años. El orden público y las excepciones contractuales implícitas del empleo a voluntad se podrían codificar dentro de la ley federal o estatal a fin de garantizar una mayor seguridad laboral para todos los trabajadores. Hace varios años se propuso la Ley Modelo del Despido Laboral (META)²⁵. En general, esta ley le hubiese prohibido a un empleador despedir a un empleado sin una causa justa. Sin embargo, esta ley modelo no se habría aplicado a los empleados temporales y habría dejado muchas otras áreas sin tratar. Si bien ningún estado ha adoptado la ley META, Montana ha promulgado una Ley de Despido Injustificado del Empleo que tiene algunas similitudes²⁶.

25. National Conference of Commissioners of the Uniformed State Laws (agosto de 1991).

26. Véase los estatutos de Montana, Wrongful Discharge from Employment, 39-2-9012915.

Salarios decentes

Por lo general, se exige que la mayoría de los trabajadores en situaciones precarias reciban un salario mínimo conforme a la Ley de Normas Laborales Justas, la ley federal que establece el salario mínimo, el pago de horas extras y otras medidas de protección salarial, y las leyes estatales de salario mínimo que suelen exigir un monto salarial superior al mínimo federal²⁷. Conforme a la ley federal, el salario mínimo para la mayoría de los trabajadores se fija en 7,25 dólares estadounidenses por hora, pero en Washington, el estado que cuenta con la mayor cantidad de leyes proteccionistas del salario mínimo, se exige un salario mínimo de 8,67 dólares por hora²⁸. Además, algunas *comunidades* han adoptado lo que se conoce como normas de salario vital mínimo. Dado que el salario mínimo aún se encuentra muy por debajo del nivel de pobreza, los salarios vitales tienen por objetivo garantizar salarios que puedan ofrecerles a los trabajadores un nivel de vida decente. Por ejemplo, la ciudad de Chicago aprobó un decreto en el que se les exige a algunos grandes minoristas el pago de un salario mínimo de 10 dólares por hora (Bellandi, 2006).

Se podría fijar un «salario mínimo» incluso más alto si se implementara un *salario prevaleciente* para los trabajadores en los sectores donde los trabajadores precarios son numerosos. El concepto de salarios prevalecientes se tomó de la ley de contratos del sector público, que exige que determinados empleadores a quienes se les adjudica contratos públicos para construcción, servicios y otras actividades paguen a los empleados que trabajan bajo dichos contratos un salario prevaleciente que cumpla con requisitos específicos²⁹. Estos salarios prevalecientes son considerablemente superiores a los salarios mínimos y, en general, se basan en los salarios que se pagan por determinadas ocupaciones y en áreas geográficas específicas. Se podría establecer un sistema de salarios prevalecientes para los trabajadores, independientemente de la naturaleza de su empleo. La desventaja de este enfoque es que los trabajadores en situaciones precarias, en general, ya son trabajadores con salarios bajos, por lo que si se fijara un salario prevaleciente, éste seguiría siendo bajo.

27. Véase Wage and Hour Division, Minimum Wage Laws in the States, enero de 2011, en el sitio del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos: <www.dol.gov/whd/minwage/america.htm> [consulta: 28/02/13].

28. Ley de Normas Laborales Justas, véase pág. 117.

29. Véanse la Ley Davis-Bacon, Código de los Estados Unidos, título 40, secciones 276a a 276a-5, la Ley de Contratos de Servicios de 1965, Código de los Estados Unidos, título 41, secciones 351 a 358 y la Ley Walsh-Healey sobre Contratos Públicos, Código de los Estados Unidos, título 41, secciones 35 a 45.

Acuerdos voluntarios

Estados Unidos:
fortalecimiento
de los derechos
de negociación
colectiva de
los trabajadores
precarios

Los acuerdos marco internacionales (AMI) representan otro mecanismo para el fortalecimiento de los derechos de los trabajadores precarios al utilizar normas laborales internacionales. Los acuerdos marco internacionales se negocian entre las multinacionales, los comités de empresas, las federaciones internacionales de trabajadores y los sindicatos específicos. A fin de ayudar a los trabajadores en situación precaria, los AMI deben contener estos cuatro elementos (Herrnstadt, 2007):

- **Amplia cobertura:** los AMI deben cubrir a toda la empresa corporativa y a las entidades afines. Si un AMI sólo protege a los empleados directos de una multinacional, no cubrirá a los trabajadores contratados por agencias de empleo, los empleados temporales y de tiempo parcial que trabajan junto con los empleados directos regulares. Esta omisión generará dudas acerca del compromiso de la multinacional con el AMI y dará lugar a dos clases de trabajadores.
- **Convenios de la OIT y jurisprudencia complementaria:** los AMI deben incluir normas laborales explícitamente citadas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y en la jurisprudencia complementaria. Los acuerdos deben obligar a las empresas firmantes a trascender las leyes nacionales que no llegan a cumplir con los requisitos exigidos por las normas laborales internacionales que aparecen en el AMI. En un acuerdo modelo, el acuerdo de la Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM) se obliga a las corporaciones internacionales a pagar salarios decentes y subsidios que sean suficientes para satisfacer las necesidades básicas de los trabajadores y sus familias, así como a ofrecer algún ingreso discrecional, corroborar que las horas de trabajo no sean excesivas y que las condiciones laborales sean decentes³⁰.
- **Implementación efectiva:** los AMI se deben implementar de manera efectiva mediante la educación y la comunicación adecuadas. Los acuerdos se deben distribuir en todas las empresas afines y las personas relacionadas con la compañía, incluidos los trabajadores regulares y en situaciones precarias, la gerencia, los contratistas y los proveedores. En los acuerdos que se distribuyan se debe incluir una explicación escrita en un lenguaje sencillo. Conceptos como los de libertad sindical y negociación colectiva suelen ser difíciles de comprender, por lo que este componente educativo es fundamental para todos los ámbitos de la multinacional y sus empresas.

30. Acuerdo marco tipo de la FITIM, véase <www.imfmetal.org/index.cfm?l=28> [consulta: 28/02/13].

- Supervisión y ejecución: además, los AMI se deben supervisar y ejecutar de un modo transparente. La supervisión independiente externa de la multinacional y sus proveedores, en todos los ámbitos, se debe realizar de modo regular. Los conflictos que surgen conforme al AMI deben estar sujetos a un mecanismo de resolución de conflictos, como el arbitraje obligatorio. No puede hacer ningún bien que nadie sepa si una multinacional está cumpliendo con el AMI y si puede violar el acuerdo sin un recurso satisfactorio.

Los AMI pueden otorgar derechos más sólidos a algunos trabajadores en situación precaria. Sin embargo, son acuerdos de naturaleza voluntaria y no pueden ofrecer el mismo grado de protección a los trabajadores regulares o en situación precaria que las medidas de protección exigibles y establecidas por las leyes federales (o estatales). Por otra parte, la experiencia anterior con los AMI no ha sido particularmente prometedora. Se han negociado más de cincuenta AMI, pero ninguno aborda por completo los cuatro elementos descritos arriba. Muchos poseen un alcance limitado y una inadecuada referencia a las normas laborales (Herrnstadt, 2007). Muchos menos aún cuentan con disposiciones de implementación y mecanismos de aplicación adecuados. Sin embargo, el diálogo del que emerge el AMI podría servir a los intereses de todos los trabajadores y proporcionar un foro para plantear dificultades de protección laboral que enfrentan los trabajadores en situación precaria.

Importar a los Estados Unidos el diálogo social de Europa

Los marcos de los comités de empresas, como los que existen en Europa, podrían establecerse en los Estados Unidos para brindar un mecanismo que represente a los trabajadores precarios. Sin embargo, el clima político, la falta de diálogo social y la conducta antisindical que se vive en los Estados Unidos probablemente entorpezcan los esfuerzos por importar el concepto del comité de empresas. Lo que preocupa aún más es el hecho que muchas multinacionales situadas en Europa abandonan el concepto de diálogo social cuando abren sucursales fuera de este continente (Compa, 2010).

Además, existe el riesgo de que se utilicen los comités de empresas con fines antisindicales en los Estados Unidos. Cabe la posibilidad de que los directivos estadounidenses utilicen los comités de empresas para reclutar representantes de empleados no sindicados para socavar los esfuerzos de negociación colectiva con los sindicatos. En la historia laboral de los Estados Unidos abundan ejemplos de cómo las empresas han usado con estos fines a los denominados programas de cooperación entre la gerencia y los trabajadores y a otros mecanismos de gestión innovadores (Herrnstadt, 1998).

Mecanismos de extensión de los acuerdos de negociación colectiva

Estados Unidos:
fortalecimiento
de los derechos
de negociación
colectiva de
los trabajadores
precarios

La extensión de los acuerdos de negociación colectiva más allá de su cobertura normal plantea algunos temas interesantes. Tal mecanismo de extensión podría dar importancia a las tasas de los salarios negociados que se aplican a todos los trabajadores de un mismo sector. La ventaja de este concepto es que todos los trabajadores recibirían los beneficios del acuerdo de negociación colectiva del sindicato, independientemente de que estén incluidos en una unidad de negociación representada por el sindicato. Desde luego que esto plantearía serios interrogantes en cuanto a la aplicabilidad del contrato, ya que el acuerdo de negociación colectiva, de hecho, no cubriría a estos trabajadores. Si bien se podría contemplar un marco estatutario totalmente nuevo para el establecimiento de un régimen de aplicación, dado el actual clima político en los Estados Unidos, el éxito legislativo de tal cometido es muy dudoso. Por otra parte, este tipo de mecanismo de extensión presenta problemas políticos y jurídicos para un sindicato, incluidos aquéllos relativos a su obligación para con los trabajadores sin representación que no son miembros del sindicato y que no pagan ninguna comisión por representación. Además, un mecanismo de extensión también podría constituir un elemento disuasivo para los trabajadores precarios a la hora de buscar su propia representación sindical, ya que recibirían las prestaciones de la negociación colectiva de forma gratuita.

Adopción de las principales normas laborales internacionales en los acuerdos de comercio internacional e inversión

Las normas laborales internacionales no sólo comprenden cuestiones sociales, sino también aspectos económicos. De hecho, muchas de las empresas que trasladan su producción a otros países lo hacen para aprovechar los costos más bajos de la mano de obra en los lugares donde las principales normas laborales no se reconocen ni se ejecutan. Es por ello que muchos defensores de los trabajadores sostienen que se deben incluir las referencias específicas a los convenios de la OIT y las condiciones aceptables de trabajo en los acuerdos de comercio internacional e inversión. Con la inclusión de estas normas en estos acuerdos, los trabajadores en situación precaria y sus defensores contarían con una herramienta valiosa para defender sus intereses, como los derechos humanos fundamentales a integrar un sindicato, participar en la negociación colectiva, ganar salarios aceptables y tener horas de trabajo razonables. Si estos derechos se incluyeran en los acuerdos de comercio e inversión y se dispusiera de mecanismos eficaces de aplicación que permitieran el procesamiento de las infracciones conforme a mecanismos importantes de resolución de conflictos, los trabajadores en situación precaria contarían con una herramienta más de protección.

Conclusión

Los derechos de negociación colectiva en los Estados Unidos son débiles y se deben mejorar para todos los trabajadores. Lamentablemente, los esfuerzos por realizar reformas importantes en la legislación laboral, que podrían resolver muchas de estas debilidades, aún deben dar sus frutos. Dadas estas circunstancias, es difícil articular proposiciones realistas de mejora en las leyes de negociación colectiva destinadas estrictamente a los trabajadores precarios.

El fortalecimiento de otras medidas de protección laboral para asistir a los trabajadores en situación precaria podría servir para defender sus derechos en el futuro. El cometido de crear una definición amplia y uniforme del término utilizado y reducir los errores en la clasificación de los trabajadores como no empleados son dos proposiciones claras. Otros proyectos proponen actividades para garantizar que todos los empleados reciban salarios decentes y algún tipo de seguridad laboral, y para fomentar acuerdos voluntarios que se centren en las normas laborales internacionales. Además existen otras proposiciones en las que se exigen sistemas de relaciones laborales totalmente nuevos contruidos a partir de los conceptos europeos del diálogo social y la adopción de normas laborales coercibles en los acuerdos de comercio internacional e inversión. Por último, se considera la adopción de normas laborales internacionales reconocidas en los acuerdos de comercio e inversión.

Sin embargo, la clave de cualquiera de estos propósitos se arraiga firmemente en la capacidad de cambiar la cultura corporativa del país, que suele ser hostil con los derechos de los trabajadores a sindicarse y a participar en la negociación colectiva. Es fundamental que se incentiven iniciativas legislativas, tanto pequeñas como importantes, para la adopción de leyes y reglamentos que alienten a los empleadores a aceptar estos derechos humanos fundamentales sobre la base de los convenios de la OIT y la jurisprudencia correspondiente. En este sentido, se debe proseguir de forma activa con las campañas mundiales convenidas para detener la explotación de los trabajadores precarios, como las que llevan adelante muchas federaciones de trabajadores, a fin de que la ciudadanía, los encargados de formular políticas públicas y, en especial, la comunidad empresarial aprendan acerca de la importancia fundamental de la libertad sindical y la negociación colectiva para todos los trabajadores. Hasta que no se logre en todo el mundo una comprensión básica de la importancia de la libertad sindical y la negociación colectiva, grandes serán los desafíos que enfrenten los defensores que aspiran a mejorar los derechos de negociación colectiva y otras protecciones del empleo para los trabajadores más vulnerables, aquéllos que se encuentran en situación precaria.

Referencias

- Bellandi, D. 2006. «Chicago Council Passes 'Living Wage' Act», *The Washington Post*, publicado el 7 de julio. Disponible en <www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/07/27/AR2006072700197.html> [consulta: 28/02/13].
- Bronfenbrenner, K. 2009. «No Holds Barred: The Intensification of Employer Opposition to Organizing», *Informe del EPI* núm. 235.
- Compa, L. 2010. «A Strange Case: Violations of Workers' Freedom of Association in the United States by European Multinational Corporations», *Human Rights Watch*, septiembre. Disponible en <www.hrw.org/sites/default/files/reports/bhr0910web_0.pdf> [consulta: 28/02/13].
- Feinman, Jay M. 1976. «The Development of the Employment at Will Rule», 20, *American Journal of Legal History*.
- Gardner, A. 2011. «Ohio GOP may invite backlash with tough stance on unions», *The Washington Post*, publicado el 3 de marzo. Disponible en <www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2011/03/03/AR2011030305467.html> [consulta: 28/02/13].
- Greenhouse, S. 2010. «U.S. Cracks Down on 'Contractors' as a Tax Dodge», *The New York Times*, 18 de febrero.
- Herrnstadt, O. 2007. «Are International Framework Agreements a Path to Corporate Social Responsibility?» *University of Pennsylvania Journal of Business and Employment Law*, vol. 10. Pennsylvania (Estados Unidos).
- . 1998. «Section 8(a) (2) of the NLRA: the debate», *Labour Law Journal*, núm. 2, págs. 98 a 112.
- . 1988. «Time Once Again to Climb to Industrial Mountain Top: A Call for Labour Law Reform», *Labour Law Journal*, núm. 3.
- OIT. 2011. *Administración del trabajo e inspección del trabajo*, Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 100.^a reunión. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_154024.pdf> [consulta: 28/02/13].
- Ruckelshaus, C. K. 2008. «Summary of Independent Contractor Reforms State and Federal Activity», *National Employment Law Project*, julio.
- Vacotto, B. 2011. «Precarious workers and the exercise of freedom of association and collective bargaining», Working Document, 7/2011. Ginebra, OIT.

Los trabajadores precarios y el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva

*Una mirada a la jurisprudencia
reciente de la OIT*

Beatriz Vacotto

Oficina Internacional del Trabajo

PALABRAS CLAVE empleo precario, derechos de los trabajadores, libertad sindical, negociación colectiva, Convenio de la OIT, mecanismo de control

Introducción

El impacto que las formas precarias de empleo tienen en el acceso de los trabajadores a la libertad sindical y la negociación colectiva es actualmente una de las principales preocupaciones del movimiento sindical en todo el mundo. Estas formas de empleo son cada vez más utilizadas por los empleadores, tanto en el sector público como privado, ya sea para vulnerar el derecho de sindicación y para eliminar o debilitar el derecho a la negociación colectiva, así como para privar a los trabajadores de la protección laboral en general. En el contexto de este artículo nos centraremos en el trabajo precario principalmente derivado de los «acuerdos contractuales bajo los cuales se realiza este trabajo, incluyendo la disponibilidad inmediata, trabajo temporal, trabajo contratado a través de las agencias privadas de empleo, trabajo temporero, contratos a tiempo parcial, falsos autónomos, empleo indirecto o en una relación poco clara entre empleado y empleador»¹.

A raíz del creciente número de quejas y comentarios, el Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) han desarrollado una rica jurisprudencia. Ambos órganos reafirman que las diferentes categorías de trabajadores precarios deben ser capaces de ejercer su derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva e indican que, cuando sea necesario, deben adoptarse medidas especiales para garantizar el acceso efectivo a estos derechos. En este artículo vamos a repasar algunos de los casos sintomáticos de las restricciones más comunes planteadas ante la OIT, a los efectos de identificar los principios pertinentes. También se hará hincapié en que la acción sindical sigue siendo muy necesaria en este ámbito, tanto para expandir la jurisprudencia como para ejercer presión sobre los gobiernos para conseguir la aplicación de las recomendaciones de los órganos de control para el pleno respeto de la libertad sindical, en la legislación y en la práctica.

En este contexto, una breve descripción de los mecanismos de supervisión de la OIT puede ser útil. Los sindicatos pueden recurrir a dos tipos de recursos en este marco: por un lado, pueden enviar comentarios sobre la aplicación de un convenio ratificado en el marco del sistema de control periódico. Bajo este sistema, un organismo independiente y técnico, la CEACR, examina, junto con las observaciones enviadas por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, los informes periódicos presentados por los Estados Miembros sobre las medidas que hayan adoptado para aplicar las disposiciones de los convenios ratificados, tanto en la legislación como en la práctica. Para llevar a cabo esta tarea, la CEACR expresa su punto de vista sobre

1. Definición acordada en el marco del Simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo precario, Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV) de la Organización Internacional de los Trabajadores, Ginebra, 4 a 7 de octubre de 2011.

el contenido y significado de las disposiciones de los convenios y así, en su caso, determinar su alcance legal. En una segunda etapa, el informe elaborado por la CEACR es examinado por un órgano tripartito, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo.

