

# Laborem

Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Nº 4

Año 2004

# Laborem

Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

4

*Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - 2004*

# LABOREM

*Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Cuidado de la edición: Guillermo Boza Pró, Fernando García Granara, Juliana Paredes Loyola y Alicia Jiménez Llerena

Diagramación y diseño de carátula: Juan Carlos García Miguel ☎ 226-1568

Tirada: 500 ejemplares. Primera edición.

Impresión: ali arte gráfico publicaciones srl.  
Américo Vespucio 110 Covima, La Molina  
☎ 349-6636 / aliarte@terra.com.pe

© 2004 por Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Octubre del 2004

## Contenido

Presentación	9
<b>Ensayos</b>	
- Globalización, derechos fundamentales del trabajo y ciudadanía social <i>Wilfredo Sanguinetti Raymond</i>	13
- Apuntes sobre la función social del derecho del trabajo contemporáneo <i>Elmer Arce Ortiz</i>	33
- Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo en América del Norte, Europa y América Latina <i>Adolfo Ciudad Reynaud</i>	79
- La dimensión social de la integración regional <i>Oscar Ermida Uriarte</i>	105
- La Comunidad Andina de Naciones y sus mecanismos participativos <i>Mario Pasco Cosmópolis</i>	135
<b>Documentos</b>	
- La Dimensión Social del proceso de globalización	151
I. Consideraciones generales sobre la globalización y su dimensión social	152
II. Dimensión Social en la Comunidad Europea	157
III. Dimensión Social en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte	179
IV. Dimensión Social en el Mercosur	189
V. Dimensión Social en la Comunidad Andina de Naciones	205
- Informe del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo Perú: principios y derechos fundamentales en el trabajo: Normativa, situación y perspectivas	215

---

Consejo Editorial de la Revista Laborem

*Guillermo Boza Pró (Director)*

*Juan Carlos Cortés Carcelén*

*Alfredo Villavicencio Ríos*

Junta Directiva de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social (Período 2003-2004)

Presidente:	<i>Dr. Jaime Zavala Costa</i>
Vicepresidente:	<i>Dr. Fernando García Granara</i>
Secretario:	<i>Dr. Martín Carrillo Calle</i>
Pro Secretario:	<i>Dr. Víctor Mayorga Miranda</i>
Tesorero:	<i>Dr. Luis Vinatea Recoba</i>
Pro Tesorero:	<i>Dr. Roger Zavaleta Cruzado</i>
Secretario de Biblioteca y Publicaciones:	<i>Dr. Guillermo Boza Pró</i>
Secretario de Eventos y Reuniones Científicas:	<i>Dr. Alfredo Chienda Quiroz</i>
Secretaria de Relaciones Internacionales:	<i>Dra. Beatriz Alva Hart</i>

## *Presentación*

*Continuando su andadura en el mundo académico laboral peruano, Laboren centra su interés en este cuarto número en temas de mucha actualidad y que permitirán al lector conocer los alcances del debate actual en las relaciones laborales.*

*En tal sentido, y reseñando algunos de los trabajos que componen este número, Elmer Arce reflexiona muy documentadamente en un trabajo de obligatoria lectura sobre la función social del Derecho del Trabajo contemporáneo, a partir del conjunto de veloces cambios que vienen presentándose en este cambio de siglo. Así, y teniendo como marco que estamos ante una disciplina sumamente sensible a los cambios sociales y económicos, pasa revista a las transformaciones en la estructura organizativa empresarial y en el mercado de trabajo, que llevan a que se renuncie a cualquier pretensión de autosuficiencia de las normas laborales. Por tanto, se concluye que hay que superar el concepto lógico-formal de la norma laboral por otro que no solo la conecte con la fenomenología social sino que lo haga teniendo siempre a la vista la función que debe cumplir la norma laboral: encauzar y racionalizar el conflicto generado entre el principio de rendimiento empresarial y el de mejora de las condiciones de trabajo y/o personales de los trabajadores.*

*Adentrándose en el ámbito comparativo, Adolfo Ciudad, con la versación que se le conoce, aborda la evolución y las tendencias recientes del Derecho del Trabajo en América del Norte, Europa y América Latina, a partir de las importantes reformas que se han producido en los últimos 20 años, en la mayoría de países aludidos. En tal sentido, hay una especial referencia a la*

---

*“huida” del Derecho del Trabajo que se ha venido concretando a través de mecanismos como la tercerización, la intermediación y otras formas de descentralización productiva. Asimismo, hay también importantes reflexiones en el campo de los alcances y retos que los TLC vienen a suponer para los sistemas de relaciones laborales.*

*También en el ámbito internacional, pero esta vez a nivel de la Comunidad Andina de Naciones, Mario Pasco nos presenta los mecanismos participativos existentes en nuestro principal ámbito de integración regional. Se trata de un relevante esfuerzo académico en el que se aborda los ámbitos de intervención previstos en la CAN para los interlocutores sociales, o, dicho de otro modo, de el campo de la participación social en el proceso de integración andina. Se parte de exponer el marco institucional y la evolución de la CAN, sin dejar de lado la agenda social andina, para abordar luego y en detalle la participación tripartita en la CAN.*

*A su vez, Oscar Ermida, con la maestría que le caracteriza, aborda el tema de la dimensión social de la integración regional. Estamos ante un exhaustivo trabajo que comienza con el planteamiento general del tema, para luego ocuparse de su desarrollo en el MERCOSUR. En tal sentido, comienza recordando severa afasia social del Tratado de Asunción (instrumento fundador del MERCOSUR) y los imaginativos y eficaces esfuerzos para superar tal situación. A continuación practica una disección de los órganos laborales de esta experiencia de integración regional (el Subgrupo 10 sobre Asuntos Laborales, Empleo y Seguridad Social, el Foro Consultivo Económico-Social, la Comisión Sociolaboral y las reuniones de los Ministros de Trabajo). A continuación se ocupa de la red normativa laboral del MERCOSUR, destacando la Declaración Sociolaboral, el Convenio Multilateral de Seguridad Social y el Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre Formación Profesional. Finalmente, se trata la estructura y acción sindicales en el MERCOSUR, concluyendo que junto a los sistemas de relaciones laborales de cada país integrante se está desarrollando un escenario regional superpuesto a aquellos cuatro, que funciona simultáneamente y que interactúa con ellos, pero que tiene sus propios actores y su propia dinámica.*

*Finalmente, Wilfredo Sanguinetti, desarrolla de manera brillante el tema de la globalización, los derechos fundamentales y la ciudadanía social. Par-*

---

*tiendo del relevante rol que ha cumplido el proceso de constitucionalización de los derechos laborales en el ámbito de la transformación del Estado y el enriquecimiento de la noción de ciudadanía, se ocupa del escenario de creciente incertidumbre generado por la globalización respecto de tales cambios. En tal marco, comienza a analizar la realidad nacional respecto del ajuste aplicado a comienzos de los años noventa, así como los límites y desafíos del proceso globalizador respecto del reconocimiento de que la condición de miembro de pleno derecho de cualquier comunidad es indesligable del disfrute efectivo de los derechos sociales, particularmente de los laborales. A continuación desarrolla importantes reflexiones respecto de la adopción de políticas respetuosas de los derechos laborales fundamentales como opción viable al servicio del desarrollo, para reclamar finalmente emprender el diseño y puesta en práctica de una primera e impostergable tarea: la recuperación de la ciudadanía social para la mayoría de los trabajadores del Perú.*

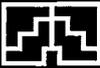
*Además de los diversos ensayos comentados, este número trae un extenso y detallado informe sobre la Dimensión Social de la Globalización, elaborado por Guillermo Boza, David Campana, Juan Carlos Cortés, Jorge Toyama y Alfredo Villavicencio, en el que se da cuenta del estado de la cuestión en los diversos procesos de integración regional: Unión Europea, Comunidad Andina de Naciones, MERCOSUR, etc.*

*Estamos seguros que la calidad de los trabajos que se presentan en este número le permitirá a Laborem seguir consolidándose en el rol de vocero de las principales reflexiones académicas en nuestro país y en nuestra región.*

El Consejo Editorial

**Viva la mejor experiencia en Perú,  
alójese en Sonesta**



 **Sonesta Posadas del Inca**

El Olivar - Lima • Miraflores - Lima • Cusco  
Valle Sagrado - Yucay • Lago Titicaca - Puno • Arequipa

Reservas: 221-2121 / 222-4777 sales@sonestaperu.com www.sonesta.com

# *Ensayos*

# Globalización, derechos fundamentales del trabajo y ciudadanía social

*Wilfredo Sanguinetti Raymond*

Profesor Titular de Derecho del Trabajo  
Universidad de Salamanca <sup>1</sup>

## Sumario

I. Premisa. – II. La constitucionalización de los derechos laborales y su contribución a la transformación del papel Estado y el enriquecimiento de la noción de ciudadanía. – III. Un escenario de creciente incertidumbre: los derechos fundamentales del trabajo y la ciudadanía social en la era de la globalización. – IV. La singularidad del ajuste aplicado en el Perú: la puesta entre paréntesis de la legislación laboral. – V. La búsqueda de respuestas a los desafíos del proceso globalizador en el ámbito internacional y sus límites: dificultades de la construcción de una ciudadanía social universal. – VI. La adopción de políticas respetuosas de los derechos laborales fundamentales por parte de los Estados: una opción viable al servicio del desarrollo. – VI. Una primera e impostergable tarea: la recuperación de la ciudadanía social para la mayoría de los trabajadores del Perú.

## I. PREMISA

El decimoquinto aniversario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que celebramos este año, encuentra a esta institución inmersa en un interesante proceso de recuperación de la esencia de su misión. Una misión

---

<sup>1</sup> El presente artículo reproduce, con el añadido de las referencias a la bibliografía utilizada y un conjunto de epígrafes dirigidos a facilitar su lectura, el texto de la conferencia del mismo título pronunciada el 21 de agosto de 2003, en el marco del Seminario “Constitución y derechos sociales”, celebrado en Lima con ocasión del decimoquinto aniversario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El autor desea reiterar su agradecimiento a esta institución por tan gentil invitación.

que no puede ser otra que la servir de espacio privilegiado para la reflexión y el debate en torno al papel que cabe atribuir a las normas laborales en la consecución del desarrollo económico y social de nuestro país. Esta es una discusión que ha sido sistemáticamente soslayada en el Perú a lo largo de toda la década pasada, dentro de la cual pareció imponerse la idea de que la legislación laboral era más una traba que una herramienta al servicio del bienestar de los ciudadanos. Y que me parece que resulta indispensable retomar ahora, recuperada la institucionalidad democrática, pero poniéndola en contacto con las nuevas condiciones de desenvolvimiento de la actividad económica a nivel nacional e internacional, difícilmente comparables con las que existieron entonces.

El propósito de las reflexiones que siguen no es otro que el de tratar de contribuir al enriquecimiento de este debate, aportando mi particular punto de vista en torno a la relación que es posible establecer, en la fase actual de desarrollo de la economía capitalista, a la que se ha convenido en denominar de globalización económica, entre los derechos fundamentales de contenido laboral, la democracia y el desarrollo.

## **II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES Y SU CONTRIBUCIÓN A LA TRANSFORMACIÓN DEL PAPEL ESTADO Y EL ENRIQUECIMIENTO DE LA NOCIÓN DE CIUDADANÍA**

Si lleva a cabo un breve repaso de la bibliografía disponible sobre la materia, no es difícil constatar que los laboristas hemos tendido a contemplar el proceso de constitucionalización en el que se ha visto inmersa nuestra disciplina a partir de la segunda década del siglo XX desde una perspectiva esencialmente formal. Es decir, como un proceso de “promoción interna de normas”, en virtud del cual, en un momento determinado de la evolución de la vida social y política de un país, se procede a incorporar a la norma constitucional una serie de derechos de contenido laboral con el propósito de beneficiarlos del carácter de “superlegalidad” propio de ésta y las garantías que él se asocian.

La virtualidad del proceso de constitucionalización de los derechos laborales, sin embargo, no se agota en esa dimensión puramente formal. En realidad, la decisión de incluir en las cartas constitucionales, al lado de los tradicionales derechos civiles y políticos, un conjunto de derechos fundamentales de naturaleza laboral, es expresión de transformaciones sociales y jurídicas bastante más profundas.

Estas transformaciones afectan, antes que nada, al papel que se atribuye al Estado dentro del conjunto del sistema social. El reconocimiento de los derechos laborales fundamentales es, desde este punto de vista, expresión del tránsito, de una concepción del Estado como mero garante “negativo” de las libertades individuales de los ciudadanos, a su consideración como un sujeto activo, que interviene en la vida social y económica con el propósito de modificar las desigualdades creadas por el funcionamiento del mercado y asegurar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar<sup>2</sup>. O, por decirlo en pocas palabras, del paso del Estado Liberal, propio del constitucionalismo del siglo XIX, al Estado Social, que es una conquista del siglo XX. Una forma de Estado que se distingue de su precedente por lo que H. Heller, el padre de esta categoría, denominó el “ennoblecimiento” de su función<sup>3</sup>.

La pieza principal del edificio del Estado Social está constituida, precisamente, por la proclamación de un conjunto de derechos, denominados “sociales”, cuya finalidad favorecer una mayor igualdad entre los individuos. Unos derechos que, por tanto, se encuentran reconocidos en favor de todos los ciudadanos, en atención a su sola condición de tales. Es decir, con independencia del valor de su contribución al proceso económico, como ha destacado R. Dharendorf<sup>4</sup>.

Expresión primera y privilegiada de estos derechos son, naturalmente, los de naturaleza laboral, en la medida en que su propósito es reducir el desequilibrio generado por la posición de supremacía contractual del empleador, atribuyendo al trabajador una cierta “inmunidad” respecto de la misma y del mercado<sup>5</sup>.

Ahora bien, especialmente en Europa, a los derechos fundamentales de esta índole se han ido sumando progresivamente muchos otros de carácter asistencial y dimensión prestacional. Este proceso ha sido de tal envergadura que existen autores que llegan a identificar al Estado Social como categoría con las prestaciones sociales<sup>6</sup>. Esto no ha ocurrido, sin embargo, en América Latina, donde las limitaciones del desarrollo económico han determinado que los derechos laborales fundamentales y el propio Derecho del Trabajo se hayan constituido en la principal,

---

<sup>2</sup> Vid., en general, J. Martínez de Pisón, Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales, Madrid. Ed. Tecnos, 1998, págs. 27-28.

<sup>3</sup> H. Heller, Escritos políticos, Madrid, Alianza Editorial, 1985, pág. 193.

<sup>4</sup> En “Cittadinanza: una nuova agenda per el cambiamento”, Sociologia del Diritto, 1993, núm. 1, pág. 11.

<sup>5</sup> Así, J. L. Monereo Pérez, Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral, Madrid, Consejo Económico y Social, 1996, pág. 75.

<sup>6</sup> Vid., por todos, nuevamente, J. Martínez de Pisón, op. cit., passim.

sino la única, manifestación del Estado Social <sup>7</sup>, estando presentes, en función de ello, en la totalidad de las constituciones latinoamericanas, y además con notable amplitud, como pondría de manifiesto entre nosotros M. Carrillo en un interesante estudio comparativo hace ya algunos años <sup>8</sup>.

Ello incluye, naturalmente, al Perú, donde los derechos laborales han estado ampliamente representados en todas las constituciones del siglo XX. Al extremo de que incluso la Constitución de 1993, representativa para muchos analistas de “una reacción liberal conservadora” encaminada a la supresión de importantes derechos sociales <sup>9</sup>, contiene un catálogo de derechos laborales difícil de encontrar en las actuales constituciones europeas <sup>10</sup>.

Pero el ingreso en los textos constitucionales de los derechos laborales no es solamente expresión de un cambio en el rol Estado. Éste expresa también, con tanta o mayor intensidad, una paralela transformación de la forma de concebir la democracia. Desde este punto de vista, frente a la idea tradicional de que el funcionamiento democrático de las sociedades precisa únicamente de la sanción y el respeto de los derechos civiles y políticos, la proclamación de los derechos laborales fundamentales conlleva el explícito reconocimiento de que ese funcionamiento depende también de las posibilidades reales de ejercicio libre de los primeros. Unas posibilidades que pueden verse seriamente afectadas por las diferencias económicas y sociales entre los individuos y los grupos sociales, a cuya corrección se dirigen precisamente los derechos en cuestión.

El primero en poner de manifiesto este trascendental cambio de concepción fue el sociólogo británico T. H. Marshall, en un ensayo publicado en 1950 bajo el título de “Ciudadanía y clase social” <sup>11</sup>. En este trabajo, Marshall postuló que la

---

<sup>7</sup> Como observa C. Blancas Bustamante, “Estado social, constitución y derechos fundamentales”, en M. Carrillo Calle (Editor), *Constitución, trabajo y Seguridad Social. Estudio comparado de 20 constituciones hispanoamericanas*, Lima, ADEC-ATC, 1993, pág. 33.

<sup>8</sup> Vid., de este autor, “Los derechos laborales en las constituciones hispanoamericanas; bases para un estudio comparado”, en M. Carrillo Calle (Editor), *Constitución, trabajo ...*, cit, págs. 63 y sigs.

<sup>9</sup> Por citar aquí las palabras de P. Planas, “La difícil integración de las ciudadanías en el Perú”, en E. Bardález, M. Tanaka y A. Zapata (Editores), *Repensando la política en el Perú*, Lima, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, 1999, pág. 353.

<sup>10</sup> Sobre el tema, R. Marcenaro Frers, *El trabajo en la nueva Constitución*, Lima, Cultural Cuzco Editores, 1995, passim.

<sup>11</sup> Una traducción al castellano de este ensayo, realizada por P. Linares, ha sido publicada con el mismo título en 1992 por Alianza Editorial, acompañada de un estudio de T. Bottomore, titulado “Ciudadanía y clase social, cuarenta años después”.

ciudadanía, concebida como el estatus que corresponde a los individuos en tanto miembros de pleno derecho de una comunidad determinada <sup>12</sup>, no posee en la fase actual del desarrollo de las sociedades democráticas solamente una dimensión civil, conectada con el reconocimiento de las libertades individuales, y otra política, expresión del derecho a participar en ejercicio del poder político, sino también una dimensión social, que engloba todos aquellos derechos a través de los cuales el Estado busca garantizar a los individuos un mínimo de bienestar al margen de las condiciones de funcionamiento del mercado <sup>13</sup>.

La gran aportación de esta tesis radica, como salta a la vista, en haber postulado por vez primera que la condición de miembro de pleno derecho de cualquier comunidad es indesligable del disfrute de los derechos sociales, incluyendo entre ellos los de índole laboral. La “ciudadanía social”, entendida como aquella que asegura el acceso efectivo a los derechos en cuestión, pasa a convertirse, de este modo, en un complemento indispensable de las tradicionales ciudadanía civil y política dentro de las sociedades democráticas. Y se constituye en un criterio indispensable para valorar la calidad de la democracia existente en un país determinado <sup>14</sup>.

Esta constatación proyecta importantes dudas sobre la virtualidad del generoso reconocimiento de los derechos laborales llevado a cabo por todas las constituciones latinoamericanas. Un reconocimiento que, aunque en principio puede ser considerado como expresión de la “alta valoración” que merecen dentro de estas sociedades el Derecho del Trabajo y los intereses y bienes por él tutelados <sup>15</sup>, normalmente encubre una realidad marcada por su escasa cuando no nula aplicación práctica. En efecto, si de algo puede ser acusado el Derecho del Trabajo latinoamericano es, precisamente, de lo que hace ya años A. Plá Rodríguez ha denominado su “falta de autenticidad”. Una falta de autenticidad que se expresa a través de la contradicción entre la perfección en la letra de las proclamaciones de

---

<sup>12</sup> T. H. Marshall, *op. cit.*, pág. 37.

<sup>13</sup> *Vid.*, T. H. Marshall, *op. cit.*, especialmente págs. 22-23.

<sup>14</sup> De allí que el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) haya optado por servirse de la noción marshalliana de “ciudadanía social” como herramienta fundamental de análisis para la preparación de su informe sobre “El desarrollo democrático de América Latina”, cuya versión definitiva será dada a conocer próximamente.

<sup>15</sup> Conforme apunta, O. Ermida Uriarte, “Constitucionalización del Derecho Laboral”, *Asesoría Laboral*, 1993, núm. 26, pág. 19.

derechos efectuadas por las constituciones nacionales y su limitada recepción en la realidad de las relaciones laborales.

Éste es un rasgo que, conviene reconocerlo más allá de cualquier apasionamiento, ha acompañado históricamente el desenvolvimiento del Derecho del Trabajo en América Latina —y también en el Perú— donde los derechos fundamentales de contenido laboral han jugado muchas veces más como una promesa —a veces inalcanzable— de futuro que como una realidad consolidada. Tanto es así que es posible afirmar que, en la actualidad, el principal desafío del Derecho del Trabajo en nuestros países es, precisamente, el de desarrollar el potencial democratizador que posee la aplicación de los derechos laborales reconocidos por las normas constitucionales en unas sociedades profundamente desiguales como las nuestras, mediante el desarrollo de mecanismos que permitan asegurar su vigencia real y efectiva.