Por otro lado, los sindicatos pueden presentar quejas conforme a los procedimientos especiales. Esto comprende: *a)* un procedimiento de reclamación; *b)* un procedimiento de queja con respecto a la aplicación de los convenios ratificados (solamente), así como *c)* un procedimiento especial de queja por violación de la libertad sindical. Los sindicatos pueden utilizar este último incluso en contra de los gobiernos que no hayan ratificado los convenios pertinentes. Las quejas sobre violaciones de la libertad sindical son examinadas por el CLS, un comité tripartito del Consejo de Administración de la OIT. Cuando el CLS constata que se ha producido una violación de las normas o principios de la libertad sindical, formula recomendaciones sobre cómo la situación podría remediarse. Posteriormente, se solicita a los gobiernos que informen sobre la aplicación de sus recomendaciones.

El trabajo de estos dos órganos tiene, sin duda, un importante valor añadido para la actividad de los sindicatos a escala nacional. Las observaciones y recomendaciones de los órganos de control de la OIT, junto con las disposiciones de los convenios pertinentes, pueden ser utilizados, por ejemplo, en la defensa de un caso concreto durante las negociaciones con el empleador o el gobierno; para fortalecer una presentación ante un juez, cuando el caso está pendiente ante un tribunal nacional o, en general, para obtener la enmienda de una ley o reforzar los argumentos en un contexto de reforma de la legislación laboral.

El derecho a la libertad sindical está consagrado en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, así como en una serie de convenios y recomendaciones clave. En este artículo nos concentraremos principalmente en los principios que se desprenden de los dos convenios fundamentales en esta materia: el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

Jurisprudencia de la OIT

Derecho de constituir organizaciones y de afiliarse a las mismas

Con relación al derecho a organizarse, el artículo 2 del Convenio núm. 87 prevé 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». Al tratar las quejas

presentadas por los diferentes sindicatos de todo el mundo, el CLS ha enfatizado en que este derecho se aplica a todos los trabajadores, ya sean empleados de forma indefinida, por un plazo determinado o contratados temporalmente; a los trabajadores en período de prueba; a las personas contratadas bajo contratos de formación, como aprendices u otro tipo; a las personas empleadas en el marco de programas de lucha contra el desempleo; a los trabajadores de cooperativas; a los trabajadores de las zonas francas; o a los trabajadores domésticos (OIT, 2006, párrafos 255-267). Este principio se desarrolla más ampliamente en una serie de casos que han sido examinados por el CLS.

Por ejemplo, en un caso concerniente al Perú², la organización querelante objetó una ley «aplicable a las empresas industriales sujetas a exportación no tradicional, que las autoriza 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». En este contexto, el gobierno refirió que en general, en el sector en cuestión, «la contratación temporal habría sido utilizada repetitivamente como un elemento disuasivo contra la afiliación sindical de los trabajadores y [...] se producen efectos negativos al nivel de protección social de los trabajadores». Consecuentemente, el CLS invitó al Gobierno del Perú «a que examine con las organizaciones de trabajadores o de empleadores más representativas la manera de asegurar que el recurso sistemático a los trabajos temporales de corta duración en el sector de la exportación no tradicional no obstaculice en la práctica el ejercicio de los derechos sindicales».

Otra queja en un caso relacionado con México³ se refiere, entre otras cosas, a la negativa de registro de un sindicato argumentando la ausencia de una relación laboral entre el personal docente y la institución en la que se realiza el trabajo. De acuerdo con la organización querelante, la Dirección General de Registro de Asociaciones refirió que de las inspecciones realizadas junto a los representantes legales de los empleadores se desprende que en ningún centro de trabajo se reconocía a los miembros de esta agrupación como trabajadores, de acuerdo con la ley federal del trabajo, pero que a algunos miembros de dicha agrupación se los reconoció como «prestadores de servicios profesionales». De esto se dedujo que su relación era de naturaleza estrictamente civil y no constituía una relación de trabajo. A este respecto, el CLS recordó al gobierno que «el criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho [a organizarse] no se funda por tanto en la existencia de un vínculo laboral con un empleador, que a menudo no existe, por ejemplo en el caso de los trabajadores de la agricultura, los trabajadores

2. CLS, caso núm. 2675, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2911664> [consulta: 20/02/13].

3. CLS, caso núm. 2013, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2905151> [consulta: 20/02/13].

autónomos en general o los que desempeñan profesiones liberales, y que, sin embargo, deben disfrutar del derecho de organizarse». Por lo tanto, el CLS solicitó al Gobierno de México que tome medidas para que se garantice que los docentes en cuestión, que se rigen por contratos de prestación de servicios y otras categorías en condiciones similares, puedan constituir y afiliarse legalmente a las organizaciones que estimen conveniente para la promoción y la defensa de sus intereses.

La CEACR se ocupó también del derecho de sindicación de los trabajadores temporeros en Bangladesh⁴. En este caso el gobierno indicó que «si bien los trabajadores de cualquier sector tienen el derecho de constituir sindicatos con arreglo a la nueva Ley del Trabajo de 2006, los trabajadores en el sector del desguace de barcos son trabajadores temporeros y carecen de la oportunidad de constituir sindicatos, debido al limitado período de su empleo (relacionado con el desguace de un barco específico)». La CEACR recordó al gobierno que los trabajadores, sin ninguna distinción, incluidos los trabajadores temporeros y del sector informal en la industria del desguace de barcos, deben gozar del derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes y el de afiliarse a las mismas.

En una observación con relación a Colombia⁵, la CEACR se refirió a diversas figuras contractuales, tales como las cooperativas de trabajo asociado, los contratos de prestación de servicios y los contratos civiles o mercantiles que encubren verdaderas relaciones de trabajo y que se utilizan para efectuar funciones y tareas propias del giro normal de actividades de la entidad y en virtud de los cuales no se permite a los trabajadores constituir sindicatos o afiliarse a ellos. En este caso, la CEACR pidió al gobierno «que tome las medidas necesarias para garantizar explícitamente que todos los trabajadores sin distinción, incluidos los trabajadores de las cooperativas y de otras figuras contractuales, independientemente de la existencia de un vínculo laboral, puedan gozar de las garantías del Convenio».

Una queja relacionada con la República de Corea⁶ se refería a la negativa del gobierno de registrar el Sindicato de Trabajadores Migrantes (MTU), además de acusaciones de discriminación generalizada y represión de trabajadores migrantes. En este caso el CLS consideró «que a todos los trabajadores, independientemente de su situación, se les debería garantizar sus derechos de libertad sindical a fin de evitar la posibilidad de que se aprovechen de su precaria situación». Destacando la importancia de garantizar el derecho de

4. CEACR, Observación con respecto a la aplicación del Convenio núm. 87 en Bangladesh (2008), disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2289780> [consulta: 20/02/13].

5. CEACR, Observación con respecto a la aplicación del Convenio núm. 87 en Colombia (2008), disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2299004> [consulta: 20/02/13].

6. CLS, caso núm. 2620, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2911240> [consulta: 20/02/13].

los trabajadores migrantes, tanto documentados como indocumentados, a organizarse, el CLS pidió al gobierno que emprenda una revisión en profundidad de la situación relativa a la situación de los trabajadores migrantes, en colaboración con los interlocutores sociales interesados, a fin de garantizar plenamente y salvaguardar los derechos fundamentales de libertad sindical y de negociación colectiva de todos los trabajadores migrantes, ya sea que se encuentren en situación regular o irregular y de conformidad con los principios de libertad sindical, y de priorizar el diálogo con los interlocutores sociales interesados como medio para encontrar soluciones negociadas a los problemas que enfrentan estos trabajadores. Igualmente, el CLS solicitó al gobierno que registre al MTU.

En 2012 la CEACR observó que una de las preocupaciones principales mencionadas por las organizaciones sindicales era el impacto negativo de las formas precarias de empleo en los derechos sindicales y la protección de los derechos de los trabajadores, especialmente los contratos temporales a corto plazo renovados repetidamente; la subcontratación, utilizada incluso por ciertos gobiernos en su propia administración pública para cumplir tareas de carácter permanente por mandato legal; y la no renovación de contratos por motivos antisindicales. Además, la CEACR observó que algunas de esas modalidades privan, a menudo, a los trabajadores del acceso a la libertad sindical y a la negociación colectiva, especialmente, cuando encubren una relación de trabajo real y permanente, y que algunas formas de precariedad pueden incluso disuadir a los trabajadores de afiliarse a los sindicatos (OIT, 2012, párrafo 935).

Derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes

Según los órganos de control de la OIT, el libre ejercicio del derecho a constituir y afiliarse a un sindicato conlleva también la libre determinación de la estructura y composición de los mismos. Por ejemplo, con respecto a los trabajadores temporales en el sector de la construcción, este derecho fue reafirmado por el CLS en un caso concerniente a las Filipinas⁷.

El mismo se refería a una instrucción política que estipulaba que con «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». La organización

7. CLS, caso núm. 1615, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2902292> [consulta: 20/02/13].

querellante afirmaba que esta exigencia de una unidad de negociación a escala de la rama de actividad, que deniega a los trabajadores la posibilidad de constituir unidades de negociación a escala de la empresa o de la compañía, constituye una clara violación del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Consecuentemente, el CLS recordó al gobierno «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».

Asimismo, otro caso con relación a Colombia⁸ es de particular interés sobre este tema. Los alegatos presentados por la organización querellante se referían a la negativa por parte de la autoridad administrativa a inscribir a la Unión de Trabajadores de la Industria Química y Farmacéutica (Unitraquifa), sus estatutos y la junta directiva en el registro sindical, entre otros motivos debido a que integraba a trabajadores de las empresas temporales de las industrias del sector. Por su parte, 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. Al respecto, el CLS recordó al gobierno «que todos los trabajadores, sin distinción alguna, deben tener derecho a constituir las organizaciones de su elección y a afiliarse a ellas, ya sean trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporeros». Por ello, el CLS pidió al gobierno que, sin demora, tome las medidas necesarias para proceder a la inscripción de Unitraquifa, de sus estatutos y de su junta directiva.

Derecho de huelga

De acuerdo con los principios de la OIT sobre libertad sindical, el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales. Este derecho es un corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87 (OIT, 2006, párrafos 522-523). No obstante, no es un derecho absoluto; puede limitarse o prohibirse en los siguientes casos: *a*) en la función pública, pero sólo para aquellos funcionarios que ejercen cometidos de autoridad en nombre del Estado; *b*) en los servicios esenciales, en el sentido estricto del término (es decir, en servicios cuya interrupción constituya una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población), y *c*) en caso de una situación de crisis nacional aguda y por una duración limitada. Fuera de estas situaciones específicas, los trabajadores precarios deben poder ejercer el derecho

8. CLS, caso núm. 2556, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2910702> [consulta: 20/02/13].

a la huelga, así como el derecho a la huelga de solidaridad. A este respecto, la CEACR ha indicado con relación al Reino Unido⁹ «que los trabajadores deberían iniciar acciones laborales en relación con cuestiones que les afectan, si bien, en determinados casos, el empleador directo puede no ser parte en el conflicto. Podría ser éste el caso, por ejemplo, de la organización estructural de las compañías matrices, subsidiarias o subcontratistas, que conduzca a una situación en la que los intereses de los trabajadores puedan no ser, necesariamente, resueltos con su empleador directo, a pesar de lo cual la participación en acciones laborales puede desembocar en la resolución de sus reclamaciones legítimas». En este sentido, la CEACR recordó su posición, según la cual los trabajadores deberían poder participar en huelgas por solidaridad, siempre que la huelga inicial que apoyan sea legal en sí misma.

Asimismo, la CEACR examinó los comentarios enviados por un sindicato que se refieren a la prohibición del derecho de huelga de los trabajadores agrícolas durante la cosecha en Chile¹⁰. Al respecto, el gobierno refirió que la «imposibilidad de estos trabajadores de negociar un contrato colectivo y gozar del derecho de huelga se debe a que realizan faenas temporales y de corta duración». La CEACR recordó al gobierno que «el derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicación, el cual sólo puede verse restringido en el caso de los servicios esenciales [...] y en el caso de los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado». Consecuentemente, observando que los trabajadores agrícolas no se encuentran enmarcados en ninguna de estas dos categorías, la CEACR pidió al gobierno «que tome las medidas necesarias para garantizar en la legislación y en la práctica que los trabajadores agrícolas puedan gozar del derecho de huelga».

Derecho a la protección contra la discriminación antisindical

La protección contra la discriminación antisindical es uno de los pilares del Convenio núm. 98 y es clave para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Esta protección es particularmente importante para los trabajadores precarios, quienes están en una situación más vulnerable y, por lo tanto, más expuestos a este tipo de violaciones. El artículo 1 del Convenio núm. 98 estipula que «dicha protección deberá

9. CEACR, Observación con respecto a la aplicación del Convenio núm. 87 en el Reino Unido (1996), disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2151320> [consulta: 20/02/13].

10. CEACR, Observación con respecto a la aplicación del Convenio núm. 87 en Chile (2009), disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2314910> [consulta: 20/02/13].

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».

Sobre este principio y en relación con los trabajadores con contratos a corto plazo, el CLS se ha pronunciado haciendo hincapié en 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 (OIT, 2006, párrafo 786). En el mismo contexto, el CLS ha afirmado 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 de actividades sindicales (OIT, *ibid.*, párrafo 786).

De esta manera, de acuerdo al CLS, es necesario que la legislación establezca de manera explícita recursos y sanciones contra actos de discriminación antisindical con objeto de asegurar la eficacia práctica del artículo 1 del Convenio núm. 98. Al respecto, las normas de fondo existentes en la legislación nacional, que prohíben actos de discriminación, no son suficientes si las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos (*ibid.*, párrafo 818).

En este sentido, la jurisprudencia del CLS contiene un ejemplo interesante con respecto a la protección de los trabajadores indocumentados en los Estados Unidos¹¹, donde los recursos de los que disponían los trabajadores despedidos por intentar ejercer sus derechos sindicales, incluían: *a)* el envío al empleador de una orden que le conmina a impedir y poner fin a toda infracción a la ley, y *b)* la obligación del empleador de colocar en un lugar visible de sus locales un anuncio destinado a los trabajadores en el que se especifiquen los derechos de éstos en virtud de la ley, y el que se describan detalladamente las prácticas desleales anteriores del empleador. El CLS consideró que dichas medidas no sancionaban de manera alguna el acto de discriminación antisindical ya perpetrado, sino que servían únicamente como posibles factores de disuasión de actos futuros, siendo lo más probable que tal enfoque aportara una escasa protección a los trabajadores indocumentados que se exponían a ser despedidos indiscriminadamente por ejercer los derechos de la libertad sindical, sin que haya ninguna sanción directa que pueda evitar tales acciones. Por lo tanto, el CLS concluyó que las medidas en cuestión eran «inadecuadas para garantizar una protección efectiva contra los actos de discriminación antisindical».

11. CLS, caso núm. 2227, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2907332> [consulta: 20/02/13].

Otro caso, en la República de Corea¹², es también relevante con respecto a la discriminación antisindical. La queja se refería a la situación de trabajadores «subcontratados ilegalmente» en el sector metalúrgico, a través de una forma de subcontratación falsa que tenía por objeto encubrir lo que, de modo obvio, es una relación de trabajo, en la que los trabajadores están, en la práctica, privados de la protección jurídica prevista en la ley y se encuentran indefensos ante los actos reiterados de discriminación antisindical. Recordando que con anterioridad ya había examinado las dificultades que enfrentan los trabajadores precarios en el sector de la construcción en relaciones de trabajo encubiertas, el CLS solicitó al gobierno que elabore, en consulta con los interlocutores sociales interesados, mecanismos específicos destinados a fortalecer la protección de los derechos a la libertad sindical y la negociación colectiva de los trabajadores subcontratados y los trabajadores autónomos, «con el 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».

Por su parte, la CEACR también ha examinado alegatos sobre el uso continuado y discriminatorio de contratos de duración determinada en Belarús¹³. En este caso, la organización querellante alegaba que los afiliados de los sindicatos libres e independientes eran forzados a abandonar sus sindicatos bajo la amenaza de disolución o de no renovación de sus contratos, además de sufrir presiones y acosos. La CEACR tomó nota de estas alegaciones con preocupación y urgió al gobierno a que adopte las medidas necesarias para que las mismas sean examinadas en el marco del Consejo para la Mejora de la Legislación en la Esfera Social y Laboral, sin más demora.

Derecho a la negociación colectiva

El Convenio núm. 98, en su artículo 4, 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 objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. Las únicas exclusiones posibles del campo de aplicación del convenio son las fuerzas armadas y la policía, así como los funcionarios públicos en la administración del Estado.

12. CLS, caso núm. 2602, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2911087> [consulta: 20/02/13].

13. CEACR, Observación con respecto a la aplicación del Convenio núm. 98 en Belarús (2009), disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:2319209,es:NO> [consulta: 20/02/13].

En cuanto a las categorías de trabajadores que se examinan en el presente artículo, el CLS ha puntualizado que ninguna disposición del Convenio núm. 98 autoriza la exclusión de los trabajadores temporeros de su campo de aplicación (OIT, 2006, párrafo 898). De igual modo, el CLS ha reafirmado en relación con ofertas temporales de empleo en el sector público para combatir el desempleo, en las que la remuneración no se fijaba de acuerdo con los convenios colectivos que regulaban la remuneración de los empleados de plantilla, que esperaba que se velara para que, en la práctica, las ofertas individuales de empleo sean de duración limitada y no se conviertan en oportunidad para cubrir puestos permanentes con personas desempleadas, que se verían perjudicadas en su derecho a la negociación colectiva de las cuestiones relativas a su remuneración (*ibíd.*, párrafo 907).

En este contexto es relevante un caso con relación al Canadá¹⁴. El mismo hacía referencia a la «denegación del derecho a la negociación colectiva al personal docente y auxiliar contratado a tiempo parcial por los colegios de artes aplicadas y tecnología de Ontario». Al respecto, el CLS señalaba que al tiempo que toma nota de las explicaciones facilitadas por el gobierno acerca de las circunstancias específicas de los programas y actividades de los colegios, de los conocimientos técnicos especializados que se exige a los citados instructores y de la limitada comunidad de intereses de éstos con el personal que trabaja en régimen de dedicación plena, el CLS recuerda «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 [...] y que ninguna disposición del Convenio núm. 98 autoriza la exclusión del personal temporero de su campo de aplicación. [...] Aunque es posible que las circunstancias concretas de los trabajadores a tiempo parcial antes citados requiera un trato diferenciado y algunos ajustes en lo que atañe a la definición de las unidades de negociación, a las normas de certificación, etcétera, así como negociaciones específicas que tomen en consideración su situación y requisitos laborales, el Comité no ve ningún motivo para que los principios antes mencionados, relativos a los derechos básicos de asociación y de negociación colectiva reconocidos a todos los trabajadores, no deban aplicarse también a los trabajadores a tiempo parcial. En consecuencia, el Comité pidió al gobierno que, en consulta con los interlocutores sociales, adopte rápidamente medidas legislativas para garantizar que el personal docente y auxiliar contratado a tiempo parcial por los colegios de artes aplicadas y tecnología disfrute plenamente de los derechos de sindicación y de negociación colectiva, en pie de igualdad con los demás trabajadores».

14. CLS, caso núm. 2430, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID,P50002_LANG_CODE:2909541,es:NO> [consulta: 20/02/13].

Una situación similar se presentó en otro caso en el Canadá¹⁵, esta vez con relación a la exclusión de trabajadores eventuales de los servicios públicos del derecho a la negociación colectiva. En este caso, el CLS señaló 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, y solicitó al gobierno que adopte las medidas apropiadas que garanticen que los trabajadores eventuales y otros, quienes se hallaban excluidos de la definición de empleados en la ley de relaciones laborales de los servicios públicos, tengan derecho de negociación colectiva, «de conformidad con los principios de la libertad sindical».

Otro caso, esta vez con relación a la República de Corea¹⁶, tuvo como protagonistas a «trabajadores del sector de la construcción que se hallan en una situación precaria y especialmente vulnerable, ejerciendo recientemente 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 el contratista principal». En esta situación, el CLS lamentó profundamente que algunos tribunales hayan adoptado resoluciones definitivas a través de las cuales estimaban que los convenios colectivos firmados por un sindicato de la construcción y la empresa constructora principal eran sólo aplicables a los trabajadores de la empresa principal y no a los trabajadores contratados por subcontratistas. Al mismo tiempo, solicitó al gobierno «que ponga 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».

También en el caso núm. 2602 de la República de Corea, mencionado anteriormente, el CLS reafirmó el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores autónomos o independientes. Al tratar la situación de chóferes propietarios de camiones de carga, el CLS observó que, de acuerdo a la legislación nacional, una organización no será considerada como un sindicato si sus miembros no son empleados. Al respecto, el gobierno indicó que los trabajadores autónomos pueden crear organizaciones que representen sus intereses o afiliarse a ellas, así como efectuar reivindicaciones a través de las mismas ante el gobierno o las organizaciones comerciales pertinentes, pero no tienen permitido crear un sindicato o afiliarse a él puesto que no son empleados. Consecuentemente, el CLS solicitó al gobierno que, en consulta con los interlocutores sociales, desarrolle un mecanismo específico de negociación colectiva adecuado a las particularidades de los trabajadores independientes. En el

15. CLS, caso núm. 2083, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID,P50002_LANG_CODE:2905776,es:NO> [consulta: 20/02/13].

16. CLS, caso núm. 1865, disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID,P50002_LANG_CODE:2903785,es:NO> [consulta: 20/02/13].

mismo caso, el CLS analizó la situación de trabajadores subcontratados en el sector metalúrgico y urgió al gobierno a que tome 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, incluido mediante el refuerzo de la capacidad de negociación, para que dichos trabajadores puedan ejercer de modo efectivo el derecho a promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus afiliados mediante negociaciones de buena fe.

Por otra parte, la CEACR examinó la situación de los trabajadores temporeros con respecto a la negociación colectiva en los Países Bajos¹⁷. En aquella oportunidad, los comentarios del sindicato se referían al impacto que había tenido en la práctica una opinión publicada por la Autoridad de la Competencia de los Países Bajos (NMA), al desalentar las negociaciones con los empleadores a escala sectorial sobre las condiciones de trabajo subcontratado (es decir, concertado con personas que no trabajan necesariamente bajo la estricta autoridad del empleador y que pueden tener más de un lugar de trabajo). El sindicato señaló que, «en su documento-opinión de 2007, la NMA había expresado la opinión de que debería anularse un convenio colectivo de trabajo que contuviera disposiciones sobre trabajo subcontratado, dado que el trabajador subcontratado está considerado como una empresa, de conformidad con la ley de la competencia, y que, como consecuencia, los empleadores reaccionaron con una falta de voluntad de renegociar las condiciones de trabajo, especialmente en el sector de las artes escénicas». La CEACR recordó al gobierno que «el artículo 4 del Convenio establece el principio de negociación colectiva libre y voluntaria y la autonomía de las partes en la negociación», y le solicitó que comunique «información acerca de los resultados de este proceso judicial».

En una observación correspondiente a Haití¹⁸, la CEACR advirtió que no existía ningún convenio colectivo que tenga vigencia en los sectores de «los trabajadores rurales, los de la economía informal, los trabajadores independientes y los trabajadores domésticos». Consecuentemente, solicitó al gobierno que examine «con los interlocutores sociales interesados, la forma de promover la negociación colectiva para los trabajadores» de dichos sectores.

La CEACR también examinó el derecho a la negociación colectiva de los aprendices y otros trabajadores «que se contraten exclusivamente para el

17. CEACR, Observación con respecto a la aplicación del Convenio núm. 98 en los Países Bajos (2010), disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:2327798,es:NO> [consulta: 20/02/13].

18. CEACR, Observación con respecto a la aplicación del Convenio núm. 98 en Haití (2010), disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:2318201,es:NO> [consulta: 20/02/13].

desempeño en una determinada obra o faena o de temporada» en Chile¹⁹. Al respecto, la ley establecía que en ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva, al mismo tiempo que disponía «que los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena o de temporada no podrán negociar colectivamente». Si bien el gobierno explicó que la prohibición está dada por la transitoriedad de la prestación de los servicios, que ciertamente debe ser inferior al plazo mínimo de vigencia de un instrumento colectivo (dos años), la CEACR recordó al gobierno que de conformidad al Convenio «sólo puede excluirse de la negociación colectiva a las fuerzas armadas y la policía y a los funcionarios públicos en la administración del Estado», y consecuentemente le solicitó tomara todas las medidas necesarias para modificar la legislación vigente a fin de garantizar que los trabajadores puedan gozar plenamente del «derecho de negociación colectiva».

La CEACR llamó la atención al Gobierno de los Estados Unidos sobre el hecho de que los trabajadores contratados a través de las agencias privadas de empleo no pueden pertenecer a la misma unidad de negociación de los empleados contratados directamente por la empresa usuaria, a menos que tanto la agencia de empleo como el empleador usuario presten su consentimiento. Al respecto, la CEACR recordó al gobierno que de acuerdo al artículo 12 del Convenio sobre las agencias de empleo privadas, de 1997 (núm. 181), se deberá determinar y atribuir, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las responsabilidades respectivas de las agencias de empleo privadas y de las empresas usuarias en relación con la negociación colectiva. Asimismo, señaló 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» (OIT, 2012, párrafo 311).

Consulta y flexibilidad laboral

El CLS ha desarrollado también un importante principio sobre la necesidad de consultar a las organizaciones de trabajadores sobre la flexibilidad laboral. A este respecto ha señalado que una contracción del sector público o una mayor flexibilidad laboral – por ejemplo, generalizando los contratos de corta duración – no constituyen en sí una violación de la libertad sindical. Sin embargo, es innegable que tales cambios tienen consecuencias importantes

19. CEACR, Observación con respecto a la aplicación del Convenio núm. 98 en Chile (2007), disponible en <www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:2277053,es:NO> [consulta: 20/02/13].

en el terreno social y sindical, en particular, debido a la mayor precariedad en el empleo que puede derivarse de ello. Por lo tanto, sería necesario que las organizaciones de empleadores y de trabajadores fueran consultadas sobre el alcance y las modalidades de las medidas decididas por las autoridades (OIT, 2006, párrafo 1078).

Conclusiones

Como se describe más arriba, los sindicatos han recurrido, de modo sistemático, a los mecanismos de control de la OIT en casos en los que se ha negado a los trabajadores precarios los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva. Si bien el impacto de estas acciones en el ámbito nacional sigue siendo objeto de estudio, en el plano internacional han provocado el desarrollo de una jurisprudencia específica que afirma que la protección conferida por los Convenios núms. 87 y 98 y, en general, los principios de la OIT sobre libertad sindical, incluye las distintas formas precarias de empleo. En este sentido, los órganos de control reconocen que algunas formas precarias de empleo, a menudo, privan a los trabajadores del acceso a la libertad sindical y la negociación colectiva, o puede disuadirlos de afiliarse a un sindicato.

El amplio alcance del Convenio núm. 87, que solamente permite la exclusión de las fuerzas armadas y la policía, ha sido confirmado sistemáticamente por los órganos de control de la OIT. El derecho de sindicación, por tanto, se aplica a todos los trabajadores sin distinción alguna y sin importar si son trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporeros; trabajadores en período de prueba; personas contratadas bajo las modalidades de convenios de formación, ya sean como aprendices o de otro tipo; trabajadores empleados en el marco de programas de lucha contra el desempleo; trabajadores a tiempo parcial; trabajadores de las zonas francas de exportación; trabajadores domésticos; trabajadores por cuenta propia; trabajadores del sector formal e informal; trabajadores de cooperativas; personas contratadas bajo otras formas de contratos, con independencia de la existencia de una relación laboral; y trabajadores migrantes, ya sea que se encuentren en situación regular o irregular.

Los órganos de control de la OIT han puesto de relieve la necesidad de garantizar que el uso sistemático de contratos temporales a corto plazo no se convierta en la práctica en un obstáculo al ejercicio de los derechos sindicales.

Igualmente, en cuanto a los trabajadores contratados temporalmente o aquéllos contratados a través de las agencias de empleo, los órganos de control han indicado que la naturaleza jurídica de la relación entre los trabajadores y el empleador, o la duración de sus contratos, no debería tener ningún efecto sobre el derecho de afiliarse a sindicatos de su elección y a participar en sus actividades.

En cuanto al derecho de huelga, incluida la huelga de solidaridad, no hay restricciones específicas para las categorías de trabajadores examinadas en este texto, más allá de aquéllas admitidas para cualquier trabajador. Estas restricciones se refieren, principalmente, a los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y a los trabajadores de los servicios esenciales. Los órganos de control han considerado que los trabajadores deben ser capaces de realizar actos de protesta en relación con los asuntos que les afectan, aunque, en algunos casos, el empleador directo no sea parte en la controversia. Este podría ser el caso, por ejemplo, que sobreviene como consecuencia de la organización estructural de las empresas matrices, subsidiarias o subcontratistas, que conduzca a una situación en la que los intereses de los trabajadores puedan no ser, necesariamente, resueltos con su empleador directo, a pesar de lo cual la participación en acciones laborales puede desembocar en la resolución de sus reclamaciones legítimas.

La protección adecuada y eficaz contra los actos de discriminación anti-sindical es crucial para los trabajadores precarios. En el caso de los trabajadores contratados bajo una forma de falsa subcontratación, que sirve para disfrazar lo que es, de hecho, una relación laboral, los órganos de control han solicitado que se elaboren mecanismos específicos destinados a fortalecer la protección de los derechos a la libertad sindical y la negociación colectiva de los trabajadores precarios, con el objeto de prevenir toda utilización abusiva de la subcontratación como medio de eludir en la práctica el ejercicio de sus derechos fundamentales. Esta solicitud para desarrollar mecanismos específicos para garantizar la protección efectiva de los trabajadores en una situación más vulnerable podría ser explorada por el movimiento sindical, con el fin de proteger a los trabajadores precarios a través de una regulación más estricta.

De acuerdo con el citado Convenio núm. 98, los gobiernos tienen la obligación de promover la negociación colectiva para todos los trabajadores y empleadores. Las únicas exclusiones posibles a este derecho son los miembros de las fuerzas armadas y policiales y los funcionarios directamente al servicio de la administración pública. Por lo tanto, los órganos de supervisión de la OIT han subrayado que el derecho de negociación colectiva se aplica, en particular, a trabajadores contratados ocasionalmente, trabajadores temporeros, trabajadores a tiempo parcial, trabajadores autónomos, aprendices y otros trabajadores contratados exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena o de temporada, trabajadores en período de prueba, trabajadores en la economía informal, trabajadores domésticos, y trabajadores subcontratados.

En el caso de los trabajadores autónomos, los órganos de control han solicitado a un gobierno que desarrolle mecanismos específicos de negociación colectiva que tomen en cuenta las particularidades de estos trabajadores. También ha sido enfatizada la necesidad de tomar todas las medidas pertinentes para promover los derechos de negociación colectiva de los trabajadores subcontratados, en particular, mediante el desarrollo de la capacidad

de negociación. Por lo tanto, la situación particular de los trabajadores precarios puede requerir igualmente de mecanismos y medidas especiales para garantizar el acceso efectivo de estos trabajadores a este derecho fundamental.

Además, de acuerdo con los órganos de control, las organizaciones de empleadores y de trabajadores deben ser consultadas sobre el alcance y la forma de las medidas adoptadas por las autoridades en cuanto a la flexibilidad laboral, ya que estos cambios tienen consecuencias importantes en el terreno social y sindical, considerando la mayor inseguridad en el empleo a la que pueden dar lugar.

Quejas más detalladas y bien documentadas podrían contribuir a desarrollar y fortalecer aún más la jurisprudencia existente. Sin duda, el reconocimiento legal de estos derechos no significa, necesariamente, que los trabajadores precarios podrán ejercerlos en la práctica. Sin embargo, en nuestra opinión, esta jurisprudencia constituye una base sólida para la acción sindical. La misma puede y debe ser utilizada para apoyar el desarrollo de una legislación nacional más adecuada, así como de otros mecanismos administrativos y judiciales que garanticen la protección efectiva de la libertad sindical y los derechos de negociación colectiva de los trabajadores precarios.

Referencias

- OIT. 2012. *Dar un rostro humano a la globalización, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 1B). Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008. Conferencia Internacional del Trabajo, 101.^a reunión. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf> [consulta: 07/05/13].
- . 2006. *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra, OIT, quinta edición (revisada).

Los trabajadores precarios y el acceso a la negociación colectiva: ¿existen obstáculos legales?

Camilo Rubiano

Oficina Internacional del Trabajo

PALABRAS CLAVE empleo precario, derechos de los trabajadores, negociación colectiva, papel de la OIT, actitud sindical, legislación del trabajo, comentario, definición, países desarrollados, países en desarrollo

El debate sobre la precariedad laboral y su íntima relación con los acuerdos de trabajo flexible y trabajo no estándar no es nuevo; durante los dos últimos decenios muchos analistas han observado esa tendencia y señalado cómo afecta no sólo a los empleos sino también a las condiciones de vida de mucha gente (véase, por ejemplo, G. Rodgers y J. Rodgers, 1989; Vosko, 2010, y Standing, 2011).

La actual crisis económica, empero, ha alimentado la demanda por parte de los empleadores (entre otros) de una aceleración e incremento de las medidas para implementar condiciones de trabajo flexibles¹. Esto ya ocurre, de hecho, en varios países donde nuevas legislaciones que debilitan la regulación del mercado laboral han sido adoptadas como contramedida para enfrentar la crisis². Como consecuencia, podría decirse que existe un riesgo real de que la precariedad esté en alza en los próximos años.

En tal escenario, la negociación colectiva aparece como una alternativa para mejorar las condiciones de muchos trabajadores, sobre todo de aquéllos que corren mayor riesgo de caer en la precariedad, como son las mujeres y los jóvenes. Si se considera que la negociación colectiva es la principal puerta de acceso a condiciones de trabajo decentes y otros beneficios (OIT, 2009, pág. 18), y que en muchos países es la forma más común de determinar los salarios (Parlamento Europeo, 2010, párrafo Q), la negociación colectiva es seguramente una institución poderosa del mercado laboral que puede ayudar en la reducción de la brecha existente entre aquéllos que tienen un empleo estándar (permanente, de tiempo completo) y aquéllos que están empleados sobre una base no estándar. Sin embargo, el acceso a la negociación colectiva está plagado de obstáculos y desafíos, tanto en la ley como en la práctica, lo que reduce las posibilidades de estos trabajadores de gozar de tal derecho.

1. Por ejemplo, en la reciente Reunión tripartita de expertos encargados de examinar el Convenio (núm. 158) y la Recomendación (núm. 166) sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, llevada a cabo en la OIT del 18 al 21 de abril de 2011, el grupo de los empleadores solicitaron la abrogación de este Convenio núm. 158, alegando principalmente la falta de flexibilidad.

2. Por ejemplo en Grecia, con la ley núm. 3899 de 2010, la duración máxima de un trabajo por tiempo determinado fue elevada a 9 meses por año civil (de 6 que eran); en Rumania, la ley núm. 40/2011 que altera el Código Laboral ahora determina que la duración del período de prueba puede ser de 90 días como máximo para los casos de cargos operativos y de 120 días para los cargos de gerencia (antes eran de 30 y 90, respectivamente); en Eslovaquia, el nuevo Código Laboral aprobado el 13 de julio de 2011 aumenta el número de contratos por tiempo determinado sucesivos de 2 a 3 años, la duración máxima de un único contrato por tiempo determinado de 2 a 3 años y la duración máxima acumulada de los sucesivos contratos por tiempo determinado de 2 a 3 años; en Polonia, la Ley Anticrisis aprobada en 2010 establece que el número de contratos por tiempo determinado es ilimitado, desde que su duración total no exceda los 24 meses; en los Países Bajos, la ley del 30 de junio de 2010 hace posible concluir cuatro (antes eran tres) contratos por tiempo determinado sucesivos con empleados de hasta 27 años de edad; y más recientemente España, donde por el decreto real 4/2011 el gobierno suspende la limitación de uso de los contratos temporales hasta diciembre de 2013 (antes su duración no podía exceder los 24 meses en un período de 30 meses).