El problema radica en que, como diría el poeta, “no son éstos buenos tiempos para la lírica”. Es decir, no nos encontramos en un momento en el que existan condiciones que favorezcan un avance en esa deseable dirección. Antes bien, lo que se registra son fuertes presiones en pro de la reducción de la efectividad de los derechos sociales en general, y de los derechos laborales en particular. En la base de dichas presiones se encuentra, como es fácil de sospechar, el proceso de globalización económica actualmente en marcha a escala planetaria.

### **III. UN ESCENARIO DE CRECIENTE INCERTIDUMBRE: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO Y LA CIUDADANÍA SOCIAL EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN**

Es de sobra conocido el debate entre los partidarios y los detractores de la globalización. Es decir, entre quienes consideran que la multiplicación de los intercambios comerciales y los flujos de capitales en los que ésta se concreta constituyen motores insustituibles del crecimiento económico y la difusión del bienestar, y quienes entienden que el predominio que estos fenómenos conceden a las empresas multinacionales favorece el incremento de las desigualdades a nivel mundial.

En la base de tan disímiles valoraciones del mismo fenómeno se encuentra, como es fácil de suponer, el carácter profundamente asimétrico y ambivalente del proceso globalizador. Así, si por una parte es difícil negar que la multiplicación del comercio y las inversiones internacionales son elementos dinamizadores de la actividad económica capaces de generar nuevas oportunidades para el desarrollo, es

menester reconocer también que esas no benefician a todos por igual, sino solamente a aquellas naciones, sectores e individuos que poseen las capacidades requeridas para integrarse en esos procesos, marginando a los demás <sup>16</sup>.

La globalización, pese a favorecer una mejora económica global, genera así un nuevo tipo de desigualdad, planteada esta vez en términos de exclusión <sup>17</sup>, el cual afecta por igual, no sólo a la tradicional factura entre los países industrializados del norte y los no industrializados del sur, sino también a las diferentes regiones y sectores económicos e incluso a las personas, sin importar además si se sitúan en uno u otro de los bloques de naciones recién mencionados.

Bien mirado, sin embargo, esto no tendría porqué sorprender a nadie. La segmentación social es, en realidad, una de las consecuencias naturales del funcionamiento de la economía capitalista, cuyos efectos negativos han venido siendo paliados hasta ahora a través de la introducción de instrumentos equilibradores por parte de los Estados, dirigidos a asegurar la cohesión social. Unos instrumentos que han alcanzado plasmación más acabada, precisamente, con la instauración del Estado Social y la consagración de los derechos sociales.

Frente a ello, lo que caracteriza a la globalización es que, si bien propicia con la apertura de los mercados, la movilidad de los capitales y el aumento del comercio una dinamización de la economía mundial, lo hace a costa de restar toda efectividad de esos instrumentos de equilibrio social. Esto es así en la medida en que la transnacionalización de los intercambios y el funcionamiento integrado de los mercados permiten a los agentes económicos superar con facilidad las fronteras nacionales, a las que se circunscribe la aplicación de tales mecanismos, eludiendo su aplicación. La globalización hace posible, de este modo, el restablecimiento, a un nivel distinto y superior, del primado del mercado como sistema de asignación de recursos. La tradicional relación entre el Derecho, la economía y la política, basada en la limitación del beneficio empresarial en aras de la promoción de la igualdad, se ve así sustancialmente alterada <sup>18</sup>, al pasar la libre competencia a ser nuevamente el principal mecanismo de regulación –o, mejor aún, autorregulación– del

---

<sup>16</sup> Como observa D. Campana Zegarra, "Globalización y libre comercio: los nuevos escenarios de regulación de las relaciones laborales", Asesoría Laboral, 1999, núm. 75, pág. 21. Vid. también M. Castells, M. (2001). La era de la información, Madrid, Alianza Editorial, Vol. I, La sociedad red, 2ª Ed., especialmente pág. 171.

<sup>17</sup> A. Baylos Grau, "Globalización y Derecho del Trabajo: realidad y proyecto", Cuadernos de Relaciones Laborales, 1999, núm. 15, pág. 21.

<sup>18</sup> Según observa A. Baylos Grau, op. cit., pág. 22.

mercado <sup>19</sup>. La exclusión y la segmentación sociales no son sino el resultado previsible de ello.

Por este camino, pues, la globalización termina por poner en una grave crisis a los mecanismos institucionales de racionalización del funcionamiento del sistema capitalista, tan trabajosamente diseñados a lo largo de todo el siglo XX. Y, con ello, también a los principios y valores democráticos que se sitúan en su base. Unos principios y valores que se sintetizan, como hemos visto, en la idea de ciudadanía social. De allí que, más que ante una crisis de tipo económico, nos encontremos en realidad delante de una auténtica crisis civilizatoria, que afecta a las bases sobre las que se ha venido asentado el funcionamiento equilibrado de nuestras sociedades a lo largo del último siglo <sup>20</sup>.

Naturalmente, los derechos laborales no sólo no se encuentran al margen de estos procesos, sino que son los principales afectados por ellos. Si en algo coinciden todos los observadores de estos fenómenos es en destacar que la globalización está produciendo una “vanificación” de las regulaciones de las condiciones de trabajo de ámbito nacional, que afecta tanto a las emanadas del Estado como de la autonomía colectiva <sup>21</sup>. Cosa que no ha ocurrido, por cierto, con los derechos sociales de prestación, que –a pesar de la retórica neoliberal– siguen manteniendo su vigencia, más allá de algunos retoques o matizaciones, en la mayor parte de los países los países en los que han sido reconocidos <sup>22</sup>.

La razón de esta vanificación se encuentra, como puede intuirse, en la desaparición del presupuesto sobre el que hasta el momento había venido reposando la viabilidad de los distintos Derechos del Trabajo nacionales: la existencia de un mercado, si no exclusivamente nacional, si al menos dotado de niveles de protección frente a la competencia exterior. Este mercado –y con él la protección a él

---

<sup>19</sup> A. Perulli, “La promozione dei diritti sociali fondamentali nell’era della globalizzazione”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2001, núm. 2.

<sup>20</sup> Como afirma A. Antón, “Trabajo, derechos sociales y globalización”, en A. Antón (Coordinador), *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, Madrid, Talasa Ediciones, 2000, pág. 12.

<sup>21</sup> La expresión pertenece a A. Baylos Grau, *op. cit.*, pág. 24.

<sup>22</sup> Vid. V. Navarro, J. Schmitt y J. Astudillo, “La importancia de la política en la supuesta globalización económica. La evolución de los Estados de Bienestar en el capitalismo desarrollado durante la década de los años noventa”, *Sistema*, 2002, núm. 171. En este trabajo los autores demuestran cómo en la mayoría de los países miembros de la OCDE el gasto público social ha continuado expandiéndose durante la década de los noventa, manteniéndose en cada caso el tipo de Estado de Bienestar que los caracteriza.

vinculada— desaparecen o pierden relevancia a pasos agigantados como consecuencia del avance del proceso globalizador, que tiende a convertir al globo entero en un solo mercado.

Este cambio tiene profundas repercusiones sobre la posición de cada uno de los actores de las relaciones laborales, como veremos a continuación.

Así, antes que nada, es evidente que con la internacionalización el capital adquiere mayor autonomía, movilidad y escasez frente al trabajo<sup>23</sup>. Y que ello fortalece la posición negociadora de los empleadores frente a los trabajadores y el Estado. Tan es así que se ha llegado a afirmar que los empleadores actúan hoy en las relaciones de trabajo “desde una posición de fuerza que no ha sido vista” desde inicios del siglo anterior<sup>24</sup>.

La razón de este fortalecimiento se encuentra en varios factores. Entre ellos, la liberalización de los movimientos de capitales. Como ha observado J. Stiglitz, “la liberalización del mercado de capitales robustece la capacidad negociadora del capital: en realidad otorga al capital el derecho de anunciar que si se le imponen gravámenes indebidos o se adoptan otras medidas que no le gusten, se irá del país”<sup>25</sup>. A ello hay que añadir las facilidades que las nuevas tecnologías ofrecen a las empresas para llevar a cabo la deslocalización de los procesos productivos, al permitirles transferir fases enteras de los mismos hacia otros destinos, pero sin que éstas dejen de estar integradas en un proceso global por ellas coordinado<sup>26</sup>. El resultado es una extrema movilidad e inestabilidad del capital, que permite a éste desplazarse libremente y, como observa G. Perone, “hacer shopping entre las normativas legales y convencionales locales, en razón de sus niveles de protección”<sup>27</sup>.

Es cierto que el menor costo laboral no es el único factor relevante para la adopción de las decisiones de localización de los proyectos empresariales. Si así fuese, los desplazamientos de empresas o sectores productivos hacia los “paraísos

---

<sup>23</sup> F. Durán López, “Globalización y relaciones de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1998, núm. 98, pág. 870.

<sup>24</sup> A. Gladstone, “Globalización, descentralización y relaciones industriales”, *Revista de Trabajo*, Lima, Ministerio de Trabajo y Promoción Social, Lima, 1997, núm. 7, pág. 12.

<sup>25</sup> J. Stiglitz, “Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad”, *Revista Internacional del Trabajo*, 2002, núm. 1-2, pág. 14.

<sup>26</sup> Nuevamente, F. Durán López, *op. cit.*, pág. 870.

<sup>27</sup> G. Perone, “Globalizzazione e Diritto del Lavoro: sfide e possibili risposte”, *Il Diritto del Lavoro*, 2001, núm. 5, pág. 340.

laborales” serían más intensos de lo que lo han sido <sup>28</sup>. La presión que la amenaza de estas medidas puede ejercer sobre los Estados y los sindicatos para que acepten una reducción de los niveles de protección puede resultar, sin embargo, irresistible. Al fin y al cabo, la aplicación de las normas y convenios colectivos nacionales no resulta ya inevitable para las empresas, sino que puede ser eludida por éstas con facilidad mediante la relocalización o la subcontratación internacional de su producción.

De todos modos, tampoco debemos perder de vista que la liberalización de los intercambios comerciales supone también un aumento de la competencia a la que se ven sometidas las empresas en todos los países. Al reducirse los aranceles y demás medidas protectoras estatales, esas empresas deben ahora competir con las del exterior por un mercado que hasta hace poco podían considerar propio. Naturalmente, esta internacionalización de la competencia no sólo supone riesgos para las empresas, sino también oportunidades de ampliación de sus actividades hacia nuevos mercados. Estas nuevas oportunidades de negocio, sin embargo, no están a disposición de todos, sino solamente de aquellos que sean capaces de responder de forma rápida y eficiente a los variables requerimientos de una demanda también globalizada, adaptando sus estrategias organizativas y de gestión a una situación a todas luces más exigente y competitiva.

Lo anterior supone, como es evidente, que la competitividad de las empresas pasa a depender, esencialmente, de su aptitud para adaptarse a los requerimientos de un mercado en constante cambio. Es decir, de su flexibilidad. La flexibilidad se sitúa, de esta manera, en el centro de los programas de reorganización de la producción <sup>29</sup>, llegando a asumir los caracteres de un auténtico concepto fetiche, en el altar del cual deben ser sacrificados cualesquiera otros intereses y valores, incluidos aquellos tutelados por las normas laborales, sin importar incluso los mismos revisten carácter fundamental.

Para tomar cuenta de hasta qué punto ha sido así, basta con pasar revista a las consecuencias que la satisfacción de la demanda empresarial de flexibilidad ha tenido sobre el Derecho del Trabajo de la mayor parte de países, al margen incluso

---

<sup>28</sup> Vid., en relación con la problemática interna de la Unión Europea, donde también esas diferencias son notables, R. Muñoz de Bustillo y Llorente y R. Bonete Perales, *Introducción a la Unión Europea: un análisis desde la economía*, Madrid, Alianza Editorial, 2002, 3ª edic., especialmente pág. 231.

<sup>29</sup> Como afirma A. Bilbao, “La globalización y las relaciones laborales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 1999, núm. 15, pág. 127.

de su nivel de desarrollo relativo. Aquí es unánime la constatación de la misma ha dado lugar a un generalizado proceso de revisión de los contenidos de las normas laborales, dirigido en principio a suprimir todas aquellas previsiones que dificulten más allá de lo razonable la adaptación de las empresas a los cambios, pero cuyo resultado final ha sido, por lo general, “una revisión a la baja de las garantías laborales”, como observaría hace ya años M. Rodríguez-Piñero <sup>30</sup>. Manifestaciones emblemáticas de ello son el debilitamiento del principio de estabilidad en el empleo, mediante la creación de modalidades de empleo atípico y precario (flexibilidad “de entrada”); el aumento de los poderes empresariales unilaterales de alteración del contenido de la prestación (flexibilidad “interna”), o, en fin, la disminución de las garantías frente al despido (flexibilidad “de salida”), que se han registrado a partir de mediados de los años ochenta en la mayor parte de ordenamientos.

Estos son cambios que suponen una alteración del intercambio de subordinación por estabilidad en el empleo y mejora progresiva de las condiciones de trabajo que inspiraría la construcción del Derecho del Trabajo a lo largo de casi todo el siglo XX. Y, por tanto, la ruptura del contrato social implícito en el que han venido basando su estabilidad las sociedades capitalistas a lo largo de dicho período <sup>31</sup>.

El panorama resultante de todo ello no puede ser, como es evidente, más desfavorable para los trabajadores, tanto en términos individuales como colectivos. Detrás de este debilitamiento la posición de los trabajadores se sitúa, no obstante, el de la instancia que desde los inicios del Derecho del Trabajo ha venido interviniendo sobre el mercado laboral para introducir en él un mínimo equilibrio: el Estado.

Los observadores coinciden aquí nuevamente en destacar cómo la creciente interdependencia económica y el aumento del poder de las empresas multinacionales reducen la capacidad de los Estados de ordenar los fenómenos económicos que operan en su territorio, los relacionados con la prestación del trabajo dependiente incluidos.

Esto es así en la medida en que, como se ha visto, el desarrollo a escala transnacional de la actividad económica desborda la capacidad operativa de los mecanismos estatales de ordenación de la producción y los flujos financieros, dentro de los cuales ocupa un lugar estelar el Derecho del Trabajo, restándoles con

---

<sup>30</sup> En “Flexibilidad, juridificación y desregulación”, *Relaciones Laborales*, 1987, núm. 5, pág. 5.

<sup>31</sup> En este sentido, M. Ambrosini y B. Becalli, “Lavoro e cittadinanza. Cittadinanza e nuovi lavori”, *Sociología del Lavoro, dell’organizzazione e dell’economia*, 2000, núm. 80, pág. 10. Vid. también, en relación con lo primero, A. Supiot et al., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del trabajo en Europa*, Valencia, Tirant lo blanch, 1999, págs. 35 y sigs.

ello gran parte –si no toda– su eficacia. Al fin y al cabo, como consecuencia de la globalización, las autoridades nacionales no se encuentran ya en condiciones de limitar la competencia que las empresas extranjeras pueden hacer a las nacionales, ni tampoco de impedir que éstas recurran a la deslocalización o la subcontratación internacional con el fin de eludir la aplicación de la legislación laboral y las cargas a ella asociadas.

La consecuencia de este debilitamiento del poder estatal es una mayor permeabilidad hacia las demandas de los agentes económicos. Ante imposibilidad de defenderse de la competencia exterior, los Estados se muestran ahora más proclives que en el pasado a degradar la protección de los trabajadores, en un intento de reforzar la competitividad de las empresas situadas en su territorio y satisfacer las exigencias de las empresas multinacionales. La globalización termina así por crear una fuerte presión en favor de la adopción de políticas nacionales de desregulación, favoreciendo con ello lo que S. Simitis ha denominado la “deconstrucción” de los Derechos del Trabajo nacionales <sup>32</sup>.

Lo más grave de todo, sin embargo, es que objetivo final de estas políticas es apoyar a los productores locales frente a la competencia exterior y atraer inversiones extranjeras. Es decir, competir con otros sistemas nacionales por los mercados y capitales, utilizando como herramienta para ello la reducción de los estándares de protección laboral. Estas son políticas que, como salta a la vista, sólo pueden dar resultado si la reducción de dicha protección es significativa en relación con los demás sistemas con los que se compete, y no es compensada por operaciones equivalentes de éstos últimos, que reconducirían las cosas al punto de partida, generando nuevas presiones desreguladoras.

La globalización tiene de este modo la perniciosa virtualidad de lanzar “una inédita competición entre sistemas sociales”, al transferir la competencia al ámbito de “las condiciones sociales de producción” de los bienes que se intercambian <sup>33</sup>. Este es un proceso que opera, además, a la manera de una espiral descendente, al no tener la competitividad un valor objetivo sino relacional. Y cuyo resultado previsible no es otro que una degradación de las condiciones de trabajo de la mayoría de la población de cada uno de los países en aras de una competitividad que no terminará nunca de ser alcanzada de forma plena y definitiva.

---

<sup>32</sup> Vid. S. Simitis, “Il Diritto del Lavoro ha ancora un futuro?”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1997, núm. 76, pág. 613.

<sup>33</sup> Como observa A. Perulli, *op. cit.*, pág. 157.

El riesgo de “recrear una cuestión social” como la que a comienzos del siglo XX hizo surgir el Derecho del Trabajo, los sindicatos y la OIT es evidente<sup>34</sup>. Y afecta, además, tanto a los países en vías de desarrollo como a los industrializados, en los cuales empiezan a crecer también –y de forma preocupante– las bolsas de pobreza y exclusión.

#### **IV. LA SINGULARIDAD DEL “AJUSTE” APLICADO EN EL PERÚ: LA PUESTA ENTRE PARÉNTESIS DE LA LEGISLACIÓN LABORAL**

Naturalmente, el Derecho del Trabajo peruano no ha sido ajeno a estos procesos. El “ajuste competitivo” registrado en nuestro caso, sin embargo, ha mostrado un rostro incluso más preocupante que el aquí descrito.

En principio, el propósito del proceso de “flexibilización” experimentado por el Derecho del Trabajo de nuestro país a partir de los ochenta ha sido el de favorecer la reducción de los costos laborales de las empresas, con el fin de mejorar su competitividad. El instrumento principal para ello ha estado constituido, como es de sobra conocido, por el debilitamiento, a través de vías diversas, del principio de estabilidad en el empleo. Una medida a través de la cual se trató de favorecer una masiva sustitución de los contratos de trabajo por tiempo indefinido, hasta entonces mayoritarios, por contratos de duración determinada, más fácilmente extingui- bles y –por ello mismo– más baratos.

El resultado previsible –y deseado– de estas medidas era una masiva “eventualización” o “precarización” de las relaciones de trabajo. Ello ha sido así, no obstante, principalmente en las grandes empresas. No, en cambio, en las medianas y, sobre todo, pequeñas, menos expuestas por su número y dimensiones a cualquier tipo de control. En estos casos, la vía preferida para la reducción de los costos laborales ha estado constituida por la evasión –sin paliativos de ningún tipo– de la legislación laboral. Expresión de ello es el espectacular incremento observado en los últimos años dentro de las estadísticas laborales los denominados trabajadores “sin contrato”, unos auténticos parias jurídicos, privados de hecho de cualquier beneficio laboral o previsional, el grueso de los cuales se concentra en este tipo de empresas. Estimaciones recientes indican que esta categoría estaría bor-

---

<sup>34</sup> Conforme advierte O. Ermida Uriarte, “Derechos laborales y comercio internacional”, en Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2001, pág. 287.

deando en la actualidad –sino superando– nada menos que el 50% de los trabajadores asalariados en el Perú.

Esto supone que, en nuestro caso, el “costo de adaptación” a los condicionamientos impuestos por la globalización económica ha sido brutal, ya que ha terminado por convertir a nuestra legislación laboral en una legislación carente de virtualidad práctica, que no llega a afectar ni siquiera a la mitad de sus destinatarios naturales, y a los derechos laborales consagrados por nuestra Constitución –lo mismo que a los valores democráticos que éstos expresan– en letra muerta <sup>35</sup>.

## **V. LA BÚSQUEDA DE RESPUESTAS A LOS DESAFÍOS DEL PROCESO GLOBALIZADOR EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y SUS LIMITES: DIFICULTADES DE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CIUDADANÍA SOCIAL UNIVERSAL**

De todas formas, el ajuste registrado en el Perú no constituye sino una forma extrema de expresión de lo que, en última instancia, constituye un proceso global, frente al cual lo más razonable es tratar de encontrar respuestas también globales.