Este artículo trata de esos obstáculos desde una perspectiva jurídica, con el propósito de identificar de qué formas restringen el acceso a la negociación colectiva. Como punto de partida, la primera parte tratará brevemente sobre dos preguntas: ¿quiénes son los trabajadores precarios? y ¿quiénes tienen derecho a la negociación colectiva?, a fin de delimitar el concepto de trabajo precario y considerar cuáles trabajadores pueden ser legalmente excluidos del derecho a la negociación colectiva. Las respuestas serán extraídas de la literatura relevante y los estándares desarrollados en la OIT, respectivamente. Luego, una vez establecido ese marco, se presentará un listado de los principales obstáculos legislativos que impiden a los trabajadores acceder a la negociación colectiva, con un resguardo especial puesto en las exclusiones que afectan, en particular, a los trabajadores en situaciones de precariedad. Finalmente, se ofrecen algunas sugerencias para sortear esos obstáculos. El artículo, más allá de sus limitaciones, pretende proveer algunos elementos para el debate sobre el trabajo precario.

Preparar el terreno

¿Quiénes son los trabajadores precarios?

La definición y el alcance del concepto de trabajo precario han sido ya extensamente debatidos. No obstante, desde una perspectiva legislativa, la identificación de los trabajadores precarios no es una tarea sencilla. Por ejemplo, desde un punto de vista estrictamente legal el trabajo precario no se encaja en ningún grupo o categoría cuando se lo somete a las distintas clasificaciones de las ocupaciones, situación de empleo o actividad económica y, por esa razón, la legislación no hace referencia a los trabajadores precarios como tales³. La ausencia de una definición legal o de referencias legales al trabajo precario debe ser observada porque hasta ahora ha sido el empeño de académicos y responsables de formular políticas el que ha llenado ese vacío, trazando las fronteras del trabajo precario en general. Asimismo, las definiciones varían según factores tales como el mercado de trabajo y las condiciones políticas y sociales, que la mayoría de las veces dificulta la identificación del término con grupos específicos de trabajadores.

Desde una perspectiva sindical, por ejemplo, el trabajo precario se refiere, en particular, a acuerdos laborales que se desvían de la relación de empleo estándar (UNI, 2010; UITA, 2006, y BWI, 2010) y se caracteriza por la

3. Véase, en general, la *Clasificación internacional uniforme de ocupaciones*, 2008 (CIUO-08), la *Clasificación internacional de la situación en el empleo*, 1993 (CISE-93), y la *Clasificación internacional uniforme de todas las actividades económicas*, 2008 (CIIU Revisión 4). Muchos países adoptan sus sistemas de clasificación nacional sobre la base de estos estándares internacionales.

ausencia de obligaciones regulares y a tiempo completo entre empleado y empleador (Rasell y Appelbaum, 1998). Tales acuerdos laborales incluyen trabajo a tiempo parcial, por tiempo determinado, y trabajo estacional en sus muchas formas y combinaciones, incluidas algunas formas de autoempleo (situación de empleo).

Otros coinciden con lo anterior pero además sugieren que la precariedad va más allá de los distintos tipos de acuerdos laborales, siendo que las principales características del trabajo precario residen en condiciones tales como la inseguridad o inestabilidad laboral, combinada con bajos ingresos y ausencia o limitación de beneficios sociales y derechos legales (Vosko, 2010, y Standing, 2011). Como consecuencia, algunas formas de trabajo estándar pueden también ser precarias si presentan una mezcla de estas características. Aplicando ese criterio, algunas definiciones incluyen a los trabajadores irregulares (Rubery, 1989) y a los trabajadores de la economía informal (Sylos-Labini, 1964) entre los trabajadores precarios.

Así, la identificación de los trabajadores precarios puede ser un punto complejo, en la medida en que es posible que muchos grupos de trabajadores, independientemente de los acuerdos o situaciones laborales en que se encuentren, experimenten algún grado de precariedad si son afectados por alguno de los factores referidos más arriba.

Dado que no es posible hacer un seguimiento de todas las categorías de trabajadores, para el propósito del debate, este artículo se concentrará en las exclusiones que se refieren en especial a los trabajadores de la economía informal, en una relación de empleo no estándar, así como en aquéllos con estatus de autónomos.

¿Quiénes tienen derecho a la negociación colectiva?

Los derechos y principios relativos a la libertad de asociación y a la negociación colectiva constituyen el corazón de los valores y del mandato de la OIT. Ellos están referidos en la Constitución de la OIT y en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de 1998. Se encuentran además en varios convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, sobre todo el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)⁴. El primero proclama, esencialmente, el derecho de

4. Otros convenios y recomendaciones de la OIT que completan el *corpus iuris* sobre la libertad de asociación y la negociación colectiva incluyen el Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm. 11); el Convenio sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 84); la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91); la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92); la Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa,

los trabajadores (y empleadores) de establecer y participar de organizaciones de su propia elección sin ninguna autorización previa por parte de las autoridades públicas (Convenio núm. 87, artículo 2), mientras el segundo trata del entendimiento entre trabajadores y empleadores y sus respectivas organizaciones y defiende la regulación de los términos y condiciones de empleo por medio de acuerdos colectivos, solicitando a los Estados miembros que adopten medidas apropiadas para alentar y promover el pleno desarrollo y utilización de mecanismos de negociación voluntaria (Convenio núm. 98, artículo 4).

Lo importante para el debate es que esos dos instrumentos de la OIT, que gozan de apoyo cuasi universal⁵, se aplican en principio a todos los trabajadores sin distinción, con la sola excepción de los miembros de las fuerzas armadas y la policía (Convenio núm. 87, artículo 8; Convenio núm. 98, párrafo 1 del artículo 5), y servidores públicos que trabajen en la administración del Estado (Convenio núm. 98, artículo 6).

Los mecanismos de supervisión de la OIT, concomitantemente a su actividad de establecimiento de estándares, también han desempeñado un papel importante en el sentido de aclarar el alcance de la aplicación de los derechos y principios de libertad de asociación y negociación colectiva. Especialmente, el seguimiento por parte del Comité de Expertos y el procedimiento basado en quejas del Comité de Libertad Sindical han desarrollado una sólida jurisprudencia a través de sus observaciones y recomendaciones al lidiar con casos de exclusiones, tanto en la ley como en la práctica, en los Estados Miembros de la OIT. Por ejemplo, en relación con los trabajadores en riesgo de precariedad, ya en 1983 el Comité de Expertos cuestionó a algunos países donde trabajadores del hogar, trabajadores domésticos, trabajadores temporales, o trabajadores autónomos vieron negado su derecho de organizarse, y declaró que en vista de que ellos no están específicamente excluidos del Convenio núm. 87, todas esas categorías de trabajadores deberían, naturalmente, estar cubiertas por las garantías ofrecidas por el convenio y deberían, en particular, tener el derecho de establecer organizaciones y participar de ellas (OIT, 1983, párrafo 98).

Más recientemente, el Comité de Libertad Sindical también ha tratado casos específicos que conllevaban la exclusión de trabajadores precarios, subrayando que dichos trabajadores, como cualquier otro trabajador, deberían disfrutar del derecho de organizarse y negociar colectivamente. Para mencionar

1952 (núm. 94); la Recomendación sobre la consulta (ramas de la actividad económica y ámbito nacional), 1960 (núm. 113); la Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967 (núm. 129); la Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130); el Convenio (núm. 135) y la Recomendación (núm. 143) sobre los representantes de los trabajadores, 1971; el Convenio (núm. 141) y la Recomendación (núm. 149) sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975; el Convenio (núm. 151) y la Recomendación (núm. 159) sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978; y el Convenio (núm. 154) y la Recomendación (núm. 163) sobre negociación colectiva, 1981.

5. En noviembre de 2012 el Convenio núm. 87 y el Convenio núm. 98 tenían 150 y 160 ratificaciones, respectivamente.

algunos, cuando trataba del caso de los trabajadores a tiempo parcial, el Comité sostuvo que «aunque es posible que las circunstancias concretas de los trabajadores a tiempo parcial antes citados requieran un trato diferenciado y algunos ajustes en lo que atañe a la definición de las unidades de negociación, a las normas de certificación, etcétera, así como negociaciones específicas que tomen en consideración su situación y requisitos laborales, el Comité no ve ningún motivo para que los principios antes mencionados, relativos a los derechos básicos de asociación y de negociación colectiva reconocidos a todos los trabajadores, no deban aplicarse también a los trabajadores a tiempo parcial»⁶. Asimismo, en el caso de los trabajadores autónomos, el Comité remarcó que el «criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda por tanto en la existencia de un vínculo laboral con un empleador, que a menudo no existe, por ejemplo en el caso de los trabajadores de la agricultura, los trabajadores autónomos en general o los que desempeñan profesiones liberales, y que, sin embargo, deben disfrutar del derecho de organizarse»⁷.

En definitiva, todos los trabajadores, con la excepción de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía y servidores públicos en la administración del Estado, deberían gozar de los derechos básicos y fundamentales de libertad de asociación y negociación colectiva, independientemente de sus acuerdos laborales o situación de empleo. Aunque esos derechos cuentan con un amplio consenso a escala internacional, la legislación nacional en muchos casos todavía se aparta de ellos, levantando barreras que impiden el acceso a esos derechos fundamentales. La próxima parte de este trabajo ofrece un panorama de algunos de los obstáculos legislativos más frecuentes en este sentido.

Exclusión de los trabajadores precarios de la negociación colectiva

Exclusiones explícitas

El más claro obstáculo al acceso a la negociación colectiva consiste en la exclusión explícita de los trabajadores de los derechos laborales legales, ya sea por categoría, situación o forma de empleo. Como regla general, eso no sólo significa que los trabajadores en cuestión se encuentran privados del derecho a la negociación colectiva, sino que en la mayoría de los casos no gozan ni siquiera de los derechos previstos por las leyes laborales.

Aunque es algo cada vez menos frecuente, existen menciones en algunas legislaciones nacionales que, por ejemplo, excluyen específicamente a

6. OIT, Comité de Libertad Sindical, Informe núm. 343, vol. LXXXVIX, 2006, serie B, núm. 3, párrafo 360 (caso núm. 2430).

7. OIT, Comité de Libertad Sindical, Informe núm. 326, vol. LXXXIV, 2001, serie B, núm. 3, párrafo 416 (caso núm. 2013).

trabajadores domésticos, cuidadores, docentes, trabajadores autónomos o trabajadores contratados temporalmente de la aplicación de la ley laboral. Es el caso del Canadá, donde algunas provincias, como Alberta⁸, New Brunswick⁹ y Nova Scotia¹⁰, los trabajadores domésticos quedan excluidos de la legislación laboral. Lo mismo ocurre con los trabajadores autónomos, que son específicamente excluidos en las provincias de Alberta¹¹, Ontario¹² y Prince Edward Island¹³. Otros países que excluyen tanto a los trabajadores domésticos como a los autónomos son la República de Corea¹⁴ y los Estados Unidos (a escala federal)¹⁵. Asimismo, los trabajadores domésticos son frecuentemente dejados afuera de la legislación laboral en los países del Medio Oriente, como Jordania¹⁶, Kuwait¹⁷, Qatar¹⁸, Siria¹⁹, además de países de otras regiones, como es el caso de Bangladesh²⁰, Marruecos²¹, Trinidad y Tabago²² y Turquía²³.

Bangladesh²⁴, al igual que Etiopía²⁵, también excluye a los docentes o personas que trabajan con educación y entrenamiento, y personas que trabajan como cuidadores de salud, mientras que los trabajadores bajo acuerdos temporales (trabajadores eventuales) son dejados afuera en Bangladesh²⁶, Qatar²⁷ y Siria²⁸.

Como se ha mencionado, salvo que haya una legislación especial que regule las actividades de esas categorías de trabajadores²⁹, la exclusión de la protección asegurada en el código laboral es total. En este sentido, ha habido procesos en algunos países donde se promulgaron estatutos especiales con el propósito de solucionar la situación particular de esas categorías

8. Código de Relaciones Laborales 1988, sección 4(2) (f).

9. Ley de Relaciones Industriales 1971, sección 1(1).

10. Regulaciones del Código de Estándares Laborales, sección 2(1).

11. Código de Relaciones Laborales 1988, sección 1(1).

12. Ley de Relaciones Laborales 1995, sección 1(3).

13. Ley Laboral, sección 7(2).

14. Ley de Relaciones Sindicales y Laborales, núm. 5310 (modificada en 2010), sección 2(4).

15. Ley Nacional de Relaciones Laborales, sección 2(3).

16. Código Laboral, artículo 3.

17. Código Laboral 2010, artículo 5.

18. Ley Laboral 2004, artículo 3.

19. Código Laboral 2010, artículo 4.

20. Ley Laboral 2006, sección 1(4).

21. Código Laboral, Ley núm. 65-99, artículo 4.

22. Ley de Relaciones Industriales, sección 2(3) (f).

23. Ley Laboral, núm. 4857, artículo 4.

24. Ley Laboral 2006, sección 1(4).

25. Proclamación núm. 377/2003, sección 3(2).

26. Ley Laboral 2006, sección 1(4).

27. Ley Laboral 2004, artículo 3.

28. Código Laboral 2010, artículo 4.

29. Éste es, usualmente, el caso de los empleados públicos, quienes en general acceden a los mismos (no muy a menudo) o a algunos de los derechos asegurados a los demás trabajadores a través de estatutos específicos.

de trabajadores. Es el caso de los Estados Unidos, donde fueron adoptadas Cartas de derechos de los trabajadores domésticos en los estados de Nueva York y California en 2010 y 2011, respectivamente, asegurando protección equivalente a la de otros trabajadores en muchos aspectos.

Más raramente, legislaciones laborales excluyen a ciertas categorías específicas de trabajadores del derecho a la negociación. Una legislación que preveía ese tipo de restricciones estuvo en vigor en el Canadá hasta hace no mucho tiempo; allí, por ejemplo, la Ley de Mejoría del Funcionamiento del Servicio Público (también conocida como Carta 29), aprobada en 2002 en la provincia de British Columbia, excluía a algunas subcategorías de trabajadores de la salud del acceso a la negociación colectiva. Sin embargo, en una sentencia de 2007, la Suprema Corte del Canadá decidió que tal prohibición iba en contra de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades³⁰. Asimismo, la Ley de la Negociación Colectiva en las Universidades de la provincia de Ontario prohibió por muchos años que el cuerpo de profesores y el personal no docente que trabajara en tiempo parcial o por tiempo determinado participara de las negociaciones colectivas. Como consecuencia de la decisión de la Suprema Corte la ley fue modificada en 2008 con la remoción de esas restricciones.

Pese a que la exclusión explícita de algunas categorías de trabajadores no parece ser prevalente entre las legislaciones laborales, los trabajadores domésticos merecen alguna atención. Primero, porque aparecen como el denominador común en la lista de categorías excluidas, y, segundo, porque en la actualidad hay un amplio consenso en torno a que el trabajo doméstico no conlleva apenas tareas relacionadas con los quehaceres domésticos, sino que también muchos otros tipos de trabajo ejecutados dentro o para los hogares, tales como cuidados de salud, enfermería, entre otros, están vinculados al trabajo precario (OIT, 2010). Por lo tanto, en los países donde esas normativas están en vigor, ellas tienen el potencial de excluir a muchos más trabajadores de los que, probablemente, pretendía en su origen.

La definición de empleado

Más allá de los ejemplos ya mencionados, la legislación laboral, en la mayoría de los casos, no excluye de modo explícito a ninguna otra categoría de trabajadores de su aplicación. Sin embargo, la legislación contiene, generalmente, una definición legal del término empleado. Aunque esas definiciones varían de país a país, según el contexto y el marco legal, todas comparten una característica que debe resultar tan efectiva como las exclusiones mencionadas anteriormente; si los trabajadores no se encajan en la definición de empleado,

30. *Health Care Services and Support-Facilities Subsector Bargaining Association v. British Columbia*, 2 S.C.R. 391, 2007 SCC 27. Para una revisión de la decisión de la Corte Suprema, véase Etherington (2009).

no estarán habilitados a gozar de ningún derecho de la legislación laboral (tal como el derecho a no ser despedido injustamente, o el derecho a la jubilación), y su contrato no será un contrato de empleo sino, por ejemplo, un contrato de prestación de servicios. Lo mismo se aplica en aquellos países donde la distinción entre empleado y trabajador autónomo se basa en jurisprudencia.

En ambos casos, determinar si un trabajador es un empleado o un autónomo siempre ha sido un tema complejo. Ríos de tinta (o de *bytes*) se han gastado en la búsqueda de una respuesta a la pregunta: ¿quién es empleado³¹? Para los propósitos de este artículo, será suficiente decir que las encuestas desarrolladas a este respecto han adoptado en su mayoría una distinción de las dos situaciones basadas en la dependencia y subordinación (económicas), según la cual los empleados se caracterizan por la acumulación de los dos factores (OIT, 2006), pero están usando crecientemente una gama más amplia de criterios, acorde con la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), de la OIT.

Pese a que existe un debate en curso sobre si el concepto de empleado es todavía válido y necesario (Davidov, 2006), la verdad es que el recurso de la figura de contratados independientes o de la falsa clasificación de trabajadores como autónomos ha sido usado y abusado por algunos empleadores para eludir sus responsabilidades (Stone, 2006a).

En lo que respecta a esta cuestión, se han adoptado varias medidas a fin de brindar igual, similar o alguna protección a los trabajadores autónomos en situaciones precarias. Éstas incluyeron la creación de categorías intermedias específicas entre la dicotomía clásica empleado/trabajador autónomo o la extensión de la protección usualmente ofrecida a empleados a los autónomos a través de acción legislativa. Por ejemplo, en España, el Estatuto del Trabajador Autónomo de 2007, entre otras medidas, extiende la cobertura de protección social a los trabajadores autónomos³² y eleva a 18 días de licencia al año para aquéllos considerados «trabajadores autónomos económicamente dependientes»³³. Igualmente, en el Reino Unido el término más amplio, trabajador, que abarca tanto a empleados como a trabajadores autónomos, fue introducido en algunas leyes laborales con el propósito de mejorar la protección de aquéllos que no se encuadran en la definición de empleados³⁴.

En ese contexto, la delimitación del alcance de las leyes laborales a los empleados impacta también sobre el derecho a la negociación colectiva.