Si las disfuncionalidades del proceso globalizador tienen su origen en la asimetría que éste produce entre la esfera de la producción, cada vez más integrada internacionalmente, y la esfera de la jurisdicción, todavía tercamente fragmentada a escala nacional <sup>36</sup>, es a su superación a los que debe apuntarse. De allí la importancia de todas las propuestas dirigidas a la creación de mecanismos de control del funcionamiento equilibrado del mercado a nivel global. Unos mecanismos a través de los cuales se buscaría, antes que frenar su desarrollo, hacerlo compatible con el respeto de un núcleo básico e indisponible de derechos fundamentales de los trabajadores de todos los países, dando lugar a una suerte de ciudadanía social globalizada o universal, propia de la era que estamos viviendo.

Esta es una idea que, en el fondo, no supone sino la recuperación del antiguo planteamiento internacionalista que en 1919 dio lugar a la creación de la OIT, en el

---

<sup>35</sup> Un desarrollo más amplio de este punto de vista, acompañado de datos más amplios y bibliografía de apoyo, puede verse en el estudio “Locación de servicios y contrato de trabajo: balance y perspectivas de reforma tras quince años de vigencia del Código Civil”, que introduce la 2ª edición de mi monografía *El contrato de locación de servicios*, Lima, Gaceta Jurídica, 2000.

<sup>36</sup> A. Perulli, *Diritto del Lavoro e globalizazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, CEDAM, 1999, pág. XII. Vid. también M.-C. Palomeque López, “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, 2000, núm. 13.

Preámbulo de cuya Constitución se declaraba ya entonces que “si cualquier nación no adoptase un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo para los esfuerzos de otras naciones que desearan mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”, pero, en una etapa en la que los derechos fundamentales del trabajo se encuentran ya reconocidos por la mayor parte de las declaraciones internacionales de Derechos Humanos y las constituciones nacionales, por lo que es posible entender que forman parte del *ius cogens* internacional <sup>37</sup>.

Naturalmente, en una situación como ésta, el desafío no se vincula tanto, como ocurría en el pasado, con la necesidad de dar pasos adelante en la proclamación de estos derechos, sino más bien con la búsqueda de mecanismos capaces asegurar su aplicación universal. De hecho, así lo han entendido una serie de organizaciones e instituciones de distinto ámbito y naturaleza, que han puesto en marcha en los últimos años iniciativas de distinto tipo dirigidas a fomentar dicha aplicación.

De todas ellas, sin duda la de mayor interés es la que postula garantizar la vigencia de los derechos laborales fundamentales a través de los instrumentos sancionadores previstos por los acuerdos comerciales internacionales. En concreto, mediante la inclusión en éstos de una “cláusula social”, que condicione el acceso o el mantenimiento de las ventajas comerciales ofrecidas a los socios de los mismos al efectivo respeto de un núcleo básico de derechos de ese tipo.

Lo sugestivo del planteamiento radica aquí, como es evidente, en el recurso a técnicas de mercado para evitar, precisamente, que éste ahogue los derechos fundamentales de los trabajadores. Es decir, en “elaborar la vacuna a partir del propio virus”, o “el antídoto a partir del veneno”, como indicado en más de una ocasión O. Ermida, citando las sugestivas palabras de G. Lyon Caen<sup>38</sup>.

A pesar de ello, esta idea sería tempranamente rechazada por la 1ª Conferencia Ministerial de la organización Mundial del Comercio, celebrada en Singapur en 1996, debido a la generalizada oposición de los países en desarrollo, que vieron en ella un mero subterfugio proteccionista de los países industrializados <sup>39</sup>. Este es un planteamiento, sin embargo, que quizá debió llevar a las naciones menos desarrolladas, más que a negar la aplicación de la cláusula social, dada su directa vincula-

---

<sup>37</sup> Vid. O. Ermida Uriarte, “Derechos laborales y comercio internacional”, cit., págs. 291-295.

<sup>38</sup> Op. ult. cit., pág. 299.

<sup>39</sup> Sobre esta conferencia, vid. P. A. Moreno Valero, “La gobernanza social en el contexto de la mundialización”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002, núm. 36.

ción con valores fundamentales cuya exigencia difícilmente parece que pueda ser supeditada a consideraciones de este tipo, a exigir la paralela supresión de las barreras proteccionistas impuestas por los países de mayor desarrollo al ingreso de sus productos, especialmente agropecuarios o el fin de las cuantiosas subvenciones éstos conceden a su agricultura.

La “cláusula social” ha quedado, de esta forma, “aparcada” hasta mejor ocasión. O, en todo caso, abierta a desarrollos unilaterales, como los Sistemas Generalizados de Preferencias puestos en marcha por EE.UU. y la Unión Europea en relación con el ingreso en sus respectivos territorios de productos provenientes de determinados países en desarrollo. Unos sistemas, estos últimos más susceptibles de parcialidad y manipulación, como es de sobra conocido.

Descartada la aplicación de este mecanismo, ninguno de los demás que se ha puesto en marcha con igual fin—piénsese en la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, en los códigos corporativos de conducta de las empresas multinacionales, en las distintas iniciativas de etiquetado social o en las denominadas inversiones “socialmente responsables”— ha conseguido por el momento imponer un cambio relevante de tendencia, salvo en el caso de las formas más visibles y execrables de explotación, que se han visto limitadas en los últimos años a partir de iniciativas de las propias empresas multinacionales, gestadas al hilo del rechazo generalizado de la opinión pública mundial.

La dimensión social del proceso globalizador se encuentra, de este modo, en una fase germinal, en la que no se aprecian aún resultados significativos.

## **VI. LA ADOPCIÓN DE POLÍTICAS RESPETUOSAS DE LOS DERECHOS LABORALES FUNDAMENTALES POR PARTE DE LOS ESTADOS: UNA OPCIÓN VIABLE AL SERVICIO DEL DESARROLLO**

La pregunta que inmediatamente sugiera tan inquietante conclusión no es otra que la siguiente: ¿Qué pueden hacer los Estados mientras esos resultados se alcanzan? ¿Es posible pensar que, a falta de una regulación internacional de los derechos laborales mínimamente eficaz, no les queda más alternativa que la de rendirse a las presiones desreguladoras, ingresando en la espiral descendente recién descrita?

En mi opinión este decisivo interrogante sólo puede ser respondido de forma satisfactoria si se parte de considerar los valores sobre los cuales reposa el reconocimiento de los derechos fundamentales de carácter social. Como ha destacado

la profesora española M. J. Añón, los derechos sociales, categoría dentro de la cual se engloban los de carácter laboral, “sintetizan el valor de la persona y su prioridad respecto a cualquier institución o medio”<sup>40</sup>. Esto es así en la medida en que expresan necesidades sociales sustanciales, cuya satisfacción es condición indispensable para la convivencia civil y además la causa o razón de la existencia del Estado<sup>41</sup>.

Naturalmente, si lo anterior es correcto, no parece que estos derechos deban ser contrapuestos al desarrollo. Antes bien, lo coherente es pensar que los mismos deben ser considerados parte constitutiva del desarrollo, como hace algún tiempo viene proponiendo el Premio Nobel de Economía Amartya Sen<sup>42</sup>. Y que, por tanto, los valores e intereses en ellos considerados deben ser tutelados en todo caso. Por decirlo en palabras de otro Premio Nobel de la misma materia, al que ya he citado antes, Joseph Stiglitz: “el desarrollo es algo más que la acumulación de capital y una asignación de recursos más eficaz: es una transformación de la sociedad. El desarrollo equitativo, perdurable y democrático es consustancial a los derechos fundamentales de los trabajadores, incluyendo la libertad sindical y la negociación colectiva”<sup>43</sup>.

En consecuencia, aunque el grado de tutela otorgada a los trabajadores por cada ordenamiento puede ser mayor o menor, dependiendo de su nivel de desarrollo y las opciones políticas de sus gobernantes, parece claro que este debe tener siempre como “suelo” o mínimo infranqueable el respeto de los derechos laborales fundamentales.

Lo anterior no significa que se esté postulando ningún tipo de sacrificio del desarrollo en aras de la justicia social. Antes bien, es precisamente a la inversa. En contra de lo que suele sustentarse, el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores —e incluso la concesión a éstos de un nivel de protección superior— constituye una estrategia más adecuada para fomentar el desarrollo económico y la competitividad de las empresas que la basada en la mera reducción de los costos laborales.

---

<sup>40</sup> M. J. Añón, “El test de la inclusión: los derechos sociales”, en A. Antón (Coordinador), *Trabajo, derechos sociales ...*, cit. pág. 181.

<sup>41</sup> L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, pág. 51.

<sup>42</sup> Vid. “Trabajo y derechos”, *Revista Internacional del Trabajo*, 2000, núm. 2, págs. 129-139, y, ampliamente, *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Ed. Planeta, 2000. Traducción al castellano de E. Rabasco y L. Toharia.

<sup>43</sup> J. Sitiglitz, op. cit., pág. 22.

Es cierto que la escasa o nula protección social puede operar en el corto plazo como un revulsivo del crecimiento económico, en la medida en que otorga ventajas comparativas inmediatas a las empresas que de ella se “favorecen”. A mediano y largo plazo, sin embargo, contribuye a distorsionar el funcionamiento eficiente de las mismas y, por tanto, a frenar su competitividad. Esto es así en la medida en que no fomenta la innovación y el posicionamiento en mercados dinámicos y quita a los empresarios todo incentivo para la mejora de los procesos productivos, haciéndolos depender de los bajos salarios y las formas precarias de contratación como mecanismos de supervivencia <sup>44</sup>.

Este es, evidentemente, un modelo muy vulnerable, ya que no genera ventajas competitivas estables sino puramente coyunturales. Sus costos no son, en consecuencia, solamente de equidad, como en principio pudiera pensarse, sino también de ineficacia <sup>45</sup>. La mejor prueba de que esto es así la tenemos, precisamente, en el estado actual de cosas en el Perú: a pesar de los grandes sacrificios que ha supuesto para los trabajadores, el modelo vigente no ha sido capaz, no ya de proporcionar unos niveles mínimos de bienestar general a la población, sino de hacer posible un elemental desarrollo económico.

Hablar aquí, como se ha hecho, de “la fuerza de un pensamiento débil”, con el fin de poner de manifiesto cómo nos encontramos delante de un planteamiento que dice inspirarse en algunas de las ideas-fuerza de la modernidad (como las de flexibilidad o competitividad), pero que termina proponiendo como solución a los desafíos de la nueva época en que vivimos la vieja receta de la reducción pura y simple de los derechos y la tutela ofrecida a los trabajadores, ampliamente superada por el devenir histórico, no resulta exagerado <sup>46</sup>.

Frente a este enfoque reductivo, una forma más eficaz de hacer frente a las presiones derivadas de la globalización y garantizar el funcionamiento eficiente y competitivo de las empresas a nivel de los Estados es adoptando políticas que combinen tres instrumentos:

---

<sup>44</sup> Vid. E. Cano, “Análisis de los procesos socioeconómicos de precarización laboral”, en AA.VV., *Precariedad, flexibilidad y desregulación*, Madrid, Confederación Sindical de CC.OO., págs. 37-38. Y también G. Von Potobsky, “La normativa laboral frente a la reestructuración, el desarrollo y la globalización de la economía”, *Relasur*, 1995, núm. 6, págs. 17-18.

<sup>45</sup> Nuevamente, E. Cano, loc. cit.

<sup>46</sup> Vid. L. Mariucci, “La forza di un pensiero debole. Una crítica del ‘Libro bianco del lavoro’”, *Lavoro e Diritto*, 2002, núm. 1, especialmente pág. 13.

- El efectivo respeto de los derechos laborales fundamentales de los trabajadores, tanto individuales como colectivos,
- La atribución a las empresas de un grado razonable de flexibilidad para la gestión del personal, que les permita adaptar su funcionamiento a los cambios económicos y tecnológicos, y
- La adopción de medidas públicas de fomento de la inversión, la mejora de los procesos productivos y la capacitación de los trabajadores.

Este modelo estaría en condiciones de proporcionar a mediano y largo plazo resultados más positivos también en términos de desarrollo económico, pese al incremento de los costos laborales que puede implicar. No debemos perder de vista que ese incremento se ve en buena medida compensado por la posibilidad de disponer de mano de obra cualificada y con experiencia, además de comprometida con los objetivos empresariales. Y también por la oportunidad de operar en un contexto menos inestable para el desarrollo de la actividad empresarial. De hecho, estudios recientes revelan que las inversiones internacionales no prefieren los países con una legislación laboral más laxa, sino aquellos que, teniendo costos laborales razonables, respetan los derechos fundamentales de los trabajadores, puesto que su mayor estabilidad social y política y el superior nivel de su capital humano, garantizan a quienes las realizan un mejor resultado <sup>47</sup>.

Es por estas razones que la OIT viene insistiendo, a través de su Director General, el Sr. Somavía, en que los países en vías de desarrollo pueden obtener “un dividendo económico positivo” del respeto de los fundamentales de los trabajadores incluidos en su declaración de 1998, en la medida en que éste “contribuye al aumento de la productividad, a utilizar con más eficacia los recursos y a promover la legitimidad y el compromiso” <sup>48</sup>.

Incluso en la era de la globalización, pues, los Estados nacionales tienen un papel fundamental que jugar. Es más, es posible afirmar, como hace A. Tourraine, que, en la medida en que los Estados van perdiendo el control de las grandes políticas económicas, sus cometidos han de asumir, precisamente, un perfil social más claro, al pasar a estar vinculados a la atención de todos aquellos requerimien-

---

<sup>47</sup> Vid., con amplia información, D. Kucera, “Normas fundamentales del trabajo e inversiones extranjeras directas”, *Revista Internacional de Trabajo*, 2002, núm. 1-2, págs. 33-75.

<sup>48</sup> Palabras incluidas en la declaración efectuada por J. Somavía el 11 de junio de 2001, con ocasión de la presentación de su Memoria “Reducir el déficit de trabajo decente: un desafío global”, publicada en la página web de la organización ([www.ilo.org](http://www.ilo.org)).

tos sociales que el mercado no atiende de forma natural, se trate de la promoción de la democracia y los derechos sociales o del fomento del desarrollo tecnológico, la eficiencia y la productividad <sup>49</sup>.

La temida “deconstrucción” de los Derechos del Trabajo de base nacional no se presenta, de esta manera, como un devenir inevitable, sino como el resultado de la aplicación de políticas deliberadamente concesivas frente a las presiones impuestas por el proceso globalizador. Unas políticas que, por la propia salud de las sociedades y las economías a las cuales han sido aplicadas, deben ser revertidas.

VI. Una primera e impostergable tarea: la recuperación de la ciudadanía social para la mayoría de los trabajadores del Perú

En el caso del Perú, lo anterior pasa en mi opinión por avanzar hacia un modelo de relaciones laborales que, partiendo de las posibilidades económicas del país, sienta sus raíces en el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, tal y como aparecen reconocidos en las normas internacionales y nuestra Constitución, así como en la potenciación del valor y la capacidad creativa del factor trabajo.

Naturalmente, el primer paso en esta dirección está constituido por la recuperación para la mayoría de trabajadores peruanos de la ciudadanía social que hoy les viene siendo negada al excluirlos de la aplicación de las normas laborales y de protección social. En una sociedad como la nuestra, en la que el trabajo sigue ocupando un lugar central, la privación de los derechos que de éste se derivan equivale a situar al sujeto en una situación de auténtica marginación social, dentro de la cual el libre ejercicio de los derechos civiles y políticos se convierte en una quimera y la democracia pasa a ser una “de baja intensidad”.

Superar este estado de cosas, dentro del cual existen todavía ciudadanos de primera –con derechos– y ciudadanos de segunda –sin ellos–, constituye desde mi punto de vista la tarea fundamental a acometer en los años venideros. Una tarea para la cual, como he intentado demostrar con estas reflexiones, incluso en la era de la globalización, los derechos sociales fundamentales y el Estado tienen reservado un rol capital.

---

<sup>49</sup> A. Touraine, “Stiamo entrando in una civiltà del lavoro”, *Sociologia del Lavoro, dell'organizzazione e dell'economia*, 2000, núm. 80, pág. 47.

# Apuntes sobre la función social del derecho del trabajo contemporáneo

*Elmer G. Arce Ortiz*

Profesor de Derecho del Trabajo.  
Pontificia Universidad Católica del Perú

## Sumario

I. Introducción. II. Nacimiento del derecho del trabajo en la era industrial y la producción en serie. III. De la producción en serie a la producción flexible: ¿Un nuevo modelo de producción Capitalista? 1.La discontinuidad histórica de la producción flexible. 2.Los efectos del Nuevo modelo de producción sobre el Empleo. 2.1 Una aproximación general. 2.2 Las Nuevas estructuras empresariales. 2.3 Las Nuevas formas de organizar el Trabajo. IV. La Función del Derecho del Trabajo en el Nuevo Contexto

## I. INTRODUCCION

En la actualidad, la afirmación de que resulta imposible hacer un análisis jurídico sin asociarlo a los cambios acelerados que se producen en el seno de las relaciones sociales, va generando, también con carácter específico en Derecho del Trabajo, un consenso cada vez más amplio. La afectación de los supuestos de hecho sobre los que se construyeron las instituciones jurídico-laborales tradicionales, a raíz de la transformación de la realidad organizativa empresarial así como del mercado de trabajo, obliga a la norma laboral a abandonar toda pretensión de autosuficiencia, puesto que de no hacerlo corre el riesgo de restarse a sí misma

«eficacia» jurídica<sup>1</sup>. Por ello, el estudio de un sector del ordenamiento jurídico tan sensible a los cambios sociales y económicos como es el Derecho del Trabajo no puede efectuarse de espaldas a la realidad en la que despliega su actuación, reduciendo su dinámica al mero ejercicio de interpretación de la norma vigente.

Ahora bien, aunque de lo anterior aparentemente pueda deducirse a grandes rasgos el propósito de este trabajo, cabe precisar que la superación de un concepto lógico-formal autónomo de la norma laboral, por otro que la conecta a la fenomenología social, no aporta nada nuevo a la discusión, en la medida que sobre todo esta última aproximación al Derecho del Trabajo esconde el marco de referencia sobre el que opera. Dicho de otro modo, el análisis de la efectividad de la norma jurídica no puede agotarse en el simple contraste con la realidad social, sin contar con una función predeterminada<sup>2</sup>. Así, el «test» de la eficacia de una regulación podrá ser positivo o negativo en cuanto cumpla o no su funcionalidad. En suma, en tanto que la norma laboral posibilite la consecución del fin del Derecho del Trabajo en el ámbito material sobre el que actúa, será funcional o, lo que es lo mismo, eficaz; cuando se convierta en perturbadora de ese fin, será disfuncional, es decir, ineficaz.

Por ejemplo, el cambio en el modelo de producción capitalista, esto es, el paso de una producción de bienes en masa a una producción flexible, y sus consecuencias en la organización del trabajo o en las estructuras de la actividad empresarial, no puede fundamentar por sí sólo una reforma laboral, pues ello implicaría reducir la condición de esta última a una categoría meramente descriptiva y, por ende, neutra, en el aspecto funcional. La norma laboral se adaptaría, desde esta óptica, a cualquier fin

---

<sup>1</sup> Esta consideración particular del Derecho del Trabajo, lejos de ser novedosa ha sido advertida desde hace mucho tiempo por la doctrina. Ya en 1966, el profesor BAYON CHACON («*El ámbito de aplicación personal de las normas de derecho del trabajo*», en *RPS*, nº 71, 1966, p. 6) hablaba de la necesaria adecuación de la regulación laboral a la realidad, «sino se quiere que la regulación laboral se convierta en un puente que pase por encima de la realidad o en un túnel que la atraviese por debajo». Vid., además, J. CRUZ VILLALON, «*Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales*», en *RTSS*, nº 13, 1994, p. 7. J. RIVERO LAMAS, *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*, en ponencia general presentada al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre «la descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo», Zaragoza, 1999, pp. 1 ss.; «*Poderes, libertades y derechos en el contrato de trabajo*», en *REDT*, nº 80, 1996, pp. 969 ss. P. ZANELLI, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985, pp. 1 ss.

<sup>2</sup> Precisamente, en esta concepción «racionalizadora» del orden económico y social hunde sus raíces el Estado Social, ya que partiendo de la experiencia de que la sociedad dejada total o parcialmente a sus mecanismos autorreguladores, como lo había hecho el Estado Liberal, conduce a la pura irracionalidad, se propone neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado. Sobre el particular, Vid. A. MENEDEZ, *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, Madrid, 1982, pp. 24 ss.

que le venga impuesto desde la realidad social, dejando al margen su funcionalidad intrínseca que la distingue de los productos normativos de los demás ordenamientos<sup>3</sup>.