En los casos donde los trabajadores autónomos gozan de alguna forma de derecho de asociación y representación colectiva (a veces, dentro de la órbita de las asociaciones de los empleadores, ya que ellos, en rigor, deberían

31. Una búsqueda en Google sobre el tema muestra alrededor de 280 millones de resultados (sólo en inglés).

32. Artículo 23 y ss.

33. Artículo 14 (1).

34. Véase, por ejemplo, Ley de los Derechos Laborales de 1996, sección 230(3), y la Ley del Salario Mínimo Nacional de 1998, sección 54(3).

ser considerados empresarios), esto no siempre se traduce en un derecho real de libertad de asociación y negociación colectiva. Incluso en los casos cuando tanto empleados como autónomos del mismo sector de actividad (o similar) logran integrarse al mismo sindicato, esto no significa que ellos puedan negociar colectivamente juntos, o que el sindicato pueda negociar por ellos. Por ejemplo, en el Canadá (Ontario) se han relatado casos en los que trabajadores autónomos habían tenido que primero obtener el reconocimiento de los tribunales de su estatus de empleados antes de tener la posibilidad de firmar acuerdos colectivos con sus empleadores (Ouellet-Poulin, 2009). En la República de Corea los sindicatos que representaban tanto a empleados como a trabajadores autónomos fueron sencillamente eliminados³⁵.

En la Unión Europea (UE) la situación varía de país a país. Un informe detallado sobre las relaciones industriales y condiciones de trabajo de los autónomos indica que si bien pueden ser miembros de sindicatos (juntamente o no con empleados), se han cerrado pocos acuerdos, comparativamente (Pedersini y Coletto, 2009). Por ejemplo, en Alemania, la Ley de Acuerdos Colectivos permite a los trabajadores autónomos firmar acuerdos colectivos cuando el 50 por ciento de sus ingresos – el 30 por ciento en el caso de los trabajadores de prensa – se derive de un único cliente/empleador. El mismo informe indica que en el Reino Unido y Dinamarca los sindicatos de los sectores de prensa, cultura y entretenimiento deben negociar acuerdos colectivos que cubran a trabajadores autónomos con empleador único o asociaciones de empleadores (solamente en Dinamarca). No obstante, en otros países como Irlanda y Alemania (trabajadores autónomos no incluidos en la reglas del 50/30 por ciento) los acuerdos colectivos concluidos por trabajadores autónomos pueden disparar acciones legales según la ley de competencia (este punto será explicado más adelante).

De esta manera, más allá de la tendencia a ofrecer a los trabajadores autónomos una mejor protección legal, los avances con respecto a la negociación colectiva parecen ser bastante limitados hasta el presente momento.

La identificación del empleador

La identificación del empleador para los fines de adjudicación de responsabilidades laborales ha sido una tarea igualmente difícil en los últimos decenios. Esto se debe en especial – por una parte – a la transformación de lo que alguna vez fue la empresa constituida verticalmente, a través de un proceso de fragmentación, en otras diversas entidades como subcontratistas, concesionarios, agencias de empleo, y – por otra parte – al hecho de que la legislación, en general, no acompañó esos cambios económico organizativos, equiparando la mayoría de las veces esta nueva estructura multilateral compleja con

35. Ley de Relaciones Sindicales y Laborales, núm. 5310 (modificada en 2010), artículo 2(4) (d).

la relación bilateral lineal entre un trabajador y un empleador, donde sólo el empleador con el cual el trabajador tiene un contrato es responsable por las obligaciones laborales (Fudge, 2006).

Se dice que el principal riesgo asociado a esta configuración multilateral – por momentos también referida como relación laboral triangular o tripartita – es básicamente que los empleadores pueden usarla para evitar la aplicación de la ley, transfiriendo las responsabilidades inherentes de la relación de trabajo a terceros, que muchas veces son agencias temporales o subcontratistas mucho más propensas a la quiebra (Davidov, 2004). Por lo tanto, los trabajadores empleados por terceros que están en una relación comercial con el empleador usuario pueden perder todos o algunos de sus derechos como consecuencia de la insolvencia de su empleador formal.

Para solucionar esta cuestión, las legislaciones nacionales han adoptado una serie de planteamientos para atribuir las responsabilidades derivadas de las obligaciones laborales. Primero, contra la tendencia actual de garantizar el estatus de empleadores a las agencias de empleo temporales³⁶, la legislación en países como el Paraguay³⁷ y la República Dominicana³⁸ establecen que el empleador es la persona o entidad para el cual el trabajo es ejecutado, mientras que aquéllos que reclutan trabajadores para el beneficio de otras personas o entidades son considerados como meros intermediarios. Por ende, todas las responsabilidades derivadas de la relación de trabajo descansan sobre el usuario de la fuerza de trabajo.

Allí donde se reconoce que ambos – usuario y proveedor de trabajadores – tienen el estatus de empleadores, la legislación adopta distintas fórmulas para distribuir la responsabilidad. En el caso de los trabajadores colocados por agencias de trabajo temporal, la legislación en Croacia³⁹, por ejemplo, introdujo una norma de responsabilidad compartida, estableciendo que la agencia de trabajo temporal es responsable por las obligaciones pecuniarias, mientras que el empleador *usuario* será considerado el empleador que se encargue de las obligaciones tales como protección a la salud y seguridad en el trabajo. En lo que se refiere a los trabajadores subcontratados, la legislación en el Canadá (Quebec)⁴⁰ y México⁴¹ establece que el empleador usuario es, conjunta y separadamente, responsable por ellos en lo que se refiere a obligaciones pecuniarias.

La dificultad en lo concerniente a la negociación colectiva, en particular, no es si los trabajadores tienen o no el derecho o acceso a ella, sino con quién

36. Véase, por ejemplo, el Convenio de la OIT sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), y las Directivas de la UE 2008/104/EC, de 19 de noviembre de 2008, sobre Agencias de Empleo Temporarias.

37. Código Laboral, artículo 25.

38. Código Laboral, artículo 7.

39. Ley Laboral 2009, artículos 29(5) y 30(1), respectivamente.

40. Ley de Estándares Laborales, sección 95.

41. Código Laboral Federal (modificado por última vez en 2006), artículo 15.

ellos tienen o pueden tener derecho a negociar. La importancia de este punto reside en el hecho de que existen trabajadores que pueden conseguir un mejor salario o un mejor paquete de beneficios según estén a cargo del empleador usuario o de la agencia subcontratista, aunque trabajen lado a lado y ejecuten tareas de iguales o similares características.

También en este caso el punto de vista adoptado ha sido divergente en las distintas jurisdicciones. En el ámbito de la UE, por ejemplo, un informe indica que no hay escasez de normas regulatorias formales y que los trabajadores colocados por agencias de trabajo temporal son libres para afiliarse a los sindicatos relevantes de su sector, ocupación o lugar de trabajo (Arrowsmith, 2009). En sentido opuesto, en la República de Corea se informa que la legislación no reconoce al empleador usuario como una parte de la relación de trabajo cuando se trata de trabajadores subcontratados, lo que significa que el subcontratista es el único empleador de los subcontratados y, por lo tanto, el único con quien negociar⁴². En los Estados Unidos la Junta Nacional de Relaciones Laborales ha adoptado una estrategia mixta. Bajo la Ley Nacional de Relaciones Laborales, los trabajadores colocados por agencias de trabajo temporal están habilitados a organizarse en la misma unidad de negociación que los trabajadores permanentes del empleador usuario, sujetos al consentimiento tanto del empleador usuario como de la agencia de trabajo proveedora de los trabajadores⁴³.

Aunque no es posible pretender una fórmula de *talle* único aplicable a todas las jurisdicciones, son necesarias reglas claras que determinen y asignen las respectivas responsabilidades del empleador con relación a la negociación colectiva en una configuración triangular. Esas reglas deben concebir mecanismos que permitan a los trabajadores que realizan trabajos de la misma naturaleza obtener iguales beneficios, independientemente de si son contratados por el empleador usuario o por el empleador formal.

Legislación sobre competencia

Aunque el aparente conflicto entre la negociación colectiva y el derecho de la competencia no es necesariamente nuevo, los organismos de defensa de la competencia han estado activos en especial durante el último tiempo, teniendo en la mira a algunas categorías de trabajadores que firmaron acuerdos colectivos en campos en los que restringen la competencia.

La propuesta esencial a la que el derecho de la competencia pretende servir es la de proteger al público de ser engañado por empresas, por lo general,

42. OIT, Comité de Libertad Sindical, Informe núm. 359, vol. XCIV, 2011, serie B, núm. 1 (caso núm. 2602).

43. Oakwood Care Center and N&W Agency, 343 NLRB núm. 76 (2004). Para un panorama sobre como trabajadores atípicos son (o no) protegidos bajo diferentes legislaciones laborales en los Estados Unidos de América, véase Stone (2006b).

grandes. Para alcanzar este objetivo, el derecho de la competencia prohíbe los acuerdos que distorsionan la competencia, haciendo que las empresas compitan entre ellas. En consecuencia, la competencia es distorsionada si, en lugar de competir, ellas colaboran entre sí y coordinan sus actividades.

Existen diferentes tipos de acuerdos que tienen el potencial de distorsionar la competencia. Los más obvios son aquéllos que tienen el objetivo de la fijación de precios, es decir, acuerdos hechos, por ejemplo, entre productores de bienes que establecen el precio al que cada uno de ellos va a vender sus bienes.

A pesar de no ser por completo inmunes a las reglas del derecho de la competencia⁴⁴, es ampliamente reconocido que los acuerdos colectivos firmados de buena fe, que traten de temas esenciales como salarios y condiciones de trabajo, son en principio legales y, por lo tanto, quedan fuera del rango de aplicación del derecho de la competencia⁴⁵. Sin embargo, no hay exenciones legales claras que retiren a la negociación colectiva del ámbito de aplicación de las leyes de la competencia, por lo que ha sido normalmente materia para los tribunales armonizar esas relaciones conflictivas cada tanto. En el ámbito de la UE, por citar un caso, la exención fue apoyada por las decisiones de la Corte Europea de Justicia (CEJ) en los casos Albany, Brentjens y Drijvende Bokken. Por ejemplo, en Albany, la CEJ sostuvo que:

Está fuera de cuestión que ciertas restricciones a la competencia son inherentes a acuerdos colectivos entre organizaciones representantes de empleadores y trabajadores. Sin embargo, los objetivos de política social perseguidos por tales acuerdos serían seriamente minados si capital y trabajo fueran sometidos al artículo 85(1) del Tratado [ahora artículo 101(1) del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea] cuando traten conjuntamente de adoptar medidas para mejorar las condiciones de trabajo y empleo.

Se concluye entonces de una interpretación de las normativas del Tratado como un todo, que es a la vez efectivo y consistente, que acuerdos firmados en el contexto de negociaciones colectivas entre capital y trabajo que persigan tales objetivos deben, en virtud de su naturaleza y propósito, ser considerados fuera del rango de observancia del artículo 85(1) del Tratado⁴⁶.

De todas formas, esas decisiones han estado sujetas a una estrecha interpretación por parte de organismos de defensa de la competencia de algunos Estados miembros de la UE, donde acuerdos colectivos firmados en especial

44. Véase, por ejemplo, Ayuntamiento de Torrelavega c. Comisiones Obreras de Cantabria (CC.OO.) y la Asociación de Servicios de Ayuda a Domicilio de Cantabria (ASADC), Exp. 607/2006 (donde el acuerdo colectivo para el sector de atención domiciliaria también estipulaba tasas mínimas que las compañías deberían cobrar a sus clientes por los servicios prestados).

45. Véase el Informe COLCOM, disponible en inglés en <www.sfs-research.at/projekte/P11-Collective%20Agreements/colcomreport_en.pdf> [consulta: 08/02/13].

46. Albany International v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, (1999) ECR 5751, párrafos 59-60.

en los sectores de prensa, cultura y entretenimiento (pero no sólo), y que pretenden establecer una remuneración mínima para trabajadores autónomos, han sido cuestionados con el argumento de que esos acuerdos entre empresas apuntan a la fijación de precios.

Se puede alegar, luego, que sería suficiente adquirir la categoría de empleado para evitar las demandas conducidas por las autoridades de la competencia. Sin embargo, el punto de la relación de empleo es crucial para esas categorías de trabajadores, dado que donde hay legislación sobre trabajo por contrato en vigencia (Irlanda y Reino Unido, por ejemplo) el trabajo contratado en una relación entre empleador y empleado significa que ellos, automáticamente, concederían sus derechos de propiedad intelectual al empleador. Por lo tanto, para los trabajadores de esos sectores es importante retener su posición de autónomos.

Para aclarar el punto, es útil recordar a dos casos recientes en más detalle. Primero, en Irlanda, por una decisión del 31 de agosto de 2004 (núm. E/04/002), la Autoridad de la Competencia determinó que el acuerdo colectivo firmado entre la asociación de actores Equity (Irish Actor's Equity Group) y el representante de la industria de la publicidad IAPI (Institute of Advertising Practitioners in Ireland), que trataba de los términos y condiciones bajo los cuales las agencias de publicidad contratarían a actores, infringía las leyes de la competencia.

En su decisión, la Autoridad de la Competencia hace una distinción entre *contratistas autónomos independientes*, que están sujetos a las leyes de la competencia, y empleados, que, en general, no están sujetos a las leyes de la competencia (párrafo 2.10), y examina si los actores representados por Equity son autónomos o empleados. La Autoridad de la Competencia consideró este punto de crucial importancia, ya que era de la opinión que «aunque es perfectamente legal [para Equity] representar a empleados en negociaciones colectivas con sus empleadores, su sindicato no puede eximir su conducta cuando actúa como una asociación comercial para contratistas autónomos independientes (párrafo 2.12).

La Autoridad de la Competencia concluyó que los actores representados por Equity son actores autónomos, basada en los siguientes fundamentos: *a)* los actores que proveen servicios de publicidad, en general, no están obligados a trabajar para una única agencia de publicidad; *b)* ellos pueden trabajar para varias al mismo tiempo; *c)* dichos actores normalmente no reciben los beneficios que uno suele asociar a un contrato laboral. Por ejemplo, ellos en general no gozan de paga por días feriados, seguro de salud, licencia maternidad y afines; *d)* esos actores, en general, no tienen seguridad en el empleo; *e)* esos actores son libres para aceptar o rechazar una oferta de trabajo como les plazca, y *f)* los actores, en general, no son pensados como empleados de una agencia en particular (párrafo 2.16). En consecuencia, ellos son *empresas* sujetas al derecho de la competencia y – como consecuencia – Equity es una asociación de empresas (cuando actúa en nombre de actores autónomos) (párrafo 2.17).

No obstante, la Autoridad de la Competencia se refrenó a la hora de iniciar acciones de ejecución (civil y criminal) porque previamente a la demanda las partes *acordaron* con la autoridad firmando un compromiso por el cual ellos aseguraban no negociar ni implementar ningún acuerdo que directa o indirectamente fijara las tarifas a ser pagadas a los actores autónomos por los servicios prestados (párrafo 4.1).

Otro caso con elementos similares también se dio en los Países Bajos, esta vez relacionado con los músicos de orquesta. En 2006 la Confederación Sindical de los Países Bajos (FNV) y el Sindicato de Músicos Holandeses (NTB), de un lado, y la Asociación de Sustitutos de Fundaciones de Orquestas Holandesas (VSR), del otro, cerraron un acuerdo colectivo que contenía la estipulación de una paga mínima para músicos sustitutos, donde los sustitutos tenían el estatus de trabajador independiente sin empleados (autónomo).

La Autoridad de la Competencia de los Países Bajos (NMA) condujo una investigación (informal) en este sentido e informó a las partes de que era de la opinión de que la estipulación de una tarifa para «trabajadores independientes sin empleados» podría violar el derecho de la competencia. Como consecuencia, en noviembre de 2007 las partes decidieron anunciar el término del acuerdo colectivo para agosto de 2008.

Adicionalmente, el 5 de diciembre la NMA publicó el documento Visión sobre el Acuerdo de Negociación Colectiva, estipulación de tarifas para trabajadores autónomos, y la Ley de Comercio Competitivo de los Países Bajos, un documento de política que proveía análisis legal sobre el tema de bajo qué condiciones las estipulaciones de los acuerdos colectivos pueden violar el derecho de la competencia. En el documento Visión, la NMA concluye que las estipulaciones de tarifas para personas autónomas de los acuerdos colectivos no quedan fuera del alcance del artículo 81(1) del Tratado CE [ahora artículo 101(1) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)], y por lo tanto las partes de tales acuerdos deberían someterse al derecho de la competencia (NMA, 2007).

La FNV revisó su posición y luego ingresó una acción buscando – entre otras cosas – que el poder judicial declare que las estipulaciones del acuerdo colectivo para tarifas mínimas para «trabajadores independientes sin empleados» son eximidas de la ley de la competencia, y que la publicación por parte de la NMA del documento Visión era ilegal con relación a la FNV. La Corte de Primera Instancia, empero, rechazó el reclamo, básicamente fundada en que la FNV fracasó a la hora de demostrar que las tarifas estipuladas en el acuerdo contribuían directamente para mejorar las condiciones laborales de los empleados (una de las condiciones descritas en Albany, Brentjens y Drijvende Bokken para eximir a los acuerdos colectivos del derecho de competencia)⁴⁷.

47. FNV Kunsten Informatie en Media v De Staat der Nederlanden (Ministerie van Economische Zaken, Nederlandse Mededingingsautoriteit), caso 343076/HA ZA 09-2395, párrafo 4.7 (el caso está pendiente de apelación).

Se pueden sacar algunas hipótesis de estos dos casos. Primero, las autoridades de la competencia tuvieron en la mira los acuerdos colectivos firmados por o en nombre de los trabajadores autónomos: que establecían su remuneración (honorarios, tarifas) convencidas de que eso acarrea un acuerdo entre empresas apuntando a la fijación de precios. Esto, sin embargo, no excluye la posibilidad de que otros puntos de acuerdos colectivos firmados por o en nombre de trabajadores autónomos, que regulen, por ejemplo, horarios de trabajo o cobertura de salud, serían aplicables. En cualquier caso, las autoridades de la competencia (y los tribunales, en el caso de los Países Bajos) infirieron que las exenciones de la negociación colectiva establecidas en Albany, Brentjens y Drijvende Bokken eran aplicables sólo a empleados. Pero nada en esas decisiones sugiere que la CEJ tenía la intención de adoptar un enfoque tan estrecho. Al contrario, al determinar que «acuerdos firmados en el contexto de negociaciones colectivas entre capital y trabajo [...] en virtud de su naturaleza y propósito, [deben] ser considerados fuera del rango de observancia del artículo 85(1) del Tratado» es evidente que la CEJ no tenía la intención de trazar una línea divisoria entre empleados y autónomos, siendo la única condición que los acuerdos surjan del diálogo social y que persigan «objetivos de política social».

Segundo, las autoridades de la competencia han adoptado, además, una estrategia muy formalista al evaluar el estatus (empleado o autónomo) de aquéllos beneficiados por los acuerdos colectivos. Ningún análisis meticuloso fue realizado para evaluar la verdadera naturaleza de la relación (laboral) entre las partes. Eso se hizo, por ejemplo, en un caso anterior decidido por el Tribunal de Apelación de la Competencia de Dinamarca, que falló contra la Autoridad de la Competencia tras establecer que el trabajo ejecutado por periodistas autónomos era de la misma naturaleza que el realizado por el personal permanente de las empresas de comunicación, pero sólo en su base de trabajadores temporales⁴⁸.

Tercero, incluso bajo la suposición de que un acuerdo colectivo en las condiciones ya descritas es un acuerdo entre empresas, la otra condición, como establece el artículo 81(1) del Tratado CE [ahora artículo 101(1) del TFUE], es que tenga como objetivo la «prevención, restricción o distorsión de la competencia» en el mercado. No queda claro si las autoridades de la competencia han examinado (y probado) si cualquiera de estas condiciones han sido encontradas mientras conducían sus investigaciones. Más aún, el artículo 81(3) [ahora artículo 101(3) del TFUE] estableció otra excepción al determinar que el párrafo (1) puede ser declarado inaplicable, aun si un acuerdo entre empresas atiende a las condiciones mencionadas arriba, cuando el acuerdo (o práctica) contribuye a mejorar la producción o distribución de

48. Véase los comentarios publicados por la Agencia Danesa de la Competencia y los Consumidores, disponible en danés en <www.kfst.dk/index.php?id=16242> [consulta: 08/02/13].

bienes o a promover el progreso técnico o económico, al mismo tiempo que permite a los consumidores una parte justa del beneficio resultante. Si estas dos acciones legales hubieran sido discutidas en más detalle, tal vez habría sido posible evaluar si los objetivos de política social de los acuerdos colectivos también se combinan con la promoción de progreso económico referida en el artículo 81(3) del Tratado CE⁴⁹.

Breves conclusiones

Como ya se anticipó, la visión provista en este artículo es más bien limitada. De hecho, se trata de sólo una entre tantas barreras que los trabajadores, sobre todo aquéllos en riesgo de precariedad, enfrentan de modo regular con respecto al acceso a la negociación colectiva, que son las barreras legales a ejercer los derechos a negociar colectivamente. No obstante, a pesar del alcance limitado, algunas conclusiones (iniciales) pueden extraerse.

Basado en lo anterior, es interesante observar que – al menos teóricamente – la legislación, en general, no excluye a los trabajadores precarios del derecho a la negociación colectiva. En primer lugar, cuando se consideran las varias formas de empleo, el panorama general de la legislación vigente parece sugerir que virtualmente ningún país excluye a los trabajadores del acceso a la negociación colectiva basada en si están en empleos permanentes, de tiempo completo, o no. Esto debe verse reforzado por los distintos intentos de ofrecer a los trabajadores a tiempo parcial, con contrato por tiempo determinado o eventuales un tratamiento igual, a través de la adopción de legislación específica que regule esos tipos de acuerdos laborales. Sin embargo, los trabajadores en configuraciones triangulares, es decir, trabajadores de subcontratistas o aquéllos colocados por agencias de trabajo temporal, enfrentan algunos impedimentos dado que en algunos casos ellos son legalmente impedidos de unirse a las mismas organizaciones que los trabajadores empleados de forma permanente, o no pueden negociar junto con los trabajadores del empleador usuario. Aunque varios países han adoptado reglas claras para asignar las responsabilidades del empleador o de los empleadores en una configuración de multiempleadores, reglas más explícitas son necesarias en lo que se refiere a la negociación colectiva en el lugar de trabajo. Además, la legislación todavía no

49. Véase la respuesta dada por la Comisión Europea de la Competencia a la pregunta de si hay alguna determinación en la ley de la competencia europea que impida a periodistas autónomos formar una asociación o sindicato para negociar tarifas y términos y condiciones con sus empleadores, sobre lo que ella declara el procedimiento a ser seguido para evaluar cualquier acuerdo que negocie tarifas y condiciones con los clientes de periodistas autónomos viola el artículo 81(1) CE [ahora artículo 101(1) del TFUE]. Disponible en inglés en <www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2008-6260&language=EN> [consulta: 08/02/13].

ha desarrollado mecanismos efectivos que *habiliten* a esos trabajadores a disfrutar del derecho a la negociación colectiva.

En segundo lugar, con respecto a las categorías específicas de trabajadores, el número de países donde la legislación excluye a algunas de ellas de su aplicación es muy limitado. Sin embargo, debe prestarse atención a aquellos países donde los trabajadores domésticos son excluidos. Como ya fue mencionado, el alcance del trabajo doméstico se ha expandido de modo significativo y, en consecuencia, esa actividad no sólo comprende tareas de limpieza de hogares sino también muchos otros tipos de trabajo ejecutados en o para los hogares, como cuidados de salud, enfermería, cuidado de niños, entre otros. Aunque hay un gran consenso sobre que los trabajadores domésticos merecen condiciones de trabajo decentes, como se pone de manifiesto en la adopción del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), este reconocimiento todavía necesita ser traducido en acciones más concretas, tales como la adopción de normas reguladoras de sus actividades y – más importante – normas que hagan posible su ejercicio del derecho a la libertad de asociación y negociación colectiva.

Diferente en alguna medida es la situación de los autónomos. La distinción entre trabajador empleado y autónomo que existe en casi todas las legislaciones normalmente da como resultado la falta de protección de la ley laboral para aquéllos que quedan fuera del alcance de su aplicación y esto también es aplicable para la negociación colectiva. Ha habido algunos cambios con el propósito de ofrecer más protección a los trabajadores autónomos (en especial a los trabajadores autónomos económicamente dependientes), incluso a través de la creación de categorías intermedias o – en algunos casos – de la adopción de una definición más amplia que extienda la cobertura a todos aquéllos que cualifiquen como trabajadores, y no sólo como empleados. Éstas, sin embargo, salvo algunas excepciones, no han dado lugar tampoco a un derecho a la negociación colectiva.

Además, allí donde los trabajadores autónomos gozan del derecho a la asociación o a la representación colectiva, eso no es comparable a la libertad de asociación y negociación colectiva. Por ejemplo, en la UE, en casos donde ellos se han unido a sindicatos junto con empleados, la intervención de las autoridades de la competencia ha impedido que firmen acuerdos colectivos, o ha dado lugar a la rescisión de acuerdos ya firmados. En cuanto a los casos en que la ley provee una excepción que aparta la negociación colectiva del alcance del derecho de la competencia, las autoridades de la competencia han dado una interpretación restrictiva en el sentido de que sólo se aplica a acuerdos firmados entre empleadores y empleados. Esto ha afectado, en particular, a los trabajadores del sector de prensa, cultura y entretenimiento, para los cuales el estatus de autónomos es esencial para mantener sus derechos de propiedad intelectual.

Así, se puede decir que son necesarias normas legales claras que excluyan a la negociación colectiva del alcance del derecho de la competencia, normas que, además, tengan en cuenta las características de los trabajadores de

algunos sectores en particular. En paralelo, el derecho de la competencia en sí parece generar algunas alternativas ofreciendo limitaciones que excluirían de su aplicación los casos de acuerdos colectivos concluidos por trabajadores autónomos. Estas alternativas deberían ser explotadas y se debería avanzar con mejores argumentos para contrarrestar las acciones legales iniciadas por las autoridades de la competencia que contribuirán además para aclarar las fronteras del derecho de la competencia para el beneficio de los trabajadores.

En conclusión, existe un número limitado de barreras legales al acceso de los trabajadores precarios a la negociación colectiva. Muchos de los obstáculos se derivan de las dificultades de ejercer los derechos a la negociación colectiva en la práctica. Investigaciones futuras deberían, entonces, centrarse en revisar el funcionamiento de los mecanismos de negociación colectiva en la perspectiva de identificar cuáles son los obstáculos que surgen de la arquitectura prevalente de los sistemas de relaciones industriales.

Referencias

- Arrowsmith, J. 2009. *Temporary agency work and collective bargaining in the EU*. Disponible en <www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0899.htm> [consulta: 08/02/13].
- BWI. 2010. *Fight Precarious Jobs in the Construction and Wood Industries in Europe*. Disponible en <<http://cal.icem.org/images/documents/BWI%20Brochure%20on%20precarious%20employment-web.pdf>> [consulta: 08/02/13].
- Davidov, G. 2006. «The Reports of My Death are Greatly Exaggerated: ‘Employee’ as a Viable (Though Over-used) Legal Concept», en *Boundaries and Frontiers of Labour Law*. Oxford y Portland.
- . 2004. «Joint Employer Status in Triangular Employment Relationships», en *British Journal of Industrial Relations*, vol. 42, núm. 4.
- Etherington, B. 2009. «The B.C. Health Services and Support Decision-The Constitutionalization of a Right to Bargain Collectively in Canada: Where did it come from and where will it lead?», *Comparative Labour Law & Policy Journal*, vol. 30, núm. 4.
- Fudge, J. 2006. «The legal boundaries of the employer, precarious workers and labour protection», en G. Davidov y B. Langille (directores): *Boundaries and Frontiers of Labour Law*. Oxford (Reino Unido) y Portland (Estados Unidos), Hart Publishing.
- NMA (Autoridad de la Competencia de los Países Bajos). 2007. *Cao-tariefbepalingen voor zelfstandigen en de Mededingingswet, Visiedocument van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*. La Haya. Disponible en holandés en <www.feitenencijfers.nl/cao-tariefbepalingen-voor-zelfstandigen-en-170279.395584.lynkx> [consulta: 08/02/13].
- OIT. 2010. *Trabajo decente para los trabajadores domésticos, Informe VI (1)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 99.ª reunión. Ginebra, OIT.
- . 2009. *Celebración del 60.º aniversario del Convenio núm. 98: el derecho de sindicación y de negociación colectiva en el siglo XXI*. Ginebra, OIT.

- . 2006. *La relación de trabajo, Informe V (1)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95.ª reunión. Ginebra, OIT.
- . 1983. *Libertad de Asociación y Negociación Colectiva: Encuesta General, Informe del Comité de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 4 B)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 69.ª reunión, Ginebra, párrafo 98.
- Ouellet-Poulin, R. 2009. *La représentation collective des travailleurs autonomes: mission impossible ou défi de taille? - Études de cas*. Université de Montréal, Montreal (Canadá). Disponible en <<http://hdl.handle.net/1866/3181>> [consulta: 08/02/13].
- Parlamento Europeo. 2010. *Informe sobre contratos atípicos, carreras profesionales seguras, flexiguridad y nuevas formas de diálogo social (2009/2220(INI))*. Disponible en <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2010-0193+0+DOC+PDF+V0//ES> [consulta: 08/02/13].
- Pedersini, R. y Coletto, D. 2009. *Self-employed Workers: Industrial Relations and Working Conditions*, Eurofound. Disponible en <www.eurofound.europa.eu/comparative/tn0801018s/tn0801018s.htm> [consulta: 08/02/13].
- Rasell, E., y Appelbaum, E. 1998. «Nonstandard Work Arrangements: A Challenge for Workers and Labour Unions», *Social Policy*, vol. 27, núm. 2.
- Rodgers, G., y Rodgers, J. (directores), 1989. *Precarious jobs in Labour Market Regulation: The Growth of Atypical Employment in Western Europe*. Ginebra, OIT.
- Rubery, J. 1989. «Precarious forms of work in the United Kingdom», en *Precarious jobs in Labour Market Regulation: The Grow of Atypical Employment in Western Europe*. Ginebra.
- Standing, G. 2011. *The Precariat: The New Dangerous Class*. Londres, Bloomsbury.
- Stone, K.V.W. 2006a. «Rethinking Labour Law: Employment Protection for Boundaryless Workers», en *Boundaries and Frontiers of Labour Law*. Oxford y Portland.
- . 2006b. «Legal Protections for Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers», en *Berkley Journal of Employment and Labour Law*, vol. 27.
- Sylos-Labini, P. 1964. «Empleo precario en Sicilia», en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 69, núm. 3, marzo, págs. 309-318. Ginebra, OIT. Disponible en <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09645/09645\(1964-69-3\)309-328.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09645/09645(1964-69-3)309-328.pdf)> [consulta: 08/02/13].
- UITA (Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines). 2006. *Outsourcing and Casualization in the Food and Beverage Industry*. Disponible en <www.iufdocuments.org/www/documents/IUFOutsourcingManual-e.pdf> [consulta: 08/02/13].
- UNI. 2010. *Insecurity and Precarious Work*. Disponible en <<http://cal.icem.org/images/documents/UNI%20guide%20on%20precarious%20work.pdf>> [consulta: 08/02/13].
- Vosko, L. 2010. *Managing the Margins: Gender, Citizenship, and the International Regulation of Precarious Employment*. Oxford University Press, Estados Unidos.

El trabajo precario, un problema internacional

Enrique Marín

Oficina Internacional del Trabajo

El trabajo precario es un escándalo de la sociedad actual. Es todo lo contrario del trabajo decente que promueve la OIT. Lo encontramos tanto en la economía informal como en el sector formal, como un fenómeno extendido y creciente, de alcance universal.

Multitud de personas de escasos recursos salen cotidianamente a las calles a vender cualquier cosa o a realizar los más diversos oficios por poco dinero, para sobrevivir en una situación de largo desempleo, a falta de oportunidades de empleo productivo. También muchas personas permanecen en el sector informal por el mal recuerdo del empleo en una empresa, mal pagado, rutinario y sin posibilidades de carrera, y por la sensación de libertad que les brinda, a pesar de sus riesgos. El sector informal es, en este sentido, el resultado de la falta de empleos productivos y, además, una expresión de fracaso de la actividad empresarial que no alcanza a ofrecer empleos dignos y atractivos. El sector informal es ya en muchos casos como una fatalidad y las medidas que se adoptan para reducirlo o mejorar la condición de quienes lo integran parecieran no estar destinadas en realidad a que desaparezca.

A los trabajadores informales se agregan cada vez más trabajadores privados y públicos en condiciones precarias. Por todas partes se reproduce un esquema de una elite de trabajadores que todavía disfruta de condiciones de trabajo normales, con los derechos que la ley prevé, y de una población creciente de trabajadores que parecieran estar al margen de la ley, excluidos de los beneficios laborales que la misma establece, o con beneficios reducidos.

La realidad del trabajo precario *dependiente* reproduce los problemas que fueron objeto del debate sobre la relación de trabajo, de los cuales se ocupó la Conferencia Internacional del Trabajo en 1997, 1998, 2003 y 2006. Por eso mismo conviene aprovechar las enseñanzas del debate en cuestión para abordar este tema. Pero, el problema de la precariedad es todavía más amplio y difuso. Puede haber trabajo precario sin y con una relación de trabajo clara.

Hay dos notas características que le imprimen una particular gravedad en muchos casos al trabajo precario dependiente en el mundo de hoy, el cual se presenta como una realidad indetenible. Una, el comportamiento ambivalente de empleadores privados y públicos, que lo utilizan a su arbitrio y al margen de la legalidad; y otra, la internacionalización del problema, por la acción de empresas multinacionales y por la transnacionalización del empleo. Estas notas características atentan directamente contra las normas internacionales del trabajo y contra el mandato de la OIT y por ello le plantean un importante reto. En el uso y abuso del trabajo precario, los derechos sociales quedan relegados a un segundo plano.

La ambigüedad del trabajo precario

Un trabajo dependiente puede considerarse precario por diversas razones. Por lo pronto, la relación de trabajo de una persona puede estar encubierta,

disfrazada por aparentes contratos civiles o comerciales, y eso significa que sus derechos laborales, por efecto de esos artificios, quedarán como en el aire o, simplemente, le serán negados. Puede suceder también que la persona empleada quede colocada en una relación triangular, cuando es contratada por un empleador para prestar servicios en beneficio de una tercera persona, un usuario, y que en esa relación triangular no tenga una protección adecuada. Como ha quedado establecido en las discusiones de la OIT sobre la relación de trabajo, en ocasiones se recurre a las más diversas figuras para esconder la vinculación laboral entre el trabajador dependiente y el empleador público o privado bajo una apariencia de trabajo autónomo. En otras ocasiones quien utiliza efectivamente los servicios del trabajador, los obtiene a través de un contratista, o de una agencia de empleo, o de una cooperativa real o ficticia; de esta manera las condiciones de trabajo pueden ser inferiores a las que tendría que establecer el usuario si contratara directamente al trabajador, y con menos garantías; además, las responsabilidades que el usuario tendría que asumir si fuera el empleador directo del trabajador se derivan a esa tercera persona que hace las veces de empleador.

La precariedad puede residir también en el hecho de que la persona trabajadora quede vinculada, a su pesar, por contratos de trabajo de corta duración, con bajas remuneraciones y difíciles condiciones de trabajo, eventualmente a tiempo parcial o por horas, que la mantengan en una situación de carencia y de incertidumbre y de inseguridad en cuanto a su futuro laboral. El uso indiscriminado de contratos de trabajo por tiempo determinado, normalmente aceptados por la legislación para propósitos específicos, suele ser otra argucia para mantener a trabajadores, a veces por largo tiempo, en la inestabilidad del contrato cuya renovación o no es posible o no es segura. Así se va creando una cierta población acostumbrada, a falta de mejores alternativas, a emplearse por tiempo determinado o para una tarea determinada, por medias jornadas o por horas, sin llegar a consolidar una situación profesional.

La precariedad puede provenir, igualmente, en este sentido, de la forma aleatoria como se contrata al trabajador, unos días si y otros días no, en horarios variables, a veces sin aviso previo y con muy modesta remuneración.

Pero ésta es una visión estática de distintas alternativas de trabajo precario. Lo más dramático del asunto es que hay empresas y sectores enteros, y servicios públicos, donde el trabajo precario se practica de modo sistemático y permanente, sin escapatorias y sin perspectivas de cambio; y que muchas personas no conocen sino ese tipo de empleos.

La situación de los trabajadores del comercio al detalle de la ciudad de Nueva York, sector de gran empuje y en expansión, y de alguna manera la de los trabajadores del comercio al detalle en todo el país es muy reveladora a este respecto.