Es por esta razón, que sólo un análisis histórico-comparativo en el que se integren y conjuguen las transformaciones en el contexto socio-económico con la propia funcionalidad del Derecho del Trabajo, permitirá reflexionar sobre la «eficacia» de la norma laboral en concreto. Es más, apostamos por esta visión de metodología evolutiva, porque, desde nuestra perspectiva, es la única que contribuye a entender el verdadero contenido de la función social que subyace a la regulación laboral, así como a calibrar las distintas respuestas que aquélla puede hilvanar frente a realidades sociales en constante cambio. Por ello, al propósito de introducir la discusión sobre estos aspectos de base del Derecho del Trabajo contemporáneo, se dedican las páginas que vienen.

## II. NACIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ERA INDUSTRIAL Y LA PRODUCCION EN SERIE

El paso de una sociedad básicamente agrícola a otra de cuño industrial, ha de entenderse desde la lógica de una sustitución parcial y progresiva. De hecho, en la llamada «era» industrial no desapareció totalmente la agricultura, aunque el advenimiento de aquélla vino a desplazar el modelo de desarrollo, y por ende de producción, predominante en ésta. Sin embargo, hay que recalcar también, que este cambio no fue simultáneo, sino más bien progresivo, en todas las sociedades. Así, por ejemplo, en 1920, el porcentaje de trabajadores dedicados a actividades extractivas, como es el caso de la agricultura y minería, respecto de los dedicados a labores de transformación es de 30% a 33% en EE.UU.; de 56% a 20% en Japón; de 33.5% a 40% en Alemania; de 44% a 30% en Francia y de 57% a 24% en Italia<sup>4</sup>. Es decir, el avance de la industrialización fue tan lento que recién luego de la segunda guerra mundial consiguió un predominio claro y definitivo.

No obstante lo anterior, una lectura poco atenta de tales estadísticas, basada en una visión traducible en la identidad absoluta entre sociedad industrial y la in-

---

<sup>3</sup> Así, se ha intentado definir al derecho del Trabajo desde su fin o funcionalidad, Vid. G. BAYON CHACON Y E. PEREZ BOTIJA, *Manual de derecho del trabajo*, Madrid, 9ª edición, 1975, p. 33. J. L. MONEREO PEREZ, *Introducción al nuevo derecho del trabajo*, Valencia, 1996, p. 42.

<sup>4</sup> Fuentes: Singelmann. Citado por M. CASTELLS, *La era de la información, economía, sociedad y cultura*, Madrid, tomo I, 1997, pp. 312- 321.

dustria como actividad, bien puede inducir a conclusiones erróneas. Y es que aunque la industria como actividad se consolidó en la economía mundial a partir de la segunda mitad del siglo pasado, la sociedad industrial alude a un nuevo modelo de desarrollo denominado capitalista, en contraposición al feudal, cuya vida se inicia, aproximadamente, a finales del siglo XVIII, pero cuya dinámica se extiende a la industria a lo largo del siglo XIX<sup>5</sup>. Desde este último momento, es el capitalismo quien, con un nuevo modelo de producción fundado en las nuevas tecnologías que hicieron posible la producción en «masa» o en «serie» (piénsese, por ejemplo, en la máquina a vapor) y en la generalización del trabajo libre, impone las reglas de funcionamiento de toda la sociedad. Esto es, aun cuando en 1920 la industria no conseguía una supremacía clara, no se puede pensar que las actividades extractivas arrastraron su modelo original de producción, pues, por el contrario, éste vino a moldearse también por el capitalismo<sup>6</sup>, introduciendo, de acuerdo a las posibilidades de cada sociedad, sistemas tendentes a promover la producción a gran escala a través del maquinismo.

Con todo, no fue necesario que la supuesta «era» industrial se consolide en la economía internacional, para que surjan las primeras leyes laborales y ni siquiera para dar nacimiento al Derecho del Trabajo, en tanto ordenamiento jurídico autónomo. Incluso, sobre la segunda década del siglo pasado, con la Constitución mexicana de Querétaro (1917) y con la Constitución alemana de Weimar (1919), emerge el proceso de «constitucionalización» de los derechos sociales reconocidos al trabajador como tal. En un primer momento, digamos que la irracional explotación económica de determinados colectivos, como los niños y mujeres, a lo largo del siglo XIX y principios del XX<sup>7</sup>, y las condiciones penosas de trabajo que existían en la «fábrica» o «taller»<sup>8</sup>, obligó al intervencionismo legislativo estatal a arbitrar soluciones a los problemas planteados específicamente en la industria, sin embar-

---

<sup>5</sup> Vid. E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, *El derecho del trabajo una reflexión sobre su evolución histórica*, Valladolid, 1996, pp. 27 ss.

<sup>6</sup> En este sentido, Vid. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del trabajo*, Madrid, 20ª edición, 1999, p. 60. L. FINKEL, *La organización social del trabajo*, Madrid, 1994, p. 125.

<sup>7</sup> Cfr. J. CRUZ VILLALON, El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado, en AAVV (bajo la coordinación de Jesús Cruz Villalón), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del derecho del trabajo*, Madrid, 1999, p. 169.

<sup>8</sup> Como consecuencia del agobio del trabajo en estas condiciones, «se dispararon los abandonos y aumentaron considerablemente las enfermedades laborales y las tasas de absentismo», Cfr. FINKEL, *La organización social...*, op. cit., p. 128. Además, en el mismo sentido, Vid. J. NEVES MUJICA, *Introducción al derecho del trabajo*, Lima, 1997, pp. 13- 14.

go, la ampliación de esta tutela a otros colectivos excluidos de la misma, pero que se hallaban en situaciones similares, no se hizo esperar. Como es lógico, el desarrollo de este intervencionismo protector fue mayor, desde el momento en que aumentó la condición de explotación en la actividad industrial, por la incorporación, básicamente, de un nuevo diseño de la producción articulado sobre la base de los principios derivados de la «organización científica del trabajo» impulsados por F.W. Taylor. A partir de entonces, se pretendía someter la producción a una planificación sistémica, con el objeto de buscar, y luego implementar, los medios técnicos más eficaces para el logro del aumento de la productividad y del rendimiento industrial. En suma, de lo que se trata es de romper los criterios de producción limitada, para sustituirlos por los de producción en masa o en serie<sup>9</sup>.

Desde una concepción fragmentada y especializada de las tareas, este intento de organizar el trabajo, de cara a una mayor productividad, se sintetiza en tres puntos fundamentales: en primer lugar, disocia el proceso de trabajo de las capacidades de los trabajadores, convirtiendo en irrelevantes los conocimientos de aquéllos; en segundo lugar, separa la concepción de la tarea, de la ejecución de la misma; y, en tercer lugar, usa el monopolio de los conocimientos para controlar paso a paso el proceso de trabajo y las formas de ejecución<sup>10</sup>. Como se puede observar, desde este esquema, se pretende no sólo trazar una línea divisoria entre quienes ejecutan y quienes diseñan el trabajo, sino además, vía la simplificación y la extrema especialización de las tareas, alejar al operador del producto final. Así es, más allá de las consecuencias concretas en que se puedan manifestar las reglas técnicas del taylorismo (entiéndase, por ejemplo, indiferencia respecto de la calificación del trabajador, especialización en funciones con escaso grado de complejidad que no generan un estímulo mental adecuado, imposibilidad de desarrollo profesional, inexistencia de responsabilidad, etc.), se halla una consecuencia global del sistema que no hace otra cosa que reproducir

---

<sup>9</sup> Cabe destacar, que una de las experiencias más exitosas en este aspecto fue la de Henry Ford, quien introduce en la producción industrial la «línea de montaje» o «trabajo en cadena», donde los trabajadores asignados a puestos fijos a lo largo de la cadena ejecutan tareas específicas, que, luego, habrán de ser partes del resultado o producto final. La peculiaridad de este sistema está en que permite reducir los tiempos muertos de la producción, ya que los obreros no han de desplazarse para cumplir su tarea de transformación del bien objeto del proceso, en la medida que será este último el que se desplazará delante de ellos.

<sup>10</sup> Cfr. M. ALCAIDE CASTRO, *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid, 1982, p. 35. Para un estudio integral de la organización científica del trabajo taylorista, Vid. FINKEL, *La organización social...*, op. cit., pp. 118 ss. J.J. CASTILLO ALONSO, *El taylorismo hoy: ¿arqueología industrial?*, en VVAA (compilador J.J. Castillo), *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid, 1991, pp. 39 ss.

una particular concepción de la relación capital-trabajo: no se permite al trabajador apreciar el resultado final de su labor, ya que normalmente actúa sobre una mínima parte del producto final<sup>11</sup>.

De esta manera, el modelo de producción en serie no se explica solamente desde opciones técnicas de organización del trabajo, ya que se erige también en una forma de excluir del proceso cognoscitivo y decisonal a los trabajadores, impidiéndoles instrumentalizar su propio trabajo a efectos de comprender el funcionamiento técnico y social en el que se encuentran insertos<sup>12</sup>. Nótese, por consiguiente, que al margen de una simple finalidad de orden técnico-económico, la organización científica del trabajo aporta a la dirección empresarial un poderoso instrumento de control de los trabajadores. Ahora bien, como no puede ser de otro modo, esta concepción bifuncional de la organización taylorista, viene a transformar a las partes de la relación de trabajo en sujetos con elementos caracterizadores perfectamente definidos. En primer término, dado que tan importante para la planificación de la producción resulta asignar al obrero una tarea específica como que éste la cumpla, la figura del empleador adquiere, por necesidad, una condición unitaria que le permita controlar de forma absoluta la prestación personal del trabajador. De ahí que, su interés por usar fórmulas descentralizadoras, a través de figuras civiles vigentes como el contrato de ejecución de obra o el arrendamiento de servicios, fuera, por decirlo de algún modo, inexistente<sup>13</sup>. De otro lado, en segundo término, la figura del trabajador, en tanto sujeto cuyo comportamiento queda ajustado a las reglas de la dirección científica con el objeto de optimizar su rendimiento, asume una doble condición: la de ser homogéneo y al mismo tiempo fungible. Es importante resaltar este nuevo estatuto del trabajador, ya que la simplificación de sus tareas, la irrelevancia de su cualificación y, por último, su exclusión del proceso decisonal, lo convierten en un sujeto despersonalizado (homogéneo), siendo perfectamente intercambiable por otro (fungible). En definitiva, la producción científica del trabajo reproduce vínculos laborales donde concurren los rasgos de ajenidad en los frutos, en la utilidad patrimonial, en los riesgos, en la

---

<sup>11</sup> Vid. FINKEL, *La organización social...* op. cit., p. 120.

<sup>12</sup> Esta opinión puede verse en ALCAIDE CASTRO, *Las nuevas formas...* op. cit., p. 39.

<sup>13</sup> Por eso, se ha dicho, con mucha razón por cierto, que aun cuando el fenómeno de la descentralización productiva es un fenómeno relativamente nuevo que sustituye el concepto de producción integral taylorista, su ropaje jurídico no lo es. Es una «nueva figura, con ropaje antiguo». Vid., al respecto, M. GARCIA PIQUERAS, *En las fronteras del derecho del trabajo*, Granada, 1999, pp. 30 ss.

titularidad de la organización, así como una rígida subordinación del trabajador al poder directivo del empleador<sup>14</sup>.

Ahora bien, este esquema de planificación sistémica de la producción, nacido a finales del siglo XIX, resulta más coherente todavía en la lógica de libertad que representaba el Estado liberal de la época. La idea de que la sociedad, con sus propias exigencias, y no la autoridad del Estado, debía guiar el progreso, sirvió de marco a la difusión del modelo taylorista, sin embargo, encontró en el intervencionismo destacado líneas arriba, un obstáculo a los excesos cometidos en aquel contexto liberal. Este intervencionismo, impulsado desde el llamado Estado social, vino a imprimir una funcionalidad distinta a la derivada de los fines fundados en la libertad, puesto que, primero, desde una legislación protectora en el ámbito de la actividad industrial y, luego, desde reglas sometidas al Derecho del Trabajo, en tanto rama autónoma del ordenamiento jurídico, lo que pretende es asumir una tarea racionalizadora de la fuerza de trabajo dentro de un sistema capitalista de producción<sup>15</sup>. Así, el orden jurídico busca integrar a los trabajadores al sistema imperante, a cambio de garantizar condiciones mínimas de trabajo, aunque se mantiene la exclusión del trabajador del proceso cognoscitivo y decisonal, instituido en la división del trabajo taylorista. Desde este prisma, la función del ordenamiento laboral obedece a una doble exigencia de racionalización jurídica en la regulación de las relaciones sociales: facilitar el funcionamiento de la economía y asegurar la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores<sup>16</sup>. Se pretende, en suma, conciliar el principio de conservación y rendimiento empresarial, con el principio de protección del trabajador.

Esta situación, por lo demás, no hace otra cosa que explicar el «carácter ambiguo» del Derecho del Trabajo desde sus orígenes, ya que al tiempo que es consecuencia de las reivindicaciones sociales, instituye un sistema que permite canalizar las necesidades del modelo de producción capitalista. Es decir, limita el propio sistema económico, con la finalidad última de que, superado el conflicto, aquél se

---

<sup>14</sup> Cfr. CRUZ VILLALON, El proceso evolutivo de delimitación... op. cit. pp. 170- 171.

<sup>15</sup> Se ha señalado, que la visión funcional que prevalece en los reformadores españoles de los orígenes del Derecho del Trabajo es la de considerarlo «como derecho transaccional; esto es, como recurso de la sociedad organizada para aplacar tensiones sociales» (A. MARTIN VALVERDE, F. RODRIGUEZ-SAÑUDO y J. GARCIA MURCIA, *Derecho del trabajo*, Madrid, 4ª edición, 1991, p. 54). Igualmente, GONZALEZ-POSADA MARTINEZ (Cfr. El derecho del trabajo..., op. cit., p. 36) manifiesta que este intervencionismo social «viene a justificarse por exigencias de la estabilidad social, e incluso por razones de supervivencia física».

<sup>16</sup> Cfr. MONEREO PEREZ, Introducción al nuevo derecho..., op. cit., p. 17.

reproduzca<sup>17</sup>. Claro está, que si se mira bien, en el fondo, esta finalidad «estabilizadora» y «pacificadora» del orden social de convivencia, es propia de todo el derecho y no sólo del Derecho del Trabajo. Es verdad, pues la regulación laboral, como parte, no podría tener características genéricas contrarias al derecho, como todo; pero, también cabe resaltar que los márgenes de actuación de la función de aquélla son más restringidos que los existentes en otras ramas del ordenamiento jurídico. A saber, el funcionamiento de la norma de derecho común, e incluso la norma penal, no está condicionado a las cualidades concretas de un sistema social de convivencia, lo mismo es si se trata de un sistema comunista, capitalista o anarquista; mientras, la norma laboral reduce su ámbito de operatividad al sistema que presente la interrelación de capital y trabajo en un régimen de libertad. Por eso, la superación del conflicto en la sociedad capitalista aparece para las normas laborales de finales del siglo XIX y comienzos del XX como un elemento esencial de su funcionalidad, esto es, tiñe con una intensidad mayor la función del Derecho del Trabajo, que la función genérica de los demás ordenamientos<sup>18</sup>.

En definitiva, de admitir que el fin de la norma laboral constituye la defensa de la seguridad y estabilidad del régimen social capitalista, no se puede negar que la materialización de dicho fin está condicionada a un análisis espacial y temporal del conflicto. La continua adecuación del Derecho del Trabajo a las complejas tensiones sociales existentes para responder a su funcionalidad genérica, hacen del mismo un ordenamiento de finalidad concreta variable, pues dependerá del estado del conflicto y de la correlación de fuerzas sociales en cada espacio y tiempo histórico. Digamos, en consecuencia, que el Derecho del Trabajo «no es un derecho de esencias, sino de existencias»<sup>19</sup>. De ahí que, debido a la gran tensión social provocada por el modelo de producción taylorista, la reacción histórica del intervencionismo

---

<sup>17</sup> Vid. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, *El derecho del trabajo...*, op. cit., pp. 35 ss.

<sup>18</sup> Ya los profesores BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA en su *Manual de derecho del trabajo...*, op. cit., p. 35, partiendo de una consideración distinta a la nuestra, también resaltaron que la necesidad de encauzar la pacífica solución del conflicto, siendo finalidad propia de todo derecho «aparece para las normas laborales con intensidad mayor que para las demás, pues mientras la norma penal es aplicada sólo a un número escaso de personas, o las que regulan el derecho de propiedad o los derechos políticos no siempre tienen una repercusión diaria sobre la vida de la persona y para muchos representa únicamente una pequeña parte de su actividad o de su preocupación, la norma laboral afecta a millones de seres, diariamente, intensamente, al regular su medio normal de subsistencia».

<sup>19</sup> G.H. CAMERLYNCK y G. LYON-CAEN citados por MONEREO PEREZ, *Introducción al nuevo derecho...*, op. cit., p. 29.

también haya sido absoluta, es decir, en términos de una cerrada protección al trabajador. La consolidación del Derecho del Trabajo trae consigo una regulación estatal que se caracteriza por una muy fuerte protección del trabajador, como parte que se presupone en situación de debilidad contractual, para imponer condiciones de trabajo mínimas al empleador<sup>20</sup>. Era lógico, por lo demás, un trabajador despersonalizado e intercambiable por otro, cuya cualificación o capacidad es indiferente para el cumplimiento de su labor, no tiene ni tenía mayor margen de negociación.

Atendiendo a esta constatación, la doctrina también ha reconocido a la compensación de la debilidad contractual del trabajador la condición de finalidad institucional del Derecho del Trabajo<sup>21</sup>. Es más, no se puede negar que desde una perspectiva histórica, la finalidad compensadora ha marcado el paso de la configuración y desarrollo de la normativa laboral. Y en esta perspectiva, hay que recordar que la protección al trabajador- contratante débil se ha articulado desde varios frentes: la legislación de condiciones mínimas, la intervención protectora de la administración o la aplicación de un favor interpretativo hasta la instauración de medios de autotutela o autodefensa colectivas (derechos de huelga y de negociación colectiva)<sup>22</sup>. Incluso a estas manifestaciones de la llamada funcionalidad compensadora, se puede sumar el fenómeno de «equiparación laboral» que extendió el ámbito subjetivo de la protección dispensada por el Derecho del Trabajo, a personas que realizaban sus labores por cuenta propia y en régimen de autonomía. Como se sabe, partiendo de la idea de que la normativa laboral debe proteger al económicamente débil que vive meramente de su trabajo, se busca su aplicación a personas en una situación social, o mejor dicho, socioeconómica, muy similar a la de los trabajadores dependientes<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. CRUZ VILLALON, *El proceso evolutivo de delimitación del trabajo...*, op. cit., p. 174.

<sup>21</sup> M. PINTO («*La función del derecho del trabajo en la situación económica y social contemporánea*», en *REDT*, nº 25, 1986, p. 9) ha descrito esta postura, señalando que «el aludido derecho estatal del trabajo se traduce en una protección de los intereses de los trabajadores a través directamente de la limitación de la autonomía privada del empleador». También, puede encontrarse una mención a esta finalidad en MARTIN VALVERDE y otros, *Derecho del trabajo...*, op. cit., pp. 51 ss.

<sup>22</sup> Desde el punto de vista funcional, las primeras manifestaciones del fin protector aludirían a una función directa del derecho del trabajo; mientras, las segundas a una función instrumental del mismo. Vid. PINTO, *La función del derecho del trabajo...*, op. cit., p. 11.

<sup>23</sup> Según M. RODRIGUEZ-PIÑERO (*La dependencia y la extensión del ámbito del derecho del trabajo*, en *RPS*, nº 71, 1966, p. 161) «no se trata aquí ya de un problema de las dificultades de interpretación de la existencia de dependencia sino que se parte exactamente de su inexistencia. La cuestión es simplemente la de la aplicación de normas jurídico laborales a trabajos no dependientes».

Sin embargo, no ha sido ésta la única función sobre la cual se ha sustentado el principio de protección del trabajador. Se ha dicho, además, que la implicación personal en el acto de trabajo, da cuenta de la necesidad de poner límites sustantivos o de contenido a los actos de intercambio que tiene por objeto este recurso (fuerza de trabajo)<sup>24</sup>. Nótese, que en este aspecto se protege al trabajador no tanto por su mayor o menor fuerza contractual, sino por el hecho de ser persona humana. Condición ésta, que puede verse afectada, cuando aquél se involucra en una relación subordinada como lo es la relación jurídica de trabajo. Ahora bien, aun cuando en los orígenes de la regulación laboral se prestó atención, efectivamente, a diversos intereses personales del trabajador, sobre todo en lo referido a la protección de la salud<sup>25</sup>, cabe agregar que esta función de tutela absoluta de la persona humana en la empresa ha presentado un déficit bastante conocido. Dicho de otro modo, más allá de ciertas prohibiciones al poder de dirección empresarial, basadas en el hecho de que la persona del trabajador esté intrínsecamente implicada en el intercambio contractual, hasta no hace mucho prevaleció la exclusión de los derechos fundamentales del ámbito de las relaciones privadas laborales. En efecto, la extendida concepción que proclamó en su día la ineficacia de los derechos constitucionales frente a un sujeto privado como es el empleador, puesto que ellos se reservaban sólo al poder político (entiéndase, relaciones verticales o de Derecho Público)<sup>26</sup>, convirtió por mucho tiempo a la empresa, en palabras de BAYLOS GRAU, en «una zona franca y segregada de la sociedad civil, en la que los derechos ciudadanos no tendrían recepción»<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Vid. MARTÍN VALVERDE y otros, *Derecho del trabajo...*, op. cit., pp. 50 ss.

<sup>25</sup> Ejemplo de ello, es la Ley de 24.7.1873 que contiene prescripciones sobre lo que ya denomina seguridad e higiene en el trabajo. A ella se suman, también en la etapa de formación del Derecho del Trabajo, las primeras normas relativas a accidentes de trabajo de 30.1.1900, consagrando el principio de la responsabilidad objetiva del empleador.

<sup>26</sup> Vid., sobre el tema de la concepción vertical de los derechos fundamentales, G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Curso de derechos fundamentales (Teoría General)*, Madrid, 1995, pp. 617 ss. Asimismo, junto a esta causa, PEDRAJAS MORENO propone otra, de corte más bien histórico, al señalar «que cuando el movimiento sindical intentó trasladar a la empresa las consecuencias de la nueva situación surgida tras la ruptura del antiguo régimen, canalizó sus reivindicaciones en pro de la consecución de una igualdad material, incidiendo sobre los aspectos socioeconómicos de relevancia colectiva, y desatendiéndose en buena medida de la constricción que afectaba a los derechos de la persona del trabajador en el seno de las organizaciones productivas», (Cfr. A. PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales*, Madrid, 1992, p. 23).

<sup>27</sup> Cfr. A. BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo, modelo para armar*, Madrid, 1991, p. 95.

En consecuencia, lejos de cualquier valoración que se haga respecto de la funcionalidad del Derecho del Trabajo, lo cierto es que este breve análisis histórico sirve para reafirmar la existencia, al menos en su origen, de una funcionalidad doble y contradictoria: la función protectora del trabajador y la función de encauzar el conflicto entre capital y trabajo a efectos de conservar el orden social establecido. No obstante, el hecho de reconocer a ambas como parte de la funcionalidad intrínseca de la regulación laboral, implica indirectamente que no podrá considerarse al Derecho del Trabajo sólo como un derecho unilateralmente favorable a la persona del trabajador<sup>28</sup>. No podría serlo, además, porque eso lo obligaría a convertirse en un derecho atemporal y ahistórico, cuando bien se sabe que la protección del trabajador se inscribe en la lógica conflictual que alienta el mantenimiento del régimen económico capitalista. Es decir, aunque en su día la normativa laboral instrumentalizó al principio de protección como «llave maestra» de la superación del conflicto de intereses sociales, atendiendo a determinadas circunstancias históricas (efectos abusivos de políticas tayloristas, división técnica y social del trabajo, advenimiento del llamado Estado de bienestar o eventual fortalecimiento sindical), no puede plantearse aquél como el único fundamento de la regulación laboral; por el contrario, en términos generales, cabe apuntar que el principio de protección ha de moldearse y/o matizarse con el conocido principio de conservación y rendimiento de la empresa, en el marco del conflicto social<sup>29</sup>. De este modo, si el Derecho del Trabajo tiene como misión la supervivencia del régimen capitalista de acumulación, la propia protección del trabajador, sobre todo desde la perspectiva compensadora, vendrá a en-

---

<sup>28</sup> Cfr. A. V. SEMPERE NAVARRO, «Sobre el concepto del Derecho del Trabajo», en *REDT*, nº 26, 1986, p. 186: «Interesa aquí recoger una idea acerca de la causa u origen del Derecho del Trabajo, presentado con frecuencia como un derecho *de clase*, exclusivamente debido a la presión de los propios trabajadores, mientras que en otras ocasiones se le achaca justo lo contrario, esto es tratarse de un instrumento de la clase dominante para perpetuar su posición. Sin desconocer lo que de cierto haya en el fondo de ambas posiciones parece poco acertado reducir el Derecho del Trabajo al papel de expresión de uno de los interlocutores sociales; estando precisamente dirigido a encauzar el conflicto social debe reconocerse, al menos relativamente, que el Derecho del Trabajo ha de ser externo a las partes del mismo, pues de lo contrario no podría cumplir su finalidad».

<sup>29</sup> Así, en términos de «hipótesis de futuro» aunque partiendo del pasado del Derecho del Trabajo, se ha señalado que éste «nunca volverá a ser el del pasado, y no cabe atrincherarse a la espera del retorno de los esquemas confortadores ya conocidos. Esos esquemas ya no volverán a tener virtualidad y la ordenación jurídica de las relaciones laborales y del mercado de trabajo, deberá hacer frente a nuevos desafíos. Fundamentalmente, deberá ser una ordenación que, sin renunciar a sus principios inspiradores, pueda dar respuesta a las exigencias de flexibilidad y de adaptabilidad de la actividad económica en general y de la actividad productiva de la empresa en particular» (Cfr. F. DURAN LOPEZ, «El futuro del Derecho del Trabajo», en *REDT*, nº 78, 1996, p. 9).

contrar su límite, o acaso su desarrollo, en la intensidad y configuración del conflicto de intereses representativos de las partes laborales.

Por último, y antes de finalizar este apartado, resulta indispensable llamar la atención sobre los efectos que supuso el proceso de constitucionalización de los derechos laborales para la funcionalidad del Derecho del Trabajo. Como se sabe, comúnmente, se ha enfocado el tema de la regulación de la relación laboral, como un punto de quiebre entre dos formas de Estado de derecho: el liberal y el social, sin embargo, y aunque lo anterior no deje de ser cierto, esta distinción tiende a soterrar el tránsito de un intervencionismo legal a una normativa, como ya dijimos, de naturaleza constitucional. Si mientras en la «soberanía legislativa», el máximo poder descansaba en la función normativa del Estado; en la «soberanía constitucional», todas las funciones estatales, incluida la legislativa, se sujetan a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución<sup>30</sup>. Nótese, por tanto, que esta novedad es capital, pues, a parte de afectar la posición de la ley en el sistema jurídico-formal de fuentes, viene a emancipar, por decirlo de algún modo, la función del Derecho del Trabajo de la discrecionalidad del Estado. Así, el antiguo todopoderoso Estado que debía «inventar», a través de la ley, una solución para el conflicto de intereses capitalistas, se halla sometido a los márgenes establecidos por la formalización constitucional del conflicto, es decir, entre la libertad de empresa y los derechos fundamentales del trabajador<sup>31</sup>. Esta sola consideración, como veremos más adelante, puede ser la clave para entender la funcionalidad del ordenamiento jurídico regulador de las prestaciones de trabajo subordinadas y remuneradas en tiempos actuales.

### **III. DE LA PRODUCCIÓN EN SERIE A LA PRODUCCIÓN FLEXIBLE: ¿UN NUEVO MODELO DE PRODUCCIÓN CAPITALISTA?**

El éxito del modelo de producción en serie descrito, en cuyo seno se engendró el Derecho del Trabajo, se debe entender desde la satisfacción de ne-

---

<sup>30</sup> Esta constatación, ha llevado a algunos autores a afirmar que la transformación de un Estado de derecho legislativo a una fórmula de Estado constitucional «debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración». Vid. G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, traducción de Marina Gascón, Madrid, 2ª edición, 1997, pp. 33 ss.

<sup>31</sup> Conflicto éste que, como lo hace el profesor MONEREO PEREZ, puede ser reconducido a la existencia contradictoria de dos principios: «el principio de protección del trabajador» y «el principio de libertad de empresa en el marco del sistema de economía social de mercado». Vid. Introducción al nuevo derecho..., op. cit., pp. 30 ss.

cesidades y la concurrencia de condiciones históricamente concretas. Este modelo, como ya se dijo, al tiempo que perseguía el incremento de la productividad, que por lo demás resulta ser el objeto principal de todo sistema de acumulación de capital, en el marco de un proceso de producción, por primera vez en la historia, mecanizado y a gran escala, instituyó una forma específica de control económico y social: la gran empresa estructurada según los principios de integración vertical y la división del trabajo, social y técnicamente institucionalizada. En esta medida, las empresas articulaban su estrategia de competencia para alcanzar una porción de mercado, produciendo grandes lotes de un determinado producto mediante la creciente mecanización de las diferentes fases de la producción.

Sin embargo, con la llegada de un nuevo paradigma tecnológico, organizado en torno a las tecnologías de la información (entre otras, téngase en cuenta a la microelectrónica, la informática y las telecomunicaciones<sup>32</sup>), con el advenimiento de una economía cada vez más competitiva a causa de la apertura de los mercados y con la indiscutible saturación de algunos mercados de productos, en los últimos tiempos se ha cuestionado la viabilidad del modelo de producción en serie a efectos de asegurar una mayor rentabilidad de la inversión empresarial. Así, la necesidad de adecuar los procesos de producción y distribución a las variaciones del mercado, tanto desde una perspectiva cuantitativa (cantidades producidas) o desde una cualitativa (preferencias de consumidores), junto a la necesidad organizativa de adaptarse a los cambios de insumos tecnológicos, parece impulsar la transición hacia un modelo de producción flexible. Se busca con ello, al tiempo que derrumbar la producción en serie, debido a su excesiva rigidez y a su alto costo para las características de la nueva economía, hacer frente a la incertidumbre causada por el rápido ritmo de cambio en el entorno social, económico y tecnológico del cual forma parte la empresa. Ahora bien, como es lógico pensar, este reajuste en curso no es neutro respecto del fenómeno del empleo, y ha de materializarse, por el contrario, en el consiguiente cuestionamiento de las formas clásicas de organización del trabajo y de producción taylorista. De hecho, ya en el momento presente se pueden identificar algunas corrientes de pensamiento que, como la sociológica, han puesto de manifiesto que las estrate-

---

<sup>32</sup> Junto, además, a la optoelectrónica y a la ingeniería genética, éstas son para el sociólogo Manuel Castells las formas concretas que asume el nuevo paradigma tecnológico informacional (Cfr. CASTELLS, *La era de la información...*, op. cit., p. 56).

gias flexibles de las direcciones empresariales, se concentran fundamentalmente en dos aspectos: i) la reestructuración del proceso de trabajo y ii) la descentralización productiva<sup>33</sup>.

### ***1. La discontinuidad histórica de la producción flexible***

Antes de entrar al análisis concreto de los efectos de la producción flexible sobre el empleo, conviene, por cuestiones metodológicas, detenerse en la configuración compleja del nuevo paradigma económico productivo. Más todavía, si se sabe que un estudio superficial del fenómeno, bien puede inducir a errores de bulto en la valoración jurídica que se haga de la realidad socio-económica. Ahora bien, para empezar, en clave de principio, ha de aceptarse que el sistema de producción flexible, lejos de ser homogéneo en su forma de exteriorización, presenta una constitución formal errátil<sup>34</sup>. Su materialización, entiéndase, no es unívoca, sino diversa. Así por ejemplo, en primer lugar, se reconoce la práctica de la *especialización flexible*, basada en la experiencia de los distritos industriales del norte de Italia, cuando el volumen de la producción depende del constante cambio del mercado, aunque sin pretender el control de éste. Frente a la progresiva saturación de los mercados, la creciente inestabilidad de éstos y el espectacular aumento de la demanda de productos de mejor calidad y mejor adaptados a los deseos del consumidor, se trata de volver a un modelo de tradición artesanal o de confección personalizada de productos a efectos de eliminar las economías de escala y el gasto de capital fijo<sup>35</sup>.

Pero, aun cuando la especialización flexible se vaya convirtiendo en una tendencia de la dinámica empresarial, en los últimos años se han detectado otras

---

<sup>33</sup> Vid. A. MARTIN ARTILES y P. JODAR, Crisis y estrategia empresarial, el caso Olivetti, en VVAA (dirigidos por los mismos autores) *Crisis económica y relaciones industriales*, Madrid, 1984, p. 130. J.J. CASTILLO, Las nuevas formas de organización del trabajo, en VVAA (compilador el mismo autor) *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid, 1991, p.23. CASTELLS, La era de la información..., op. cit., pp. 429 ss.

<sup>34</sup> El poliformismo de la producción flexible ha sido advertida por Manuel CASTELLS, Vid. *Ibid.*, p. 182. También se han percatado del hecho B. COURAULT y F. RERAT, La flexibilidad de la producción: presentación de tres escenarios, en VVAA (bajo la dirección de François Stankiewicz) *Las estrategias de las empresas frente a los recursos humanos*, Buenos Aires, 1991, pp. 205 ss.

<sup>35</sup> Vid. A. AMIN, La especialización flexible y las pequeñas empresas en Italia: mitos y realidades, en VVAA (compilador Anna Pollert) *¿Adios a la flexibilidad?*, Madrid, 1991, p. 203. FINKEL, La organización social del trabajo..., op. cit., pp. 146 ss.

formas de flexibilidad, que han de mantener ciertos elementos de la tradición taylorista. Por esta razón, en segundo lugar, emerge un *modelo de producción flexible de alto volumen*, vinculado a una situación de demanda masiva de un determinado producto, mediante la combinación de economías de escala con sistemas de producción personalizada reprogramable, que se muestran sensibles a la diversificación del mercado. Un ejemplo típico de esto, son las actuales industrias automotrices<sup>36</sup> que, en lugar de abarrotarse de stocks de automóviles de determinado tipo, producen la cantidad necesaria de unidades como para cubrir las necesidades de ese momento, reprogramando los robots de la misma cadena de montaje para que realicen diferentes tipos de intervenciones según el vehículo sobre el que deban actuar.

No obstante la clara diferencia entre ambos sistemas, cabe precisar que éstos encuentran su punto de conexión en la mayor participación de los trabajadores en el proceso de producción personalizada, dado que las nuevas tecnologías eliminan, en principio, el sistema taylorista basado en la irrelevancia de la cualificación del obrero. La necesidad de programar sistemas informatizados o el regreso a fórmulas artesanales de producción, reivindica, como rasgos de la prestación de servicios, la responsabilidad, la variedad, la autonomía, la capacidad y la identidad del trabajador, perdidas desde la introducción de las pautas técnico repetitivas de la organización científica del trabajo<sup>37</sup>. Aunque esto sea en parte cierto, pues luego se verá que no es más que un espejismo por cuanto involucra sólo a una parte de los trabajadores, debe aclararse que también se han hallado supuestos de producción flexible sin fórmulas personalizadas. En ciertos sectores industriales, y con el ánimo de terminar con las tendencias flexibles de las prácticas empresariales, se han

---

<sup>36</sup> Más específicamente, puede confrontarse esta nueva versión de la flexibilidad en la experiencia de una gran empresa francesa como lo es la Renault, en cuyo proceso de producción se incorporó el uso de la microelectrónica y de la robótica. Vid., un estudio sobre el tema en B. CORIAT, *La robótica en la Renault*, en VVAA (dirigidos por Pere Jodar y Antonio Martín Artiles) *Crisis económica y relaciones industriales*, Madrid, 1984, pp. 197 ss.

<sup>37</sup> J.J. CAHANARON y J. PERRIN (Cfr. Ciencia, tecnología y modos de organización del trabajo, en VVAA *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid, 1991, pp. 82 ss), han señalado que «si la ciencia mecánica suministró los paradigmas de análisis del taylorismo y estructuró esta forma de organización, el desarrollo actual de la ciencia de la información (informática) contribuye a configurar en su entorno las nuevas formas de organización del trabajo», pues «los trabajadores no son ya meros servidores de la máquina, sino captadores de información insustituibles, no sólo para la gestión y el funcionamiento de procesos de producción informatizados, sino también en caso de adaptaciones y cambios tecnológicos que afecten a dichos procesos». En el mismo sentido, Vid. ALCAIDE CASTRO, *Las nuevas formas de organización del trabajo...*, op. cit., pp. 168 ss.

descubiertos sistemas de producción que satisfacen una demanda muy diversificada de productos especiales, mediante una *dimensión relativamente reducida de las «series»*<sup>38</sup>. Es decir, se tiende a una política de adecuación de la producción al mercado, manteniendo los principios tayloristas de estandarización mecanizada del producto y de división del trabajo.

Con todo, obsérvese, resulta importante advertir que esta diversidad compleja de formas, desde las que se exteriorizan a menudo las políticas empresariales flexibles, se articula, en grados e intensidades distintas, en torno a dos lógicas: adecuación a variaciones del mercado (flexibilidad en el producto) y a cambios que afectan el proceso de producción (flexibilidad en el proceso), como es el caso paradigmático de la introducción de nuevas tecnologías que promuevan la autonomía y responsabilidad del trabajador. En efecto, tan flexible es un sistema de producción al que se incorporan ambas líneas de adecuación, como otro al que se imprimen cambios desde una de ellas. Sin embargo, a nuestro juicio, de esta constatación emerge claramente por lo menos una idea capital, a saber, que la flexibilidad es un concepto «gaseoso» que aparentemente tiene un fin que sería el de transformar en rentable el capital, pero que no se exterioriza como instrumento concreto. Aparece, por el contrario, como un instrumento difuso<sup>39</sup>. Desde esta perspectiva, la flexibilidad encuentra su antónimo en la rigidez y en la estabilidad. Depende de su adaptación al mercado o al ambiente que lo rodea, por lo que el éxito de una política empresarial flexible dependerá, entre otras razones, del hecho de que el mercado de un producto esté saturado o no, para escoger una forma específica de flexibilidad, o que la demanda de una determinada sociedad sea suficiente para responder a la oferta de la producción<sup>40</sup>. En consecuencia, no hay modelo exitoso de flexibilidad,

---

<sup>38</sup> Cfr. M.C. VILLEVAL, Cierre de una empresa y gestión de la movilidad de la fuerza de trabajo, en VVAA (bajo la dirección de François Stankiewicz) *Las estrategias de las empresas frente a los recursos humanos*, Buenos Aires, 1991, p. 256 y 257.

<sup>39</sup> Esta naturaleza ha sido aquilatada por Richard HYMAN, Plus ça change? La teoría de la producción y la producción de la teoría, en VVAA (compilado por Anna Pollert) *¿Adios a la flexibilidad?*, Madrid, 1994, pp. 407- 408, cuando recuerda que «no hace falta insistir en que la flexibilidad es un concepto elástico –por no decir flexible. Es «fundamentalmente ambiguo» (Bruno, 1987: 130), «un término genérico multiforme y particularmente ambiguo» (Boyer, 1987: 107); «el uso de esta palabra... tiende a confundir varios aspectos diversos» (Erbes-Seguin, 1989: 309); «la primera característica del actual debate es su extremada confusión» (Michon, 1987: 153); «en lo único en que hay acuerdo es en que este término se puede definir de forma unívoca y en que abarca dimensiones que son demasiado diferentes entre sí para justificar el uso de una sola palabra» (Meulders y Wilkin, 1987: 4)».

<sup>40</sup> Para un estudio de las formas de flexibilidad en relación a las fluctuaciones del mercado Vid. M. AGNÉS, B. CART, B. DELMAS y F. STANKIEWICZ, Esquemas de flexibilidad y costos de ajuste, en .../

ya que su éxito se condiciona a la configuración del mercado, donde converge el interés de acumulación, entre otros elementos. Es más, incluso, en un caso extremo donde exista una porción de mercado sin competencia y con una demanda asegurada de determinado producto, cabe imaginar que la práctica flexible podría ceder su ámbito de operatividad a un sistema de producción en «serie», con la condición de que este último personalice la estrategia más ventajosa para la rentabilidad de la inversión.

Al hilo de esta idea, se puede ser más explícito todavía. La producción flexible no está condicionada sólo por el cambio tecnológico, sino por otros factores económicos, sociales, culturales y políticos, que, como ya se dijo, también interactúan<sup>41</sup>. Por ello, pueden existir mercados con modelos de producción en masa tayloristas, aun cuando coexistan las tecnologías de la información. No se trata entonces de un mero determinismo tecnológico, sino de la creación de un marco, en cuyo seno las fuerzas sociales escenifican confrontaciones que contienen conflictos de intereses. Lo tecnológico es importante, pero no cubre todo el espectro complejo de la realidad social, ha de mezclarse y contrastarse con innovaciones sociales, económicas e institucionales. Por lo demás, el argumento del determinismo tecnológico cae, cuando se constata que a lo largo del siglo pasado han existido innumerables avances científicos, cuya trascendencia no se asimila a la que tuvo la máquina a vapor a finales del siglo XVIII<sup>42</sup>. En suma, digamos que descubrimientos científicos han existido siempre; mientras discontinuidades históricas, esto es, rupturas con el pasado a causa de aquellos, han sido excepcionales.