Un estudio reciente indica, a partir de las personas entrevistadas, que esos trabajadores ganan en grandes almacenes y cadenas nacionales un salario medio de 9,50 dólares estadounidenses por hora y la mayoría de ellos son

contratados a tiempo parcial, o son temporeros, a quienes se convoca al trabajo con muy poca o ninguna anticipación. Uno de cada diez trabajadores a tiempo parcial es informado cada semana de las horas de trabajo, 15 a 20 tal vez, que tendrá en esa semana. Para 2 de cada 5 trabajadores sus horas de trabajo cambian siempre o con frecuencia cada semana. Con ese sistema de empleo, que afecta sobre todo a trabajadores latinos y negros, muchos trabajadores tienen serias dificultades para organizarse y atender sus obligaciones familiares, especialmente si tienen dos empleos (que es el caso de 1 sobre 6 trabajadores), y sus ingresos los colocan por debajo de la línea federal de pobreza. No sólo el salario es muy bajo sino que las horas de trabajo son pocas y cuando exceden las 40 horas semanales, un tercio de los trabajadores dicen no recibir el pago de las horas adicionales. Las horas de trabajo se utilizan como estímulo al rendimiento en las ventas: quien no vende suficiente no obtiene horas de trabajo, y la rotación es elevada. Sólo 3 de cada 10 trabajadores tienen seguro de enfermedad de la empresa, menos de la mitad reciben salario en caso de enfermedad y muchos prefieren no utilizar este beneficio para evitarse problemas con la empresa. Esta situación es el resultado de haber instaurado la industria prácticas de programación *justo a tiempo*, que le permiten maximizar la adaptación del costo de trabajo en función de la demanda, con una flexibilidad a ultranza de cambios de horarios y cargas de trabajo a voluntad, en perjuicio de los trabajadores, a quienes se obliga a una disponibilidad sin límites bajo amenaza de penalidades (Luce y Fujita, 2012; Greenhouse, 2012, y McGrath, 2012).

Otro ejemplo, tomado de la descripción de un supermercado de una empresa multinacional, muestra lo que puede ser un esquema dual de condiciones de trabajo, unas reservadas a los trabajadores directos de la empresa y otras a los de empresas contratistas, para realizar tareas que pueden ser idénticas. Unos y otros se distinguen especialmente por el color y otras insignias de sus uniformes, y por sus condiciones de empleo y de carrera, pero en cambio suelen realizar el mismo trabajo. Las cajas del automercado, por ejemplo, eran atendidas por la mañana por los empleados directos y por la tarde por los empleados indirectos, a quienes tocaba el horario más cargado de trabajo, por un salario inferior. Aparte de esta diferencia de remuneración por un trabajo igual, hubo también denuncias de discriminación antisindical de los trabajadores indirectos en la época en que no había presencia sindical en la empresa (Abal Medina, 2007).

Precariedad y riesgos en el trabajo

La precariedad puede darse en cualquier tipo de empleo y respecto de cualquier persona que trabaja, pero afecta sobre todo a determinadas categorías de personas, en razón de su condición nacional, su raza, su cualificación profesional, su género, su edad, o su extracción social. Hay empleos precarios donde se observa una gran concentración de migrantes, o de mujeres, o

de trabajadores provenientes de sectores pobres. En el comercio al detalle de Nueva York, por ejemplo, predominan las mujeres y las personas de color, las cuales ocupan sobre todo puestos de bajos salarios y tropiezan con mayores barreras que las blancas para ascender y obtener beneficios y una paridad salarial (Luce y Fujita, 2012, págs. 2 y 18). En general, persiste una «desmesurada concentración de mujeres en empleos a tiempo parcial y de tipo informal y precario» (OIT, 2011a, pág. 21).

Asimismo, hay trabajos peligrosos donde la precariedad es la regla. La tragedia de Fukushima (Japón), del 11 de marzo de 2011, y el descalabro de su sitio nuclear, de nuevo pusieron en evidencia ante el mundo la difícil situación de los trabajadores de mantenimiento de los sitios nucleares a cargo de empresas contratistas¹. El gravísimo problema de seguridad y salud creado por el incidente nuclear de Fukushima ha provocado reacciones diversas en Europa, donde la Comunidad se propone revisar el estado de los sitios nucleares (véase *Le monde*, 12 de junio de 2011, y el sitio web de Energía nuclear de la Comisión Europea, sin fecha). Un aspecto menos conocido del drama es que el sitio hacía un uso intensivo de contratistas y lo siguió haciendo después del incidente. Un reportaje daba cuenta, cuatro meses más tarde, de la utilización de centenares de trabajadores sin experiencia por parte de empresas contratistas que eran remunerados con bajos salarios. Alrededor de nueve mil trabajadores habrían pasado por esa planta nuclear en este período para tratar de estabilizarla (véase *The Guardian*, 2011a y 2011b; *The Washington Post*, 2011, y *Naked Capitalism*, 2011). Y se sigue usando personal de contratistas y agencias de empleo en otros establecimientos de la compañía de electricidad que administra la planta de Fukushima.

El trabajo precario es un gran problema, por su magnitud y su extraordinaria versatilidad y complejidad, pero además por ser objeto de un comportamiento ambivalente de parte de empresas y del propio Estado.

La ambivalencia ante el trabajo precario

Uno de los aspectos más sorprendentes de la realidad laboral de nuestros días es el empleo creciente de trabajadores al margen de lo dispuesto en las leyes del trabajo, o de la función pública, o con un estatuto reducido. Llama la atención que por un lado los países adopten normas para regular el trabajo y por otro lado se contrate personal al margen de esas normas, que es lo que muchas veces sucede cuando se recurre al trabajo precario.

No se trata ya solamente de la existencia de controversias o dudas individuales y aisladas sobre la existencia de relaciones de trabajo en determinados

1. En 2003 un informe de la OIT (2003, pág. 17) hacía referencia a los miles de trabajadores de mantenimiento de la industria nuclear francesa, de la de Eslovenia, y de la instalación de energía nuclear de Dounreay (Escocia), empleados por contratistas.

casos. Se hace referencia al comportamiento sistemático de empleadores públicos y privados de recurrir a mecanismos de contratación de trabajadores dependientes al margen de la legislación del trabajo o de función pública; o mediante arreglos triangulares que se traducen en una disminución de sus derechos y eventualmente en menores garantías de los mismos, puesto que, además, en esos arreglos la condición de empleador es desplazada hacia una tercera persona. Es decir, se trata de una voluntad deliberada de pactar el trabajo de manera diferente a como la norma lo ordena. Esto supone, por lo menos, una actitud ambivalente frente a la ley y frente a los trabajadores y se traduce, desde luego, en un doble lenguaje. Por un lado se proclama la legitimidad de los derechos de los trabajadores y se adoptan instrumentos normativos nacionales, o se ratifican convenios internacionales del trabajo; y por otro lado se actúa al margen de esas normas, como si se estuviera *desmantelando* el esquema de protección en el trabajo, pero al mismo tiempo, como si la violación de la legislación del trabajo no fuese percibida como una falta socialmente grave.

En el caso de las empresas multinacionales, la adhesión a declaraciones de principios, como la «Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social» de 1977 de la OIT (2006), o a códigos de conducta basados en el respeto a derechos de los trabajadores, o inclusive la firma de acuerdos con organizaciones internacionales de trabajadores, con esa misma finalidad, representa un progreso en la consideración de los trabajadores por parte de tales empresas. No obstante, esas manifestaciones, en el supuesto de que se cumplan, pueden ser insuficientes para impedir la precariedad o acabar con ella. El respeto de los derechos fundamentales en el trabajo, sobre la libertad de trabajo, la prohibición del trabajo infantil, la igualdad en el empleo y la ocupación, la libertad sindical y la negociación colectiva, aun cuando fuere efectivo, no guarda relación directa con los *términos* de contratación de un trabajador, en particular en cuanto a la seguridad del empleo, las condiciones de trabajo y la remuneración. A la inversa, los términos precarios de contratación de un trabajador pueden hacerle inviable el ejercicio hasta de los derechos fundamentales en el trabajo. El estudio neoyorquino antes mencionado (Luce y Fujita, 2012) fue realizado mediante entrevistas a trabajadores no sindicados cuyas condiciones de trabajo y sus sacrificios, a veces dramáticos, para conservar sus posibilidades de empleo hacen impensable que puedan ejercer su libertad sindical y negociar colectivamente.

Para justificar este comportamiento, de negar a los trabajadores los derechos derivados de una relación de trabajo o reconocerles sólo un estatuto disminuido, se alegan las más diversas razones.

En la empresa privada se mencionan las exigencias de las nuevas formas de organización, de los cambios tecnológicos, la competencia, los riesgos, como buenos motivos para manejar el empleo de trabajadores en un contexto de «descentralización productiva» y de variedad de vínculos contractuales, laborales o no, de forma que no constituyan una carga significativa para la empresa.

En la administración pública, permeada por técnicas gerenciales semejantes y eventualmente con ayuda de empresas privadas o el asesoramiento de organizaciones financieras internacionales, han prevalecido consideraciones de ajustes del gasto público y de limitaciones presupuestarias; pero también ha influido, en el fondo, la búsqueda de un manejo del empleo sin las limitaciones impuestas tradicionalmente por la legislación del trabajo o los estatutos de función pública, y una creciente privatización de sectores y servicios. Sorprende la manera como la administración pública en determinados Estados se va colmando de personal contratado artificialmente por honorarios, como si fuera autónomo; o traído al servicio público por empresas privadas que realizan así cometidos inherentes a la administración; o inclusive por falsas cooperativas, ésas que son señaladas específicamente por una recomendación internacional del trabajo².

En ocasiones, ni siquiera se intenta justificar la contratación precaria del personal. La estrategia es llevada adelante de forma que parece inexorable, que no tiene vuelta atrás, porque, según se dice, hoy se trabaja de esa manera³. Se impone ese comportamiento, como si las normas protectoras de los trabajadores no existieran, o como si fueran de aplicación voluntaria, opcional y pudieran eventualmente ser dejadas de lado.

La internacionalización de la precariedad: empresas multinacionales y empleo transnacional

La gravedad de la precariedad en el empleo ha subido en intensidad en la medida en que se ha convertido en un fenómeno universal y, más aún, que ha sido internacionalizado, de alguna manera, por la acción de empresas multinacionales y la movilidad del trabajo a través de las fronteras.

Las empresas multinacionales han impuesto a través del mundo una forma de actuar y de producir, de asombrosa uniformidad, que finalmente suele generar empleos precarios. Con frecuencia esas empresas actúan a nivel local a través de otras, mediante arreglos contractuales diversos. Respecto de los trabajadores este comportamiento se traduce en el establecimiento de relaciones triangulares, entre la empresa transnacional, una empresa local o también transnacional y los trabajadores de ésta. Los contratos de trabajo que resulten de estos acuerdos entre empresas tenderán en muchos casos a ser de

2. Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (núm. 193): «8. 1) Las políticas nacionales deberían, especialmente: [...] b) velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas».

3. «Muchos de los supuestos acerca de la sociedad que damos por sentados se basan en la idea de que las relaciones laborales relativamente estables son la norma. ¿Cuándo nuestro pensamiento se pondrá al día con la nueva realidad?» (McGrath, 2012).

una duración limitada y de renovación incierta y, eventualmente, establecerán condiciones de trabajo y derechos laborales deficitarios. La precariedad o el dinamismo de las relaciones comerciales entre la multinacional y sus empresas relacionadas pueden ser particularmente intensos cuando el negocio entre ambas consiste en una supuesta compra y venta de artículos, como ocurre con las grandes marcas; en esos casos la multinacional formula pedidos, que ponen en competencia a diversos contratistas, a veces internacionalmente.

La industria china de fabricación de productos electrónicos es un ejemplo de creación masiva de empleo precario para satisfacer la demanda de multinacionales en forma de compras o ventas sucesivas. De acuerdo con un informe sobre la situación de los más de 200.000 trabajadores de diez fabricantes del sector, uno de los cuales ocupa más de 47.000 trabajadores, la hechura de los productos electrónicos es contratada por los dueños de las marcas con numerosas fábricas en el extranjero, hasta en un 75 por ciento (China Labor Wacht, 2011)⁴. Al efecto, colocan órdenes de compra entre diversas factorías proveedoras y las ponen a competir entre ellas. El precio pagado condiciona el margen de beneficio de la factoría y los bajos salarios pagados a los trabajadores. Además, el proceso de contratación internacional en cadena permite evitar legislaciones laborales estrictas y utilizar mano de obra barata de países en desarrollo, sin un sistema de supervisión y control a lo largo de ese proceso.

Refiere el citado informe que la industria electrónica china ha llamado la atención de la opinión pública recientemente por una serie de hechos trágicos que han afectado a sus trabajadores, entre ellos una explosión que produjo muertos y heridos, y el suicidio de varios trabajadores.

Según el informe, en la industria hay graves violaciones a la legislación del trabajo y códigos de conducta, con una práctica sistemática de trabajo con horas adicionales, entre 36 y 160 por mes, que los trabajadores deben aceptar en razón de sus muy bajos salarios; un extremadamente alto nivel de intensidad de trabajo, determinado por elevadas cuotas diarias de producción; sutiles métodos de discriminación que se traducen en la prioridad de empleo para los candidatos más jóvenes y saludables; contratos de trabajo irregulares, sanciones y acoso por los errores cometidos en el trabajo; y serias dificultades para renunciar oficialmente al trabajo. Asimismo refiere que ha habido accidentes mortales y casos de suicidio, como también prácticas de trabajo forzoso e irregularidades en la contratación de trabajadores.

Un estudio de la OIT (2010a, págs. 4 y 6) ya había formulado apreciaciones críticas sobre la situación de trabajo en el sector de la electrónica en general. El mismo considera que las relaciones de trabajo en ese sector son eminentemente indirectas, establecidas a través de agencias, o de empresas contratistas, o mediante trabajos temporales, lo cual complica la determinación de las relaciones de trabajo. La aplicación del derecho del trabajo

4. Véase también un estudio de caso sobre los alegatos de trabajo forzoso en fábricas de China y la reacción de una empresa electrónica de los Estados Unidos en *BBC Mundo* (2012).

es muy deficitaria en la industria, donde son grupos clave las mujeres y los trabajadores migrantes y se hace un uso inapropiado del trabajo de adolescentes incluyendo el uso excesivo de las figuras del aprendizaje y la formación profesional.

Otro ejemplo de trabajo precario generado por empresas multinacionales, a través de relaciones triangulares o de relaciones a las cuales se ha dado un carácter comercial, es el de Coca-Cola en Colombia. Un informe de la OIT⁵ muestra cómo al cabo de pocos años los procesos de operaciones (empaquetado, estiba, distribución, preventa y venta de los productos) y ciertos servicios mecánicos de mantenimiento industrial, que originalmente estaban a cargo de trabajadores contratados directamente por la empresa, ahora son llevados a cabo por asalariados que técnicamente no son considerados empleados de la misma, sino de agencias o de contratistas, o bien como trabajadores autónomos. Este esquema se ha vuelto frecuente en la industria en éste y otros países. Es decir, antes la empresa contrataba a todos los trabajadores que necesitaba para su negocio; ahora hay trabajadores directos y trabajadores indirectos de la empresa, con diferentes tipos de vínculos y diferencias en las condiciones de trabajo.

La internacionalización del trabajo precario puede ser observada también desde la perspectiva de la persona que presta servicios en otro país, de lo cual la figura del migrante es una imagen ancestral. En la época actual se pueden distinguir por lo menos tres situaciones que convendría estudiar en profundidad.

En primer lugar está el caso de la persona que presta servicios en uno o varios países distintos de su país de residencia, con o sin desplazamiento; bien sea trabajando en establecimientos empresariales ubicados en el extranjero o visitando clientes o en otras actividades; o bien a distancia, por teléfono o por vía electrónica, eventualmente como un trabajador a domicilio. La segunda situación es la de la persona que presta servicios para una empresa contratista o una agencia de empleo con actividades en varios países, y que por ello debe desplazarse al extranjero para trabajar en beneficio de terceros. Y la otra es la del trabajo en el extranjero en el marco de un acuerdo de cooperación entre dos o más países o con una entidad internacional. En esta tercera hipótesis podrían enmarcarse, por ejemplo, los servicios prestados por trabajadores cubanos en misiones en diferentes países. Ha sido mencionada también la situación de personas norcoreanas que trabajan en una empresa situada en Mongolia, en la fabricación de prendas distinguidas con una etiqueta que dice «Diseñadas en Escocia» y son vendidas por una cadena de tiendas británicas; la información

5. El informe, de 3 de octubre de 2008, es el resultado de una misión de evaluación de las condiciones de trabajo y las relaciones laborales en algunas plantas embotelladoras de Coca-Cola en Colombia, solicitada a la OIT por la dirección de la empresa Coca-Cola y la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (UITA).

señala que los trabajadores reciben comida y alojamiento pero que sus sueldos son pagados al gobierno, aspecto éste que fue desmentido por la empresa para la cual son fabricadas las prendas; la misma información da cuenta de que en Mongolia hay otros grupos de norcoreanos trabajando en espacios controlados por funcionarios de su gobierno (véase Ostrovsky y Jones, 2011).

En las tres hipótesis pueden plantearse cuestiones tales como saber cuál es el derecho nacional aplicable en el caso concreto; determinar si la persona está o no vinculada por una relación de dependencia, o si su relación de trabajo es triangular; y precisar cómo lograr que se le respeten sus derechos laborales, en particular, sus derechos fundamentales. Además, el acceso a la inspección del trabajo o a la justicia del trabajo podría ser más complicado para los trabajadores comprendidos en esas hipótesis que para los demás.

El recurso sistemático a formas precarias de empleo para recortar gastos de personal, no ha sido suficiente para evitar la gran crisis que viven hoy muchos países inclusive desarrollados y que determinará, a su vez, un agravamiento de la precariedad.

Por una parte la precariedad en el trabajo produce una insatisfacción social creciente y no es ajena a los grandes conflictos sociales recientes, no produce felicidad; seguramente no ha impedido tampoco que numerosas empresas hayan desaparecido en el ambiente de competencia desenfrenada que caracteriza a nuestro tiempo; y ha sido devastadora para el movimiento sindical.

Pero, por otra parte, la precariedad como estrategia parece cada vez más incompatible con la protección laboral que el derecho ha establecido, por lo cual pareciera crearse una situación de ambivalencia que es jurídicamente insostenible. Las formas precarias de empleo, utilizadas como estrategia, se parecen mucho al manejo del trabajo como una mercancía y podrían conducir hacia una especie de *desmantelamiento* de la legislación del trabajo. No se toca esa legislación o inclusive se la mejora, pero se la mantiene para muchos trabajadores como una pieza de museo, bonita para exhibirla en una vitrina, pero en la práctica se acuerda el trabajo de forma que se la aplique lo menos posible.