---

... VVAA (bajo la dirección de François Stankiewicz) *Las estrategias de las empresas frente a los recursos humanos*. Buenos Aires, 1991, pp. 189 ss. Además, una reflexión sobre la saturación de los mercados actuales puede verse en M. ALONSO OLEA, *El trabajo como bien escaso y la reforma del mercado*, Madrid, 1995, pp. 24 ss.

<sup>41</sup> Sobre las críticas al denominado «tecnocentrismo», pueden revisarse las opiniones de L.E. ALONSO, *Trabajo y ciudadanía*, Madrid, 1999, p. 151. J.L. MILLAN PEREIRA, *La economía de la información: análisis teóricos*, Madrid, 1993, pp. 7 ss. RIVERO LAMAS, *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas...*, op. cit., p. 10. Así mismo, CASTELLS (Cfr. *La era de la información...*, op. cit., p. 31) afirma con rotundidad que «el dilema del determinismo tecnológico probablemente es un falso problema, puesto que la tecnología es sociedad y ésta no puede ser comprendida o representada sin sus herramientas técnicas».

<sup>42</sup> Según CASTELLS, el sistema tecnológico actual de la información en el que estamos plenamente sumergidos en la década de 1990 y que cuajó en los años setenta, puede encontrar sus más remotos antecedentes unas décadas antes de 1940 (no siendo menos importante la invención del teléfono por Bell en 1876, de la radio por Marconi en 1898 y del tubo de vacío por de Forest en 1906), *Ibid.*, pp. 67 ss.

Sea como fuere, lo que parece estar fuera de dudas es que el cambio tecnológico basado en la información, que se instituye en soporte del modelo de producción flexible, requiere de cambios trascendentales, o acaso de gran envergadura, en el plano social, económico o político, para montar un andamiaje productivo distinto al anterior. Por ello, al margen de poner énfasis en la inestabilidad de los precios energéticos de los años setenta, en las dificultades de adaptación de la gran industria o en la irrupción en el comercio internacional de los países en vías de desarrollo<sup>43</sup>, como hechos que habrían venido a marcar la crisis de la sociedad industrial; interesa destacar más, el fenómeno de la globalización como punto de inflexión histórica que habría venido a marcar una divisoria temporal en el capitalismo<sup>44</sup>. Entiéndase, no para trazar una línea imaginaria de fin y comienzo entre un modelo de producción en «serie» a otro «flexible», ya que el debate de la flexibilidad productiva antecede a la economía global<sup>45</sup>, cuanto para medir el peso de su actuación en la transición de un modelo a otro. Dicho a la inversa, aunque la globalización no sea causa del paso a la flexibilidad, ha de aceptarse que su dinámica condiciona el desarrollo de esta última de manera particular; tan particular, que bien podría constituir la circunstancia idónea para hablar de una transformación de gran envergadura tanto en lo social, económico, cultural y político.

A diferencia de la economía industrial, la economía global nace con la capacidad de funcionar como una unidad de tiempo real a escala planetaria, en virtud de la nueva infraestructura proporcionada por las tecnologías de la información y la comunicación. Altera las condiciones del mercado, convirtiéndolo al tiempo que en una unidad, en «campo de batalla» de la competencia. La aldea global o el mercado único mundial, ha conseguido, a través de la imposición del libre mercado, incrementar los márgenes de la competencia empresarial hasta límites sin preceden-

---

<sup>43</sup> RIVERO LAMAS, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas...*, op. cit., pp. 9 y 10.

<sup>44</sup> En esta dirección, desde una perspectiva jurídico-laboral, se ha llegado a decir que el fenómeno de la globalización es «uno de los principales rasgos del capitalismo avanzado» (J.L. MONEREO PEREZ, «*El derecho social en el umbral del siglo XXI: la nueva fase del derecho del trabajo*», en *Lan Harremanak*, nº 2, 2000-I, p. 247). Sobre el análisis del rol protagónico de la globalización en la economía actual, Vid. CASTELLS, *La era de la información...*, op. cit., segundo capítulo. MILLAN PEREIRA, *La economía de la información: análisis teóricos...*, op. cit., pp. 8-10.

<sup>45</sup> Según Federico BUTERA (*El cambio organizativo en la gran empresa en Italia*, Madrid, 1988), los modelos de organización empresarial de los años 50 y 60, rígidos y mecánicos en su configuración, experimentan a partir de los años 70 profundas transformaciones hacia nuevos modelos flexibles, capaces de captar las variaciones del mercado y de liberar responsabilidad y creatividad en las personas.

tes<sup>46</sup>. De ahí que, la clave del crecimiento económico ya no está dada por la producción ilimitada en el marco de una economía fraccionada, sino por la «invencción» de mecanismos eficaces de cara a aumentar la rentabilidad empresarial cuando las empresas se enfrentan a una competencia más fuerte en todo el mundo o cuando contienden por ganar cuotas del mercado internacional. Ahora bien, resulta lógico pensar que la promoción agresiva de tal esquema tendrá como consecuencia inmediata un proceso de saturación de los mercados, por lo que las organizaciones empresariales se verán obligadas a seguir cualquiera de estas dos opciones políticas: de un lado, deben buscar mercados menos explotados comercialmente y, de otro, deben buscar sectores poco explotados, en los mercados ya saturados por el juego de una dinámica comercial intensa.

De este modo, el nuevo paradigma económico global, construido sobre la base de las nuevas tecnologías de la información, rompe con el pasado, en el que abundaban las economías sectorizadas, y crea mercados nacionales libres y abiertos a la competencia. Y es, precisamente, esa ruptura con el pasado la que resalta su lógica de fenómeno estructural. Digamos que, no es sólo un cambio o adaptación a la crisis, sino una transformación que ha de transportar al mundo a una nueva «era» postindustrial. Ello, no obstante, cabe advertir que estas nuevas circunstancias no vienen a cuestionar el sistema de producción capitalista, pues, al contrario, se subordinan a su finalidad, esto es, a su necesidad expansiva y de rendimiento de la inversión. En suma, la supuesta discontinuidad histórica que se atribuye a estos cambios de la realidad social, no implica el derrumbamiento del capitalismo en términos estructurales, cuanto sí una necesaria reestructuración para su subsistencia, puesto que se convertía en tecnológicamente informacional y económicamente global, o de lo contrario fracasaría<sup>47</sup>.

En conclusión, esta situación hace pensar que la globalización, al inyectar más vida a la competencia, viene a configurar un nuevo tipo de mercado, cuyo rasgo

---

<sup>46</sup> Así, se ha señalado que el mercado al tener escala mundial «impone a las empresas la competencia con concurrentes aguerridos situados en todo el planeta», Cfr. F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *La filialización de la empresa*, en ponencia general presentada al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre «la descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo», Zaragoza, 1999, p. 5. En el mismo sentido, Vid. C. PEREZ, *Las nuevas tecnologías: una visión de conjunto*, en VVAA (edición preparada por Carlos Ominami) *El sistema internacional y América latina. La tercera revolución industrial. Impactos internacionales del actual viraje tecnológico*, Buenos Aires, 1986, pp. 43- 89.

<sup>47</sup> Respecto a la llamada «perestroika del capitalismo», Vid., por todos, CASTELLS, *La era de la información...*, op. cit., pp. 44 ss.

fundamental es el de emanciparse cada vez más de la tradicional producción en «serie». Como en toda época de transición, las dudas y las probabilidades crecen, por lo que gran parte de los vaticinios tienden a asumir un valor relativo. Es por ello que, probablemente, hasta que el paradigma global no se finiquite, seguirán existiendo mercados vírgenes, poco explotados, o sectores de mercado, denominados nichos, en los que existan monopolios empresariales. O, incluso, pueda que ciertos mercados nunca se abran a la competencia, por ser poco rentables económicamente. Sin embargo, frente a este panorama inacabado, queda rescatar el hecho de que la presencia de mercados inmunes a la libre competencia, cada vez se restringe más en términos absolutos, y por ende el modelo de producción en «serie» como estrategia empresarial, en mercados saturados por la oferta, apunta aparentemente a la extinción. En todo caso, si existe una predicción creíble, es la de quienes señalan la tendencia hacia una competencia ilimitada en todo el mundo, que a su vez esconda tras de sí su arma principal de subsistencia: la producción flexible.

## ***2. Los efectos del nuevo modelo de producción sobre el empleo***

### **2.1. Una aproximación general**

El resultado de la discontinuidad histórica que, según se ha tratado de explicar, acompaña al nuevo paradigma socio-económico, y en consecuencia al modelo de producción flexible que promueve, no puede ser otro que el de producir ciertas alteraciones sobre la realidad social, en general, y sobre el empleo, en particular. Sin embargo, al hilo de lo que ya se dijo, conviene recordar que dichos cambios no han de ser homogéneos en todo el planeta, dado que aun cuando se expanda el uso de nuevas tecnologías en una economía globalizada, la intensidad de este suceso estará marcado, en principio, por la ubicación geográfica de determinadas sociedades. Así, no es lo mismo hablar del desarrollo tecnológico en los centros de poder (EE.UU., Unión Europea y Japón), que en Africa o América Latina<sup>48</sup>. Es

---

<sup>48</sup> Una idea simplificadora del concepto de globalización puede considerar aquella como una fase de expansión generalizada de la economía de mercado a todos los países y a todas las regiones del mundo, con el objeto lograr un desarrollo compartido y un asentamiento definitivo de las instituciones democráticas. Pero este concepto de globalización, según TERRADILLOS, «peca de tautológico y permite avanzar muy poco en el análisis, pues lo cierto es que tal proceso no puede entenderse haciendo abstracción de uno de sus efectos: la concentración de poder y beneficios en torno a tres polos –UE, U.S.A. y Japón–, con la inevitable consecuencia de pauperización de quienes, individuos o colectivos, quedan al margen» ( J.M. TERRADILLOS BASOCO, *Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera*, texto dactilografiado, 2000, p. 2).../

más, el desarrollo tecnológico sólo será un factor si se tiene en cuenta que complementariamente juegan otros elementos como la cultura, las opciones políticas de gobierno, la tensión de fuerzas entre los sujetos laborales, las decisiones empresariales tomando en cuenta el grado de desarrollo de la competencia, etc.. Entiéndase, no obstante, que estos fenómenos no contradicen el paradigma global de la información, ya que éste es un suceso de mayor dimensión histórica, cuanto sí constituyen puntos de fricción que podrían desacelerar su ritmo de desarrollo en ciertas sociedades. O, dicho de otro modo, son elementos que ayudan al desarrollo de un modelo específico (en términos, temporales y espaciales) dentro del marco de la libre competencia y de las nuevas tecnologías.

En este sentido, resulta ilógico, a nuestro juicio, encasillar en tipos ideales los parámetros de la estructura social que ha de presentar todo grupo humano incorporado a la era postindustrial. Hacer una abstracción en tal dirección, puede inducir a una simplificación equivocada de una realidad mucho más compleja. No debe, por ende, identificarse al nuevo paradigma global, basado en las nuevas tecnologías, con el paso automático de la producción de bienes a la realización de servicios<sup>49</sup>. Pues, aunque esta reformulación de la estructura social del trabajo sea aplicable a países capitalistas avanzados, no coincide con la realidad de los denominados países en «vías de desarrollo», que también poco a poco abren sus mercados a la competencia global y a las innovaciones tecnológicas<sup>50</sup>. En este contexto, enton-

---

/... En el mismo sentido, los datos del Anuario de 1992 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo han llamado la atención respecto a las disparidades importantes en los niveles de vida que provoca la globalización de las relaciones sociales. El 20 por 100 de los países más ricos del planeta tiene una renta per cápita cercana a los 23, 000 dólares y concentra alrededor del 80 por 100 de la riqueza producida mundialmente. El 20 por 100 de los países más pobres sólo alcanza a 163 dólares de renta que equivalen en total a sólo el 0,5 por 100 de la riqueza mundial. En suma, los países más ricos tienen unos ingresos 140 veces superiores a los más pobres. Vid., FINKEL, *La organización social del trabajo...*, op. cit., p. 47.

<sup>49</sup> Este fenómeno de incremento exponencial del sector servicios en países desarrollados ha sido advertido por J. RIFKIN, *El fin del trabajo*, Barcelona, 1996, pp. 175 ss.

<sup>50</sup> Los estudios sociológicos, si bien no han negado la relación entre el advenimiento de una sociedad postindustrial y el desarrollo sin precedentes del sector terciario de la economía, han puesto un mayor acento en otras explicaciones. Así, en primer lugar, se explica el crecimiento del sector servicios por las necesidades del sistema, pues la cada vez más compleja división del trabajo, que conlleva una diferenciación de funciones y una pluralización de los grupos de interés, requiere del desarrollo de tareas de planificación, coordinación y control. En segundo lugar, atendiendo al aumento de la población con estudios avanzados, cada vez más un mayor número de personas elige trabajar en ocupaciones del sector servicios. Y, por último, por los cambios experimentados en las pautas de consumo de las economías domésticas, las cuales al tener mayores ingresos revierten en una demanda mayor de servicios. Sobre el tema, Vid. FINKEL, *La organización social del trabajo...*, op. cit., pp. 414 ss.

ces, cabe dejar claro que una cosa es el advenimiento de un nuevo paradigma socio-económico, en cuyo nombre se transforman todas las actividades sociales y económicas del mundo, y otra muy distinta es la recepción concreta de aquél paradigma en una determinada sociedad<sup>51</sup>. Así, las estructuras sociales serán el producto del proceso de acoplamiento de las nuevas tecnologías de la información en una economía globalizada o, lo que es lo mismo, el resultado de la incorporación de políticas flexibles, a las circunstancias específicas de cada sociedad.

Ahora bien, si de lo que se ha tratado hasta aquí es de derrumbar el mito de la sociedad de servicios, como única expresión de la era postindustrial, ello no es suficiente para hacer lo mismo con la idea generalizada de que nos acercamos a una sociedad donde las ocupaciones ejecutivas, profesionales y técnicas desplacen completamente a los trabajadores no cualificados del núcleo de la nueva estructura ocupacional. Sin duda, en países como EE.UU., Japón, Reino Unido y Francia, donde los índices porcentuales de distribución del empleo indican una prevalencia del sector servicios frente al industrial (manteniendo una correlación a comienzos de la década de los 90 de 71,2% a 24,7%; de 58,4% a 33,7%; de 71,6% a 26,3%, y de 64,1% a 29,5%, respectivamente<sup>52</sup>), es obvio que se asiste a una transformación del trabajador típico, cuya cualificación resultaba irrelevante en el ámbito de la fábrica taylorista, pues la dinamicidad de este sector, su permanente necesidad de adaptación a las circunstancias cambiantes tanto del mercado como de los sistemas tecnológicos, la variedad de los servicios prestados, etc. otorga mayor significación al trabajo intelectual<sup>53</sup>. No obstante, cabe preguntarse si la emergencia de un nuevo prototipo de trabajador está condicionada a la centralidad del sector servicios dentro del mercado de trabajo o no. Esta disección, por lo demás, tiene importancia, en tanto que, como ya se ha dicho, la relevancia de las actividades de servicios en clave cuantitativa están restringidas a ciertos países.

El tema no es fácil, porque como se ha razonado, al instituirse un paradigma de discontinuidad histórica, basado en una competencia ilimitada, la necesidad de flexibilidad en la producción debería alimentar la importancia del trabajador cualificado, al margen de la consolidación del sector terciario en cualquier economía. Sal-

---

<sup>51</sup> Vid. CASTELLS, *La era de la información...*, op. cit., pp. 232 ss.

<sup>52</sup> Fuentes: Cuadros estadísticos confeccionados por CASTELLS, *La era de la información...*, op. cit., pp. 312- 324.

<sup>53</sup> Vid. CRUZ VILLALON, *El proceso evolutivo de delimitación del trabajo...*, op. cit., p. 177.

vando supuestos en los que el modelo de organización flexible apunte a objetivos específicos de producción y mercado, manteniendo las prácticas y principios tradicionales (recuérdese, la llamada «dimensión reducida de las series»), la introducción de nuevas tecnologías implicaría una revaloración de la autonomía del trabajador, traducible en una mayor responsabilidad y organización independiente de su propio trabajo. Por tanto, el compromiso directo de los trabajadores con el resultado de su actividad parece ser la meta de la gerencia laboral actual, en evidente contradicción con las concepciones anteriores del trabajador taylorista. Sin embargo, esta última conclusión, defendida por la escuela clásica del postindustrialismo, que bien podría asumirse como una «línea de tendencia» antes que como una verdad absoluta<sup>54</sup>, requiere por lo menos de algunos matices que relativizan su carácter imperativo<sup>55</sup>. En primer lugar, no toda afiliación a un sistema tecnológico «punta», conlleva la eliminación de una organización del trabajo de tipo taylorista<sup>56</sup>. Por el contrario, aunque este tema lo trataremos inmediatamente, dependerá más de la estructura de los puestos de trabajo o de la idea que la dirección organizativa empresarial tiene respecto de éstos. En segundo lugar, por tratarse de una «cualificación requerida», para distinguirla de otra «adquirida» por el individuo a través de la experiencia acumulada, el tema de los recursos humanos resulta capital. Por ello, aun cuando se extienda a todo el globo el uso de tecnologías de la información, y con ella las corrientes flexibles, la transición a un prototipo de trabajador cualificado en países en «vías de desarrollo», donde el acceso al conocimiento es más limitado, será más lenta. Finalmente, cabe agregar que dentro del mismo sector

---

<sup>54</sup> Vid. F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relaciones de trabajo*, Valencia, 1990, pp. 33 ss.

<sup>55</sup> Más todavía, si la discusión respecto a los efectos del nuevo paradigma de la información global sobre la cualificación del trabajador, se ha considerado un tema complejo y de conclusiones diversas. En este sentido, FINKEL, *La organización social del trabajo...*, op. cit., pp. 249 ss. F. STANKIEWICZ, *Las Estrategias de las empresas frente a los recursos humanos: el tiempo de las revisiones*, en VVAA (bajo la dirección del mismo autor) *Las estrategias de las empresas frente a los recursos humanos*, Buenos Aires, 1991, pp. 38 ss. Incluso, CASTELLS, aun cuando intenta delinear una tendencia hacia la cualificación, en un análisis de campo no llega a ninguna conclusión clara debido a la diversidad de estructuras ocupacionales de los países del primer mundo. Por ejemplo, destaca el hecho de que en Japón o Alemania el número de obreros y trabajadores especializados supera al de ejecutivos, profesionales y técnicos (Vid. *La era de la información...*, op. cit., pp. 244 ss).

<sup>56</sup> Así, por ejemplo, en la banca española se ha encontrado figuras organizativas, denominadas «taylorismo informático». Cfr. A. LOPE PEÑA, *Una punta de lanza en la revolución tecnológica: la banca*, en VVAA (dirigidos por Pere Jodar y Antonio Martín Artiles) *Crisis económica y relaciones industriales*, Madrid, 1984, p. 171.

servicios, cada vez aumentan más las ocupaciones de los llamados servicios inferiores o de baja cualificación<sup>57</sup>.

En suma, dado que lo anterior sólo confirma la complejidad de la realidad social contemporánea así como la relatividad de los mitos contruidos en torno a la flexibilidad y al nuevo paradigma económico-social, en el sentido de construir estructuras sociales y ocupacionales homogéneas, resta evaluar el impacto del que hemos denominado «nuevo modelo de producción en expansión» tanto sobre la organización de la producción empresarial como sobre el diseño del puesto de trabajo. Precisamente, como se ha venido repitiendo, a esa necesidad nos conduce la crisis de la producción en serie y la emergencia con carácter estructural de un mercado global más competitivo, basado en las tecnologías de la información.

## 2.2. Las nuevas estructuras empresariales

El modelo organizativo-empresarial sobre el que se ha construido el Derecho del Trabajo está en crisis. El prototipo de empresa jerárquica y centralizada, de mediana o grandes dimensiones, por lo demás funcional para las necesidades de la producción en serie taylorista, identifica cada vez menos el ámbito en que la relación jurídica de trabajo despliega sus efectos. Ahora bien, en este contexto, y como signo de los tiempos flexibles, emergen nuevas formas de estructurar la actividad empresarial, cuya mayor virtud está en su sensibilidad para adaptarse a los cambios acelerados de un mercado turbulento y diversificado. Desde estas nuevas pautas técnico-organizativas, el fenómeno de la descentralización productiva constituye una técnica clave. Ya que, precisamente, como propone CRUZ VILLALON, «la descentralización productiva consiste en una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo»<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Cfr. CASTELLS, *La era de la información...*, op. cit., p. 234.

<sup>58</sup> Cfr. CRUZ VILLALON, «Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales...», op. cit., pp. 8-9. Más recientemente, se reitera la vigencia de la definición en *Outsourcing, contrataciones y subcontratas*, en ponencia temática I presentada al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre «la descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo», Zaragoza, 1999, p. 4.

Con ello, queda claro, la tradicional rigidez de la unidad empresarial transmuta a formas fragmentadas, que bien pueden dividir el ciclo productivo o bien pueden trasladar a terceros actividades complementarias de éste<sup>59</sup>. No obstante esta constatación, por lo que interesa al presente estudio, cabe resaltar la complejidad de la descentralización como fenómeno económico-social, desde dos líneas de análisis: la pluralidad de causas y la diversidad de manifestaciones. En primer lugar, si se parte del supuesto que la causa determinante de la fragmentación sea la búsqueda de flexibilidad, tanto en su vertiente de «producto» como de «proceso», la descentralización aparece como el instrumento ideal para adecuarse a las alteraciones del mercado y a las innovaciones tecnológicas. Pues, como es lógico, las unidades productivas de menor dimensión cuentan con mayor versatilidad y maleabilidad<sup>60</sup>. Es más, sin caer en un determinismo tecnológico, se puede admitir que las innovaciones en el campo de la comunicación e información, también cumplen un papel promotor en la división del trabajo entre empresas y en la exteriorización de determinadas funciones antes centralizadas, puesto que aquéllas reducen los gastos de transacción y los posibles errores que conlleva el hecho de desplazar hacia fuera parte del proceso de producción<sup>61</sup>. De este modo, lo que no se puede ocultar es que

---

<sup>59</sup> A menudo, la descentralización supone la división del ciclo productivo, aunque también podría implicar la externalización de labores complementarias al mismo (por ejemplo, tareas de limpieza en una fábrica de automóviles). Vid. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Filialización, Grupos de empresas*, en ponencia temática II presentada al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre «la descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo», Zaragoza, 1999, pp. 6-7.

<sup>60</sup> Esta afirmación, encuentra su correlato en el desarrollo acelerado que ha tenido la pequeña empresa en los últimos tiempos, no sólo en términos de exteriorización de actividades complementarias, sino también «como descomposición definitiva del ciclo de elaboración, consecuencia del nuevo modelo de producción» (Cfr. ZANELLI, *Impresa, laboro...*, op. cit., p. 127). En el mismo sentido, Vid. F. BLAT GIMENO, *Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva*, tesis doctoral presentada en la Universidad de Valencia, Valencia, s/a, pp. 14 ss. J. SANCHEZ FIERRO, *El fenómeno de la descentralización productiva*, en VVAA (dirigidos por Javier Sánchez P.) - Consejo General del Poder Judicial, *Cesión de trabajadores. Empresas de trabajo temporal. Responsabilidad empresarial en caso de contratos de obras o servicios. Sucesión de empresas*, Madrid, 1994, p. 11. J. JIMENEZ GARCIA, *La flexibilidad como principio básico de las nuevas formas de organización de los recursos humanos*, en RTSS: estudios financieros, nº 207, 2000, p. 160.

<sup>61</sup> Se ha señalado, en esta línea que «incentivado por la innovación tecnológica se ha producido un vertiginoso proceso de descentralización tanto del ciclo productivo como de las funciones que tradicionalmente venían siendo realizadas en el interior de las empresas (comercialización, gestión de la contabilidad, publicidad, marketing, proyección, investigación, mantenimiento, asistencia técnica, etc.)» (Cfr. J. L. MONEREO PEREZ, *Grupos de empresas y subcontratación*, en VVAA (bajo coordinación de Antonio Baylos y Luis Collado), *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madrid, 1994, p. 242). Vid., también, PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo...*, op. cit., p. 17 ss.

tras de ambos aspectos, el de innovación y el de reducidos gastos de estructura, se esconde la exigencia de competencia, como elemento fundamental del paradigma económico global. Resulta difícil, sin embargo, a riesgo de ensalzar equivocadamente esta vertiente fisiológica de la descentralización, descartar de plano otras motivaciones, más bien de corte patológico, que también podrían, de modo convergente o excluyente, actuar como causas hacia la tendencia a la fragmentación de la empresa. Se ha dicho, que entre otros motivos, aparte de los meramente productivos, se busca reducir al mínimo los costes inherentes al factor trabajo, a causa de la existencia de mano de obra externa a menor precio; contrarresta la capacidad de control, la fuerza contractual y la política del movimiento sindical, tradicionalmente vertebrado en torno a las empresas de grandes dimensiones; se pretende eliminar la aproximación salarial entre trabajadores cualificados y no cualificados, en cuanto que al expulsarse al exterior tareas exentas de especialización, no existen referentes de comparación<sup>62</sup>.

De otro lado, en segundo lugar, se verifica que el proceso de descentralización de la actividad productiva presenta una pluralidad de manifestaciones, por lo que desde la perspectiva jurídica responde a múltiples modalidades de contratación, ya sea entre empresas o con personas individuales<sup>63</sup>. Destacan a título ejemplificativo, entre otras, la contratación para la realización actividades complementarias de carácter especializado mediante empresas de servicios complementarios (ESC), la posibilidad de dirigir la labor de comercialización de productos y servicios de otras empresas vía la franquicia, el trabajo a domicilio o teletrabajo, el trabajo autónomo, la prestación de servicios de gestión de personal por una empresa de servicios temporales (EST), etc.. Sin embargo, si se mira bien esta maraña de ejemplos, todos responden a un efecto «centrífugo» de la descentralización, pues su estructura está presidida por una idea de desmembración de la empresa. Y, precisamente, por esta razón, lo dicho no es más que una verdad a medias, ya que existen otras fórmulas descentralizadoras que al efecto «centrífugo» agregan el llamado efecto «centrípeto». El caso paradigmático de estas formas es el grupo de empresas, en tanto que en él converge el fenómeno de desmembración de la gran empresa (fragmentación), en unidades productivas más pequeñas con personalidad jurídica propia, junto a una paralela coordinación de la dirección económica de todas ellas (concentración).

---

<sup>62</sup> Vid., por todos, la interesante reflexión de BLAT GIMENO, *Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva...*, op. cit., pp. 7 ss.

<sup>63</sup> CRUZ VILLALON, «Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales...», op. cit., p. 8.

Ahora bien, aun cuando la descentralización de la producción, implique comúnmente, como se ha señalado, un proceso de fragmentación del ciclo productivo o de exteriorización de labores complementarias a éste, no se puede negar que en forma simultánea al fenómeno anterior se constata en la realidad empresarial una tendencia importante hacia la «descentralización interna»<sup>64</sup>. La diferencia radica en el hecho de que este último fenómeno no conlleva la división jurídica ni económica de la empresa, que se mantiene en un régimen de unidad, sino supone la creación de unidades productivas autónomas o centros de trabajo con cierto grado de independencia funcional, que se traduce tanto en los niveles de autoorganización como de capacidad productiva propia. Obsérvese, que la independencia de estas unidades es sólo técnico-organizativa, en cuanto van a estar dotadas de amplia libertad para alcanzar los objetivos económico-productivos, previamente determinados en la unidad empresarial.

Siendo los anteriores los efectos más llamativos de alteración de la realidad social subyacente al Derecho del Trabajo, en cuanto inciden directamente sobre la estructura organizativa empresarial, cabe aclarar que no son los únicos que se vienen produciendo. También, con carácter directo, la descentralización ha venido a producir efectos sobre la figura del trabajador. Así, al igual que la empresa taylorista, jerárquica, centralizada y de grandes dimensiones, entró en crisis; el prototipo de trabajador intensamente subordinado al poder de dirección empresarial, empleado a tiempo completo y con contrato de naturaleza indefinida, va desapareciendo a ritmo acelerado. En esta línea, la exteriorización de ciertas actividades, sobre todo realizables por una persona, y el consiguiente «adelgazamiento» de las empresas, ha provocado el aumento del empleo autónomo o parasubordinado<sup>65</sup>. Las nuevas formas de contratación, basadas a menudo en los tradicionales contratos de obra y/o locación de servicios e incentivadas por las nuevas tecnologías, inducen actualmente hacia una alteración del contenido típico de la subordinación. La desaparición de ciertos rasgos antes típicos de las relaciones sociales de traba-

---

<sup>64</sup> Así, lo ha puesto de manifiesto CRUZ VILLALON, «Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales...», op. cit., p. 9. Vid., también, J. L. MONEREO PEREZ, *Teoría jurídica de los grupos de empresas y derecho del trabajo*, Granada, 1997, p. 31.

<sup>65</sup> Según la doctrina y la jurisprudencia italiana, el «trabajo parasubordinado» consiste «en la actividad laboral desarrollada en forma no subordinada en sentido técnico-jurídico, pero no por eso privada de una dependencia material, de naturaleza eminentemente social y económica, respecto del sujeto para el que se despliega la actividad» (Cfr. A. M. GRIECO, *Lavoro parasubordinato e diritto del lavoro*, Napoli, 1983, p. 17).

jo (en especial, duración indeterminada, tiempo completo, prestación dirigida a un solo empleador y realizada en el propio centro de trabajo<sup>66</sup>), y la innegable emergencia de fórmulas de contratación temporal o a tiempo parcial, dificultan el deslinde de lo que es laboral, de lo que no lo es. Por lo demás, esta situación ha sido más clara en los supuestos de teletrabajo o trabajo a distancia, donde, por ejemplo, la jurisprudencia española ha debido desprenderse de una noción rígida de dependencia jurídica, para dar cabida a estas nuevas formas de trabajo en la protección de la regulación social<sup>67</sup>. Sin embargo, pese a la actuación jurisprudencial en tal sentido, el aumento desmedido de las llamadas «zonas grises», o casos de difícil solución, como producto de las nuevas fórmulas descentralizadoras y de la complejidad de los actuales medios de comunicación, ha puesto de manifiesto las deficiencias del concepto unívoco del contrato laboral para cobijar la realidad diversificada del trabajo contemporáneo, produciéndose así el fenómeno que se ha venido a bautizar con el nombre de «el discreto retorno del arrendamiento de servicios»<sup>68</sup>.

Finalmente, aun cuando uno de los signos de los tiempos actuales sea precisamente el retroceso de los márgenes de actuación del Derecho del Trabajo, el panorama que subyace a esta situación, a modo de telón de fondo, es todavía más complejo. En efecto, del análisis propuesto se constata que la estrategia de organización de la empresa flexible, sobre todo en los casos de exteriorización de actividades accesorias al ciclo de producción, lleva a menudo aparejada una concepción no sólo bipolar sino también excluyente de beneficios respecto del mercado de trabajo. Su construcción, si se mira bien, parte de una noción dual de la figura del trabajador: el trabajador básico, interesado ideológicamente en los objetivos del empresario, y el resto de los trabajadores, desechables y marginales desde el punto de vista de la producción y los beneficios<sup>69</sup>. Como es lógico, si asumimos que las

---

<sup>66</sup> NEVES MUJICA, Introducción al derecho del trabajo..., op. cit., pp. 44 ss.

<sup>67</sup> Vid. R. GALLARDO MOYA, *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*, Madrid, 1998, pp. 39 ss.

<sup>68</sup> Cfr. A. MARTIN VALVERDE, El discreto retorno del arrendamiento de servicios, en VVAA, *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, 1990, pp. 209- 236. En efecto, frente al actual desmoronamiento del contrato de trabajo como figura jurídica dominante de la regulación del trabajo por cuenta ajena, el mismo autor ha propuesto que la solución al problema de delimitar la frontera litigiosa con el arrendamiento de servicios, debe pasar por «perfilar con la mayor nitidez posible los criterios o indicios de la dependencia en los actuales sistemas productivos» (Cfr. *Ibidem*, p. 236).

<sup>69</sup> Sobre este tema, aunque desde un enfoque que niega la novedad de la polarización, Vid. el magnífico trabajo de A. POLLERT, La ortodoxia de la flexibilidad, en VVAA (compilados por el autor) *¿Adiós a la flexibilidad?*, Madrid, 1991, pp. 46- 83.

decisiones descentralizadoras, antes que tecnológicas, son decisiones de tipo económico, habría que convenir que aquéllas parten de un análisis de rentabilidad del capital, de costo/beneficio, por lo que resulta difícil creer que una empresa transfiera al exterior labores que le sean rentables financieramente. Por ello, las tareas típicas a externalizar serán usualmente las que se reputan como accesorias al ciclo de producción o como no estratégicas<sup>70</sup>. Es más, a esta razón, que intenta explicar el proceso de fragmentación de la figura del trabajador, se puede agregar otra, que es la de conseguir para la empresa mayor flexibilidad en el producto. De este modo, se tratará de aislar a los trabajadores «periféricos» del «núcleo», esto es, de hacerlos prescindibles, a fin de adaptar permanentemente el número de trabajadores a la producción empresarial, según las fluctuaciones del mercado. En consecuencia, dentro de esta línea de razonamiento, es evidente que los trabajadores pertenecientes al «núcleo» realizarán los trabajos claves, a la vez que gozarán de estabilidad y seguridad en su empleo; mientras los «periféricos», además de estar alejados del núcleo y, por ende, de la mayor rentabilidad, cumplirán las tareas de menor trascendencia social y económica<sup>71</sup>.

Se puede alegar en contra de esta postura que existen actividades que se transfieren al exterior de la empresa y no por ello son de menor trascendencia social, tal como ocurre con empresas o personas que brindan servicios especializados en altas tecnologías. Es verdad, éste puede constituir un ejemplo de excepción a la regla propuesta del efecto polarizador de la descentralización. Y aun más, no se niega que existan otras actividades que tampoco encajen claramente en el modelo de «núcleo-periferia». Sin embargo, cabe apuntar que en la mayoría de estos casos también existe una explicación de contenido económico, en el sentido que los elevados costos de ciertas actividades, bien constituyan parte del ciclo productivo o bien no, podrían ser determinantes para optar por su exteriorización. Me explico, si se centralizan las tareas costosas en virtud de su alta especialización, de su compleji-

---

<sup>70</sup> Al respecto, en términos gráficos se ha dicho que «el empresario, tras evaluar los costes necesarios para el mantenimiento o elevación de su valor añadido y los costes de oportunidad que le inducen a explotar selectivamente sus propias posibilidades de desarrollo, puede considerar conveniente proceder a un infradimensionamiento o a la exteriorización de algunas funciones subsidiarias, para así optimizar las estrategias que retiene, tales como, algunas seleccionadas funciones manufactureras y las nuevas funciones terciarias y de servicio (proyección, investigación y desarrollo, industrialización del producto, programación, control de calidad, comercialización, etc.)». Cfr. BLAT GIMENO, Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva..., op. cit., p. 15.

<sup>71</sup> AEDIPE, *Flexibilidad en el trabajo* (Informe preparado por Sue Hutchinson y Chris Brewster para la asociación Europea de Dirección del Personal), Barcelona, 1995, pp. 17- 20.

dad o de su peculiar mantenimiento, es lógico que los márgenes de rentabilidad se reduzcan por los gastos permanentes en capital fijo y en capacitación continua de recursos humanos, siendo más beneficioso en estos casos la transferencia de tales tareas al exterior de la empresa.

Para terminar, del análisis precedente se puede deducir que alrededor del núcleo caracterizado por la especialización y capacitación de sus trabajadores, se forman especies de círculos concéntricos periféricos que a medida que avanzan decaen en importancia con el natural aumento de la precariedad. Así, en los círculos más alejados del núcleo, conformados por trabajadores dedicados a tareas de poca relevancia social y de baja o media cualificación, los niveles de inseguridad y temporalidad en el empleo serán mayores que los de los círculos más cercanos. Sin embargo, hay que tener presente por ahora, con cargo a dar cuenta luego, que la estrategia de exteriorización de funciones de la empresa no es el único camino para engrosar el sector de la periferia, pues ello equivaldría a decir que todos los trabajadores de la empresa que concentra las actividades estratégicas, en términos de rentabilidad, son parte del núcleo. Nada más lejos de la verdad, pues la noción de periferia puede ser extensiva a trabajadores que aun cuando realizan labores internas a la empresa (no exteriorizadas), éstas posean un menor grado de relevancia que las que cumplen los trabajadores «básicos» o del «núcleo»<sup>72</sup>. Con todo, se puede concluir que los trabajadores periféricos no presentan homogeneidad alguna, ya que por el contrario la nueva figura del trabajador se manifiesta a través de diversas tipologías que bien los alejan o bien los acercan más al núcleo. Tipologías variables éstas, que expresan por sí solas los distintos intereses de quienes prestan sus servicios a otro y, por ende, los diversos matices del conflicto capital/trabajo en el sistema de relaciones laborales contemporáneo<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Esta constatación, ha llevado a algunos investigadores a diferenciar el «empleo periférico» del «empleo a distancia». Es indudable que en ambos casos estamos ante un empleo marginal al núcleo, sin embargo, se incluyen dentro del primero el trabajo a tiempo parcial o el de a corto plazo, mientras que en el segundo los mecanismos de exteriorización de la producción como sucede en la franquicia, en el autoempleo, en el trabajo a domicilio o en la subcontratación. Vid. loc. cit.

<sup>73</sup> Para el análisis de la importancia de este fenómeno en la sistemática del Derecho del Trabajo, Vid. MONEREO PEREZ, Introducción al nuevo derecho del trabajo..., op. cit., pp. 99 ss.

### 2.3. Las nuevas formas de organizar el trabajo

Si el recurso al fenómeno de la descentralización empresarial apunta, básicamente, a la consecución de flexibilidad en el producto así como en el proceso, en tanto permite disponer del número adecuado de trabajadores a las variaciones del mercado y adaptar el proceso de producción de un bien a los cambios tecnológicos; el debate sobre el diseño del puesto de trabajo igualmente parte de la necesidad concreta de alcanzar ambos objetivos, aunque, de modo directo, con un acento mayor en el segundo. Es verdad, que su estudio no merece tanta importancia por su novedad, ya que las primeras iniciativas empresariales de abolir el trabajo repetitivo introducido desde la organización científica del trabajo se retrotraen a la década del 60, como por su creciente utilización en el proceso productivo contemporáneo inserto en el nuevo paradigma tecnológico-global<sup>74</sup>. Sin embargo, esta línea de desarrollo empresarial sustentada en el impulso que otorga la innovación tecnológica al proceso de producción así como la búsqueda de un perfil más competitivo, cabe calificarse, de principio, de relativa y difusa. Así, en muchas partes del mundo, la expansión tecnológica no ha significado, en términos absolutos, la emergencia de un trabajador autónomo, responsable y polifuncional, distinto al que existió en la etapa taylorista, puesto que, como ya se comentó, influyen otros elementos históricos que desvanecen el determinismo de las nuevas tecnologías (léase, capacidad de recursos humanos, conflictividad sindical, conformación competitiva del mercado, políticas estatales, cultura, etc.). Es más, como prueba de ello, estudios de campo en la propia Unión Europea, arrojan resultados diversos en el desarrollo de nuevas formas de organización del proceso de trabajo, dependiendo de las realidades concretas de cada país miembro<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> Sin dejar de lado la reducción de costes de producción, desde 1960 los científicos sociales trataron de buscar nuevas fórmulas de gestión de mano de obra que, basadas en una tecnología informática incipiente, permitan reducir el absentismo, el desinterés por el trabajo, mejorar la moral, atraer fuerza de trabajo o evitar conflictos. Se pretende, por lo tanto, reestructurar el diseño de trabajo con el objeto de poner en sintonía tanto ventajas para el individuo como para la organización. Vid. ALCAIDE CASTRO, *Las nuevas formas de organización del trabajo...*, op. cit., pp. 228- 232. P. HALL, *La estructuración de los puestos de trabajo y la organización del trabajo*, VVAA (compilador Juan José Castillo) *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid, Segunda edición, 1991, pp. 201 ss.

Ahora bien, sin negar lo anterior, BUTERA añade que esta concepción de las nuevas formas de organizar el trabajo decae a finales de la década de los 70, en virtud de la crisis económica mundial del petróleo, trasladando su etiología a otros planos como la competición económica internacional o la adaptación a las nuevas tecnologías. (El cambio organizativo en la gran empresa en Italia..., op. cit. pp. 80 ss).

<sup>75</sup> Vid., AEDIPE, *Flexibilidad en el trabajo...*, op. cit., pp. 83 ss, donde se concluye que el incremento de la flexibilidad varía en función del país, del sector y de la política de la organización. En el mismo sentido,...