Una acción internacional contra la precariedad

El empleo precario al servicio de personas públicas, el que generan empresas multinacionales, así como los servicios sin protección que se prestan a escala transnacional, son fenómenos graves y de tal amplitud y complejidad que parecieran escapar a las posibilidades de control de los Estados por sí solos y a través de una política puramente interna. Hace falta un esfuerzo de diálogo con los Estados para persuadirlos de evitar esa clase de empleos en su administración, para promover acuerdos binacionales o regionales que protejan al trabajador que realiza actividades en el extranjero y para lograr políticas de empleo digno de parte de las empresas multinacionales. La realización de ese esfuerzo constituye un formidable reto para la OIT.

La dimensión normativa

De hecho, en el plano normativo, la Conferencia Internacional del Trabajo ha adoptado en los últimos años instrumentos dirigidos a categorías de trabajadores particularmente requeridos de protección, como el Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188), y el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189).

La Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), por su parte, abre posibilidades para clarificar las relaciones de trabajo en los países y también a nivel transnacional, lo cual constituye un paso importante contra la precariedad en el empleo. Según esta Recomendación, los Estados deben formular y aplicar una política que permita saber cuándo existe una relación de trabajo, quién es el empleador, cuáles son los derechos del trabajador y quién debe responder por ellos, especialmente en las relaciones triangulares, conformadas por un trabajador, un empleador y un usuario; que combata el encubrimiento de las relaciones de trabajo. Los Estados deben, igualmente, establecer o reforzar mecanismos que faciliten la iniciativa de los trabajadores en defensa de sus derechos derivados de la relación de trabajo. La Recomendación presta una atención especial a los trabajadores más vulnerables. Pero además la formulación, la puesta en práctica y el seguimiento de esa política requieren del concurso de las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. El objetivo último de la Recomendación es que los trabajadores puedan emplearse libremente y con la debida protección como asalariados o dedicarse a una actividad autónoma, si lo prefieren; y que los emprendedores o quienes necesiten de los servicios remunerados de una persona la contraten en la forma que más convenga a su actividad, pero siempre bajo el respeto de la ley, sin engaños y sin vulnerar los derechos de la persona a quien contratan. Bajo esas premisas nadie debe resultar perdedor.

El mensaje de la Recomendación núm. 198 ha encontrado eco en el plano internacional, en general, y en algunos Estados, en particular.

En la propia OIT, la «Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa» de 2008, después de señalar que la integración económica mundial ha llevado a muchos países y sectores a afrontar desafíos en lo relativo, entre otros problemas, al aumento tanto del trabajo no protegido como de la economía informal, subraya que en el contexto mundial debería ser reconocida la importancia de la relación de trabajo, en cuanto constituye un medio de asegurar la protección jurídica de los trabajadores, y que el diálogo social y el tripartismo son los métodos más adecuados para hacer efectivas la legislación y las instituciones del trabajo en lo que concierne especialmente al reconocimiento de la relación de trabajo (véase OIT, 2008, preámbulo e inciso I.A. iii)).

El «Pacto Mundial para el empleo» de 2009 incluye, entre los instrumentos de la OIT pertinentes para los fines que el Pacto se propone, los relativos a la relación de trabajo.

Por su parte, el Convenio núm. 189, ya citado, menciona la Recomendación núm. 198, también citada, entre los instrumentos particularmente pertinentes para esos trabajadores.

La «Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social» de 1977 de la OIT⁶, muy importante a los fines de este análisis, es interpretada en la actualidad teniendo en cuenta la Recomendación núm. 198⁷.

Por fuera de la OIT, dos textos europeos parecen orientados en el sentido de las ideas contenidas en la Recomendación y se pronuncian por su promoción en los Estados de la Comunidad Europea: el *Libro Verde, Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI* y la Resolución del Parlamento Europeo en relación con esa propuesta de modernización del Derecho laboral.

El Libro Verde plantea la necesidad de abordar la protección del trabajador en el empleo no tanto en el marco de un empleo específico, sino teniendo en cuenta la trayectoria profesional del trabajador y su posible tránsito de un empleo a otro, bien como dependiente o como autónomo. El Libro se felicita por la adopción de la Recomendación y pregunta si los Estados no deberían aclarar «las definiciones jurídicas nacionales del trabajo por cuenta ajena y del trabajo por cuenta propia para facilitar las transiciones de buena fe entre el estatuto de trabajador por cuenta ajena y el de trabajador por cuenta propia y viceversa»; establecer «un conjunto de derechos mínimos sobre las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, con independencia [de la forma] de su contrato de trabajo»; precisar las responsabilidades de las diferentes partes de las relaciones triangulares para determinar a quién incumbe la responsabilidad respecto de los derechos de los trabajadores; «clarificar el estatuto de los trabajadores cedidos por empresas de empleo temporal»; y garantizar en toda la Comunidad los derechos laborales de los trabajadores que efectúan prestaciones en un contexto transnacional, especialmente los trabajadores fronterizos. Al respecto, pregunta el Libro si «es necesario mejorar la coherencia de las definiciones de ‘trabajador’ que figuran en las directivas europeas para garantizar que estos trabajadores puedan gozar de sus derechos laborales con independencia del Estado miembro en que se encuentren trabajando» (CCE, 2006, nota 32 y págs. 14-16).

La Comisión comprobó con su consulta que había necesidad de una mejor cooperación, más claridad, o simplemente más y mejor información y análisis en áreas como «la prevención y la lucha contra el trabajo no

6. La Declaración fue adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204.ª reunión (Ginebra, noviembre de 1977), en la forma enmendada en sus 279.ª (noviembre de 2000) y 295.ª (marzo de 2006) reuniones. Véase también OIT, 2011b.

7. El tema de la relación de trabajo también es abordado siguiendo el espíritu de esta Recomendación, por órganos de control tales como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical.

declarado, especialmente en zonas transfronterizas; [...] la interacción entre el Derecho laboral y la normativa de protección social, en apoyo de transiciones efectivas de un empleo a otro, y de sistemas sostenibles de protección social; la clarificación de la naturaleza de la relación de trabajo, con vistas a promover mayor comprensión y facilitar la cooperación a través de la UE; la clarificación de los derechos y las obligaciones de las partes implicadas en la cadena de subcontratación, para evitar que se impida a los trabajadores hacer un uso efectivo de sus derechos» (CEE, 2007).

En respuesta a esa consulta, el Parlamento Europeo formuló como prioridades para la reforma del derecho laboral en los Estados miembros: «a) facilitar la transición entre diversas situaciones de empleo y el desempleo; b) asegurar una protección adecuada a los trabajadores con formas atípicas de empleo; c) clarificar el marco del trabajo dependiente y la zona gris existente entre los trabajadores autónomos y los trabajadores con una relación laboral dependiente; d) combatir el trabajo no declarado». El Parlamento reiteró su posición «de conformidad con las directrices fijadas por el Tribunal de Justicia en el sentido de que toda definición de trabajador asalariado debería basarse en la situación de hecho en el lugar de trabajo y en el momento en el que realiza el trabajo; [pidió] a los Estados miembros que promuevan la aplicación por parte de los Estados miembros de la Recomendación 2006 de la OIT sobre el alcance de la relación laboral; [y los instó] a que tengan en cuenta la citada Recomendación de la OIT en la que se señala que el Derecho laboral no debería interferir con las relaciones comerciales genuinas» (Parlamento Europeo, 2007, párrafos 5, 39, 40 y 41).

Las «Líneas directrices para empresas multinacionales»⁸ de la OCDE (2011), a su vez reflejan las disposiciones pertinentes de la mencionada «Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social» de la OIT, e indirectamente las de la Recomendación núm. 198, según lo expresado por el «Comentario sobre el empleo y las relaciones profesionales»⁹. En tal sentido, las expresiones «trabajadores empleados por la empresa multinacional» y «sus trabajadores» designan a los trabajadores que tienen una «relación de trabajo con la empresa multinacional». El citado comentario considera que la lista no exhaustiva de indicios mencionados por la Recomendación núm. 198 en los apartados a) y b) del párrafo 13 es útil para

8. Las líneas directrices están dirigidas a los 42 gobiernos miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), los cuales representan a todas las regiones del mundo y al 85 por ciento de las inversiones extranjeras directas.

9. Los Comentarios fueron elaborados por el Comité de Inversiones en sesión ampliada a fin de suministrar informaciones y explicaciones sobre el texto de las Líneas directrices, y la decisión del Consejo sobre los mismos. Esos Comentarios no forman parte de la «Declaración de la OCDE sobre inversión internacional y empresas multinacionales» ni de la «Decisión del Consejo relativa a las Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales». Véase el «Comentario sobre empleo y relaciones laborales» (OCDE, 2011, pág. 42).

determinar la existencia de una relación de trabajo. Además observa que los arreglos contractuales evolucionan y se transforman con el tiempo, y que las empresas deben estructurar las relaciones con sus trabajadores de modo que eviten la promoción o el estímulo de relaciones trabajo disfrazadas o tomar parte en éstas.

A escala de los Estados ha habido un número importante de textos normativos, orientaciones prácticas y acuerdos colectivos con el mismo espíritu de la Recomendación núm. 198. Algunos de esos instrumentos inclusive la mencionan, o desarrollan puntos que dicha Recomendación contiene – como el de la condición, dependiente o autónoma, del trabajador–, o la existencia misma de la relación de trabajo; o bien las relaciones triangulares, en particular, el trabajo para contratistas o para agencias de empleo temporal. Esos textos responden a problemas concretos que se plantean en los diferentes países y que confirman una vez más la importancia capital del tema de la relación de trabajo, la cual parece acentuarse en el contexto de la globalización.

Una acción de concertación

La iniciativa internacional contra el trabajo precario, impulsada por la OIT, debería sin embargo trascender el planteamiento puramente normativo de la cuestión.

Con su autoridad y su experiencia, la OIT debería emprender una gran operación política, de concertación al más alto nivel sobre el trabajo precario y la manera de enfrentarlo; debería convocar a los Estados Miembros, a las empresas multinacionales y a las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores a un debate franco, constructivo y equilibrado para identificar los problemas del trabajo precario, sus causas y los posibles remedios que pueden ser puestos en práctica, teniendo en cuenta las necesidades de los trabajadores y sus organizaciones, de las empresas y de la sociedad, y las posibilidades de los Estados.

La libertad empresarial no tendría por qué resentirse con esta iniciativa de la OIT, ni tampoco las potencialidades de acción de las empresas, ni los legítimos beneficios de Estados y trabajadores, derivados de la inversión extranjera. Pero, al propio tiempo, la actividad empresarial no puede realizarse en desmedro de los derechos de los trabajadores, ni mucho menos debe ser programada sobre la base de la utilización sistemática de trabajo precario. Tampoco la actividad de los Estados.

Sería una enorme contribución a la humanidad que la OIT lanzara una campaña contra el trabajo precario con el mismo arrojo que hizo falta en 1919 para crear esta extraordinaria organización tripartita y con el que se hizo posible la campaña contra el trabajo infantil y, sobre todo, contra sus peores formas. Siguiendo este ejemplo, habría que establecer un programa para la lucha contra la precariedad, con hitos y fechas definidos.

Los derechos de los trabajadores no son un lujo como para reconocerlos solamente en tiempos de bonanza. No se puede esperar que las crisis pasen y mejore la situación económica para reconocer y respetar esos derechos. Al contrario, en 1919 la comunidad internacional decidió un programa de mejoramiento de la condición de los trabajadores como vacuna para alcanzar una paz duradera.

El programa normativo que se propuso la OIT en 1919, cuando fue fundada en medio de una profunda crisis mundial, tenía por objeto mejorar las condiciones de los trabajadores, como un acto de justicia y además como una manera de sembrar una paz duradera, en beneficio no sólo de los trabajadores, sino también de las empresas, de los Estados, de la sociedad toda, con la convicción de que las condiciones injustas que existían eran una amenaza para la paz mundial.

El panorama que existe hoy es el de malestar en todas partes por el recurso al trabajo precario como sistema, la erosión de los derechos de los trabajadores y el debilitamiento del movimiento sindical, que los deja indefensos. Frente a este panorama, la enseñanza de 1919 sigue vigente: mientras los Estados, y ahora las multinacionales, no pongan en práctica «un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países» (Preámbulo de la Constitución de la OIT, 2010b).

Referencias

- Abal Medina, Paula. 2007. «El destierro de la alteridad. El caso Wal Mart Argentina», *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 9, núm. 4, octubre-diciembre, págs. 683-727. Disponible en <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=32112602004#>> [consulta: 22/02/13].
- BBC Mundo. 2012. «Cómo viven los que trabajan para Apple en China», publicado el 23 de febrero. Disponible en <www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/02/120222_video_apple_foxconn.shtml> [consulta: 22/02/13].
- China Labor Watch. 2011. *Tragedies of Globalization: The Truth Behind Electronics Sweatshops*, Nueva York, CLW. Disponible en <<http://chinalaborwatch.org/pdf/20110712.pdf>> [consulta: 22/02/13].
- Comisión de las Comunidades Europeas. 2007. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, resultado de la consulta pública sobre el Libro Verde de la Comisión «Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»*, 24.10.2007, COM(2007) 627 final. Bruselas, CEE. Disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0627:FIN:ES:PDF>> [consulta: 22/02/13].

- . 2006. *Libro Verde, modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, 22.11.2006, COM(2006) 708 final. Bruselas, CCE. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0708es01.pdf> [consulta: 22/02/13].
- Comisión Europea. Sin fecha. Comunicaciones sobre las pruebas de resistencia en instalaciones nucleares. Véase la página web sobre seguridad en la energía nuclear. Información disponible en inglés y en francés en <http://ec.europa.eu/energy/nuclear/safety/stress_tests_en.htm> [consulta: 22/02/13].
- Greenhouse, Steven. 2012. «Study of Retail Workers Finds \$9.50 Median Pay», *New York Times*, publicado el 16 de enero. Disponible en <www.nytimes.com/2012/01/16/nyregion/study-offers-a-look-at-new-yorks-retail-workers.html?_r=1>.
- Le Monde*. 2011. «Les acteurs du nucléaire priés de s'expliquer sur la sous-traitance». París, 12 de junio. Disponible en <www.lemonde.fr/economie/article/2011/06/12/les-acteurs-du-nucleaire-pries-de-s-expliquer-sur-la-sous-traitance_1535209_3234.html> [consulta: 22/02/13].
- Luce, Stephanie, y Fujita, Nooki. 2012. *Discounted jobs: How Retailers Sell Workers Short*, City University of New York y Retail Action Project. Nueva York. Disponible en <<http://retailactionproject.org/2012/01/discounted-jobs-how-retailers-sell-workers-short-executive-summary/>> [consulta: 22/02/13].
- McGrath, Rita. 2012. «Crowd-Sourced Labor: Will It Trump Permanent Employment?», *Harvard Business Review*, publicado el 1.º de febrero. Disponible en <http://blogs.hbr.org/hbr/mcgrath/2012/02/crowd-sourced-labor-will-it-tr.html?referral=00563&cm_mmc=email_-_newsletter_-_daily_alert_-_alert_date&utm_source=newsletter_daily_alert&utm_medium=email&utm_campaign=alert_date> [consulta: 22/02/13].
- Naked Capitalism*. 2011. «Conditions Worsen at Fukushima Nuclear Site. This is not good», publicado el 27 de marzo. Disponible en <www.nakedcapitalism.com/2011/03/conditions-worsen-at-fukushima-nuclear-site.html> [consulta: 22/02/13].
- OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos). 2011. *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*. Disponible en <www.comercio.mineco.gob.es/es-ES/inversiones-exteriores/punto-nacional-contacto-lineas-directrices/PDF/lineas-directrices-ocde-empresas-multinacionales/Traduccion-Directrices-y-Comentarios-2011.pdf> [consulta: 22/02/13].
- OIT. 2011a. *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse*. Informe del Director General, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe I(B), Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_154780.pdf> [consulta: 22/02/13].
- . 2011b. *La Declaración de la OIT sobre las empresas multinacionales: ¿en qué beneficia a los trabajadores?* Ginebra, OIT.
- . 2010a. *Electronics Feasibility Study, Executive Summary*, Better Work. Londres, Ergon Associates Limited, agosto. Disponible en <<http://betterwork.com/global/wp-content/uploads/Better-Work-Electronics-Feasibility-Study-Executive-Summary.pdf>> [consulta: 22/02/13].

- . 2010b. *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf> [consulta: 22/02/13].
- . 2009. *Para recuperarse de la crisis: un pacto mundial para el empleo*. Conferencia Internacional del Trabajo, 98.ª reunión. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/public/spanish/region/eurpro/madrid/download/pactomundial.pdf> [consulta: 22/02/13].
- . 2008. *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Conferencia Internacional del Trabajo, 97.ª reunión. Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_099768.pdf> [consulta: 22/02/13].
- . 2006. *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, cuarta edición (primera edición 1977). Ginebra, OIT. Disponible en <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf> [consulta: 22/02/13].
- . 2003. *El ámbito de la relación de trabajo*, Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 91.ª reunión. Ginebra, OIT.
- Ostrovsky, Simon, y Jones, Meirion. 2011. «Cómo el dinero conecta a Occidente con Corea del Norte», *BBC Mundo*, publicado el 29 de octubre. Disponible en <www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/10/111024_corea_norte_mongolia_lana_trabajadores_pea.shtml?s> [consulta: 22/02/13].
- Parlamento Europeo. 2007. Resolución de 11 de julio de 2007, sobre la reforma del Derecho laboral ante los retos del siglo XXI (2007/2023(INI)). Disponible en <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0339+0+DOC+XML+V0//ES> [consulta: 22/02/13].
- The Guardian*. 2011a. «Fukushima workers brave radiation and heat for £80 a day». Londres, 11 de julio. Disponible en <www.guardian.co.uk/world/2011/jul/13/fukushima-nuclear-workers-inexperienced?intcmp=239> [consulta: 22/02/13].
- . 2011b. «Fukushima cleanup recruits 'nuclear gypsies' from across Japan». Londres, 13 de julio. Disponible en <www.guardian.co.uk/environment/2011/jul/13/fukushima-nuclear-gypsies-engineers-labourers> [consulta: 22/02/13].
- The Washington Post*. 2011. «Radiation levels at Japan nuclear plant reach new highs». Washington, 27 de marzo. Disponible en <www.washingtonpost.com/world/radiation-levels-reach-new-highs-as-conditions-worsen-for-workers/2011/03/27/AFsMLFiB_story.html> [consulta: 22/02/13].