Ahora bien, teniendo en cuenta los matices propuestos, el punto de inflexión del nuevo esquema organizativo del puesto de trabajo en expansión, se ubica en el replanteamiento de las fórmulas jerárquicas del sistema tradicional. La exigencia de una rígida obediencia a las instrucciones impartidas por la dirección de la empresa, deja paso a un sistema donde el trabajador cuenta con mayor autonomía, al tiempo que se le exige como contrapartida una superior responsabilidad y organización independiente del propio trabajo<sup>76</sup>, como medio indispensable para introducir, de la mano de los cambios tecnológicos, modificaciones constantes al proceso de producción. Con ello, surge un trabajador desespecializado, pero en lugar de disperso, se transforma en especialista multifuncional. Ahora bien, en términos aproximativos se puede decir que el paradigma de estas nuevas formas organizativas es el «toyotismo», nacido en las fábricas automovilísticas japonesas y luego expandido a EE.UU y Europa, que pretende desde una óptica técnica evitar el desperdicio de tiempo, materiales y costos. Es por ello que se construye principalmente entorno a dos pilares, pues, de un lado, utiliza un sistema de suministro «justo a tiempo»<sup>77</sup>, en el que los bienes se producen y se distribuyen justo a tiempo para ser vendidos, pudiendo de esta forma adaptarse a los requerimientos del mercado sin mantener ningún producto en *stock*; mientras, de otro, fomenta la participación de los trabajadores en el proceso de producción, a través de grupos autónomos o de equipos dotados de gran iniciativa y autonomía de decisión en el taller<sup>78</sup>, con el objeto de que éstos gocen de canales adecuados para transmitir e intercambiar el conocimiento acumulado como fruto de su experiencia en la empresa. En efecto, de lo que se trata es de eliminar los aparatos de gestión demasiado formalizados así como

---

/... Vid. R. BOYER, Segmentaciones o solidaridad, decadencia o recuperación: ¿Qué modelo para Europa?, en VVAA (dirigidos por el autor) *La flexibilidad del trabajo en Europa*, Madrid, 1986, pp. 266 ss.

<sup>76</sup> Cfr. CRUZ VILLALON, El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado..., op. cit., p. 176. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (director de la publicación Muneto Ozaki), *Negociar la flexibilidad, función de los interlocutores sociales y del estado*, Ginebra, 2000, pp. 38 ss. Asimismo, se ha entendido por «puesto de trabajo autónomo» al que desde el punto de vista de su contenido, estructura y organización, ofrece «a los individuos o grupos que lo ocupan» la posibilidad de «planificar, regular y controlar sus propios entornos» (L.E. DAVIS, La próxima crisis de la gestión de la producción: tecnología y organización, en VVAA (compilador Juan José Castillo) *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid, Segunda edición, 1991, p. 185).

<sup>77</sup> Sobre el llamado «*just in time*», Vid. FINKEL, La organización social del trabajo..., op. cit., pp. 140 ss.

<sup>78</sup> Sobre la importancia de los grupos de trabajo en la participación de los trabajadores en el proceso de producción, Vid. el estudio empírico que realiza BUTERA, El cambio organizativo en la gran empresa en Italia..., op. cit., pp. 140 ss.

las jerarquías burocráticas, en la búsqueda de innovación del conocimiento y de procesos eficaces en la aplicación de las nuevas tecnologías<sup>79</sup>. Por lo demás, como es lógico, en un sistema económico donde tanto la innovación como la adaptación a las fluctuaciones del mercado son elementos cruciales para la competitividad y rentabilidad de la empresa, la habilidad organizativa para aumentar los puentes de conexión con sus trabajadores se convierte en la base de lo que se conoce como la «empresa innovadora»<sup>80</sup>.

Todo ello, reténgase, influye de manera puntual sobre la relación de trabajo, alterando la rigidez de las tradicionales condiciones de empleo. Desde esta perspectiva, la jornada, el horario, el lugar de trabajo y el modo de la prestación de servicios se hacen más flexibles. Y con ello, el poder de dirección empresarial se convierte en menos intenso. Situación ésta que, como en el caso de la descentralización, contribuye a desdibujar todavía más los límites del ámbito de protección personal del Derecho del Trabajo<sup>81</sup>. En consecuencia, la figura del trabajador, nuevamente en nombre de la flexibilidad, como instrumento indispensable para asegurar el principio de rendimiento empresarial, y difícilmente en nombre de una revaloración de la persona del trabajador, asume tantos contornos como el número de rasgos tipológicos de las nuevas formas de prestación de servicios. Digamos que, el trabajador tiende a convertirse en un sujeto colaborador de la dirección, en cuyo caso rompe la tradicional división taylorista del trabajo, a cambio de obtener mayor responsabilidad, variedad, autonomía, capacidad, identidad y, sobre todo, estabilidad<sup>82</sup> en las labores que desempeña.

---

<sup>79</sup> J. J. CHANARON y J. PERRIN, Ciencia, tecnología y modos de organización del trabajo, en VVAA (compilador Juan José Castillo) *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid, Segunda edición, 1991, p. 84, afirman con criterio general, para todas las nuevas formas de organización del trabajo, que «los trabajadores no son ya meros servidores de la máquina, sino captadores de información insustituibles, no sólo para la gestión y el funcionamiento de procesos de producción informatizados, sino también en caso de adaptaciones y cambios tecnológicos que afecten a dichos procesos».

<sup>80</sup> Para un estudio de las características de la empresa innovadora, Vid. CASTELLS, *La era de la Información...*, op. cit., pp. 187 ss.

<sup>81</sup> Respecto al impacto de las nuevas formas de organizar el trabajo, basadas en la tecnología de la información y comunicación, sobre el ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo, Vid., por todos, PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo...*, op. cit., pp. 33 ss.

<sup>82</sup> Este elemento de carácter excepcional en cualquier contexto flexible, aparece por la necesidad empresarial de identificar al trabajador con sus objetivos. Ha dicho CASTELLS, *La era de la información...*, op. cit., p. 188, que el toyotismo requiere la estabilidad en la mano de obra «porque sólo entonces resulta racional para el individuo transferirle su conocimiento, y para la empresa, difundir el conocimiento explícito entre sus trabajadores».

Con todo, y tal como se dijo al comienzo de este apartado respecto de las nuevas fórmulas de organizar el trabajo, el «toyotismo», aun cuando puede encarnar la tendencia actual<sup>83</sup>, antes de ser el ejemplo de la generalidad, lo ha sido de la excepción. En efecto, probablemente es uno de los pocos casos en los que se ha logrado un sistema integral de flexibilidad en el proceso de producción, en el sentido de que supone una emancipación, por no hablar de antagonismo, casi total del modelo rígido auspiciado por la organización taylorista. Sin embargo, cabe aclarar que esta revolución en la gestión de mano de obra japonesa, no involucra a todos los trabajadores de la denominada «Ciudad Toyota», sino, por el contrario, selectivamente a un grupo de trabajadores<sup>84</sup>. Es decir, basa su organización en un núcleo central de producción así como en una red de proveedores, reproduciendo la dualidad «núcleo-periferia» a la que nos referíamos antes. En suma, sólo se reestructuran las tareas de quienes tienen cierto nivel de especialización y que, por esta razón, son capaces de innovar y de transferir a la organización su conocimiento<sup>85</sup>.

De otro lado, un segundo efecto de la virtual situación excepcional del «toyotismo», se halla en el sentido parcelario con que se ha entendido la flexibilidad en el proceso. En la actualidad, no parece correr en el mismo sentido la trans-

---

<sup>83</sup> En un estudio reciente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha concluido que aunque sean pocas las organizaciones que han podido romper con los sistemas de trabajo jerárquicos, la tendencia actual se mueve en el sentido de promover el trabajo en equipo y, presume, que podría acelerarse si cambiara la opinión sobre la administración eficiente de la empresa. En apoyo de esta constatación, señala que en la industria japonesa del automóvil, prácticamente todos los trabajadores del sector de la producción – cerca de dos tercios de la fuerza laboral- trabajan en grupo; que en EE.UU el 47 por ciento de las empresas encuestadas se adscribían a esta forma de organización de la producción; que en la industria alemana de ingeniería mecánica lo hacía el 29 por ciento de las empresas y que en Australia casi la tercera parte de 2000 empresas encuestadas afirmaron haber introducido cambios significativos en las prácticas laborales o la tecnología. (Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Negociar la flexibilidad...*, op. cit., pp. 47- 50).

<sup>84</sup> Según FINKEL, *La organización social del trabajo...*, op. cit., p. 144, en la llamada «Ciudad Toyota» «la empresa matriz tenía en 1980, 10 empresas subsidiarias muy importantes, con un promedio de 6,500 empleados y 220 subcontratistas primarios, de los cuales el 80 por 100 estaba radicado dentro del complejo. Para ambos grupos trabajaban cerca de 5,000 subcontratistas secundarios y aproximadamente 30,000 subcontratistas terciarios, que son empresas que tienen un promedio de 500 trabajadores». En el mismo sentido, CASTELLS señala que «Toyota mantiene en Japón una red de proveedores de tres niveles que abarca miles de firmas de tamaños diferentes» ( Cfr. *La era de la información...*, op. cit., p. 186).

<sup>85</sup> En EE.UU, de todas las empresas que afirman introducir un sistema de trabajo en grupo, «sólo el 10 por ciento aplica el trabajo en equipo a más del 20 por ciento de los empleados, y sólo el uno por ciento de las compañías cuenta con más del 40 por ciento de sus empleados para el trabajo en equipo» (Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Negociar la flexibilidad...*, op. cit., p. 48).

formación de las tareas que promueven la autonomía y capacidad del trabajador, con la transformación en el horario de trabajo, la jornada o la flexibilidad en supuestos de movilidad funcional y/o geográfica. Aunque deberían tener un desarrollo paralelo, sólo estas últimas son las más preferidas por las estrategias empresariales. Quizá ello se deba a que la tendencia que encabeza el modelo flexible es antes de producto, que de proceso, y en este sentido se utilizan ciertos elementos del segundo para conseguir los objetivos del primero. Dicho de otro modo, resulta más rentable para reducir costes a corto plazo, la utilización de trabajadores a tiempo parcial o con contratos a plazo fijo como mecanismo de adaptación a las fluctuaciones cualitativas y cuantitativas del mercado<sup>86</sup>, que la introducción de nuevas formas de organizar las tareas de los mismos en relación con los avances tecnológicos. En definitiva, es más fácil ajustar continuamente el número de trabajadores a las variaciones del mercado engrosando la periferia con trabajadores versátiles, como sucede por ejemplo en la descentralización, que hacerlo desde cambios en el contenido de la propia labor.

#### IV. LA FUNCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL NUEVO CONTEXTO

Ante los fenómenos genéricamente descritos parece obvio admitir que el contexto socio-económico, en cuanto presupuesto histórico, sobre el que se edificó tradicionalmente el Derecho del Trabajo, viene sufriendo profundos cambios. Como se ha dicho, la sustitución del modelo de producción conduce a una alteración de la realidad social subyacente a la norma jurídica, que por lo demás obliga a esta última a calibrar nuevas respuestas con el objeto de preservar su eficacia. En esta lógica, y a modo de conclusión, al nuevo esquema ha de atribuirse por lo menos dos características principales. En primer lugar, desde una perspectiva orgánica, resalta el carácter estructural de los cambios, que les viene aparejado por su pertenencia a un nuevo paradigma socio-económico, global e informacional. Dichos cambios, aunque por ahora se sitúan en una etapa de transición, han de normalizarse y expandirse en razón de la discontinuidad histórica que supone la innovación tecno-

---

<sup>86</sup> Así, por ejemplo, se llega a los extremos del *kapovaz* en Alemania, o trabajo a llamada, por medio del cual el trabajador, de un lado, presta servicios en periodos irregulares y el empleador, del otro lado, posee la facultad de fijar con amplia discrecionalidad la fecha y la duración del trabajo, de lo que informa al trabajador con reducida antelación (Vid. U. ZACHERT, «Las formas de empleo: problemas y tendencias actuales en la República Federal Alemana», en *RL*, nº 7-8, 1989, p. 42).

lógica en el marco de una economía global. En segundo lugar, desde una línea de acción dinámica, las transformaciones descritas encuentran como punto de convergencia la fragmentación y/o diversificación de los sujetos laborales. La figura del empleador taylorista deja de tener una condición política centralizada en una unidad fisiológica, por efectos básicamente de la denominada descentralización productiva; mientras, el trabajador de ser homogéneo y fungible en su perfil industrial, pasa a convertirse en heterogéneo, ya sea desde su personalización o desde su pertenencia a un colectivo con intereses específicos, e incluso, a veces, en infungible, por cuanto su cualificación le permite gozar de cierta estabilidad.

Hay que aclarar que la tendencia a la diversificación provocada por los cambios estructurales mencionados, se ha visto complementada también por un fuerte cambio social impulsado desde el desarrollo actual del sistema democrático. Es decir, a las nuevas formas de organización empresarial como a las nuevas formas de organizar el trabajo auspiciadas por la producción flexible, se suma, como elemento de segmentación, un contexto de mayor apertura social. Por ejemplo, la incorporación masiva de la mujer o de un gran contingente de estudiantes al mercado de trabajo<sup>87</sup>, ha venido a inyectar nuevos intereses laborales específicos, cuyo resultado no es otro que el de fragmentar aún más la figura del trabajador. De este modo, entiéndase, la fragmentación actual de la clase trabajadora, como proceso tendencialmente opuesto a su tradicional concepción homogénea, no sólo supone una diversificación meramente subjetiva, sino también la emergencia de intereses colectivos específicos y demandas diferenciadas. Por ello, este fenómeno de cambio estructural en la conformación de la fuerza de trabajo ocasiona una gran dificultad de agregación de intereses y reivindicaciones, siendo posiblemente uno de los motivos de la crisis del sindicalismo en la actualidad<sup>88</sup>.

Es cierto que ello no implica que la realidad social del mercado de trabajo

---

<sup>87</sup> Respecto al proceso de integración al mercado de trabajo de grupos o colectivos que hasta el presente permanecían relativamente al margen, Vid., CRUZ VILLALON, El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado..., op. cit., pp. 178 ss.

<sup>88</sup> En esta perspectiva, se ha señalado que «el problema para el sindicato es la agregación de intereses y representatividad de intereses plurales y en una situación en el que la base afiliativa se halla fragmentada por la pérdida de los tradicionales elementos de homogeneización y la emergencia de este trabajador heterogéneo, localizado en empresas de reducidas dimensiones, en formas atípicas de empleo, empresas cooperativas y trabajos autónomos, los cuales quedan situados fuera de la esfera del ámbito de influencia de la acción sindical» (J. L. MONEREO PEREZ, Política de flexibilidad laboral y segmentación del mercado de trabajo en España: una aproximación crítica, en VVAA (editores Santiago Delgado y Antonio José Vélez) *El futuro del sindicalismo*, Granada, 1996, pp. 195 y 196).

presentó siempre una homogeneidad absoluta, pues tras la naturaleza laboral de una prestación podían esconderse multitud de singularidades y, por ende, de intereses. A la inversa, la diversidad en orden a los sujetos, al objeto o al modo de cumplir la prestación (trabajo de mujeres, menores, deportistas profesionales, extranjeros, de servicio doméstico, artistas, etc.) es inherente a la realidad social objeto de regulación jurídico-laboral, sin embargo, ella configuraba en el pasado la regla de excepción<sup>89</sup>. La mejor prueba de esta constatación son las legislaciones de Derecho del Trabajo que, hasta ahora, se construyen sobre la base de una regulación bipartita: de un lado, regulación común y, de otro, regulaciones especiales, que por sus peculiaridades demandan tratamientos específicos. No obstante la eficiencia de este esquema en un modelo de producción en serie, propio de la era industrial, se ha visto cuestionado con el advenimiento de un nuevo modelo productivo. Como se ha reiterado, la producción flexible, las nuevas tecnologías, el nuevo tejido social, entre otros fenómenos, ha provocado la inversión de la regla general mediante la emergencia y proliferación de formas de empleo periféricas, esto es, marginales, entre las cuales destacan los trabajadores excluidos del núcleo productivo por la vía de fórmulas «atípicas», en cuanto se apartan del prototipo de trabajador industrial, subordinado y por cuenta ajena, contratado a tiempo completo así como a plazo indefinido<sup>90</sup>. Es decir, en este contexto, se acentúa la segmentación de la figura del trabajador, convirtiendo la excepción en regla general.

Ahora bien, no sólo la realidad social y sus fuerzas son las que han generado tales consecuencias, pues también ha de imputarse la disgregación actual de la figura del trabajador a las opciones político-organizativas de la denominada «normativa laboral flexible». El correlato de la producción flexible en la legislación, sea laboral, mercantil o civil, ha sido el de crear y/o reactualizar mecanismos jurídicos de naturaleza «atípica» (léase, contratos temporales, a tiempo parcial, teletrabajo, trabajo a domicilio, subcontratación, relaciones triangulares de empleo, etc.), dispensando al sujeto prestador del servicio a lo más una protección atenuada respec-

---

<sup>89</sup> F. CAVAS MARTINEZ, «*Diversificación versus uniformidad en el derecho español del trabajo*», en *REDT*, nº 63, 1994, pp. 71 ss. M. RODRIGUEZ PIÑERO, «*Contratación temporal y nuevas formas de empleo*», en *RL*, 1989- I, pp. 49 ss.

<sup>90</sup> En este sentido, I. ALBIOL MONTESINOS, L. M. CAMPS RUIZ, T. SALA FRANCO, J. LOPEZ GANDIA, *Derecho del trabajo*, Valencia, 1999, p. 54, han señalado que el llamado «trabajo periférico», no sólo fragmenta el mercado de trabajo «entre fijos y temporales, sino entre trabajadores internos y trabajadores externos que no forman parte de la colectividad laboral en el centro de trabajo».

to de la prestación típica de trabajo<sup>91</sup>. En esta lógica, lo atípico se ha entendido precario<sup>92</sup>, poniendo en serio riesgo el desarrollo equilibrado entre el principio de acumulación y el de mejora de las condiciones de trabajo. La superación del conflicto de intereses de los sujetos laborales, en tanto funcionalidad intrínseca e histórica del Derecho del Trabajo, se ha visto zanjada por la preeminencia del principio de rendimiento empresarial, a través de medidas de flexibilidad a bajo costo. Por eso, la funcionalidad actual del Derecho del Trabajo parece estar en la pacificación del conflicto social entre capital-trabajo, ya no desde el principio de protección del trabajador, sino desde una perspectiva meramente económica, por cuanto tiende a lo que se ha dado en llamar «naturalización de la economía»<sup>93</sup>. Ello, por lo demás, aparte de fragmentar aún más en términos reales a la clase trabajadora, retrasa la flexibilidad en el proceso, entendido en su vertiente de diseñar puestos de trabajo adaptables a las innovaciones tecnológicas. La estrategia de aumentar la rentabilidad del capital a corto plazo, como ya se dijo, enfatiza el papel de los costos del factor trabajo y la facilidad en el ajuste de plantillas (flexibilidad en el producto)<sup>94</sup>, en detrimento de políticas de formación, motivación y cooperación de los agentes laborales implicados (signos de la flexibilidad en el proceso).

---

<sup>91</sup> La precariedad de los contratos temporales, por ejemplo, reside en que su término puede efectuarse sin las garantías del procedimiento de despido y sin indemnización alguna, en que la retribución suele ser menor por la imposibilidad de acumular los incrementos por antigüedad, en que la escasa formación del trabajador en atención a su condición de eventual, puede poner en riesgo su vida, o cuando menos su salud, sobre todo en actividades peligrosas, así como en un largo etcétera.

Es más, como sugiere NEVES (Cfr. Introducción al derecho del trabajo..., op. cit., p. 46) para todas las formas del empleo atípico, aun cuando el ordenamiento laboral no los margine expresamente de determinados derechos, «los trabajadores atípicos comúnmente se auto-excluyen, por su situación de especial debilidad».

<sup>92</sup> Para un análisis de la relación entre lo «atípico» y lo «precario» en la legislación española, Vid. M. E. CASAS BAAMONDE y F. VALDES DAL-RE, «Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España», en *RL*, n° 7-8, 1989-I, pp. 240 ss. MONEREO PEREZ, Introducción al nuevo derecho del trabajo..., op. cit., pp. 99 ss.

<sup>93</sup> Cfr. MONEREO PEREZ, Introducción al nuevo derecho del trabajo..., op. cit., p. 107. El mismo autor entiende que este enfoque funcional del Derecho del Trabajo que esconde una concepción economicista tras de sí (políticas de reducción de salarios reales y flexibilización de la estructura interna empresarial), conecta con una idealizada «eficiencia del mercado de trabajo» como medio para reducir el desempleo (Vid. loc. cit.). Respecto a la actuación de la economía en el proceso de flexibilización del Derecho del Trabajo, Vid., también, H. H. BARBAGELATA, «El advenimiento del neoliberalismo y los posibles cambios estructurales del derecho del trabajo», en *REDT*, n° 54, 1992, pp. 493 ss.

<sup>94</sup> Así, se ha señalado que «en el caso español, como en otras experiencias europeas, estas nuevas formas de empleo son hasta el momento y de ordinario formas precarias o inestables y devaluadas, .../

La función original del Derecho del Trabajo, decíamos al iniciar este trabajo, fue una función doble por suponer al mismo tiempo la función protectora del trabajador y la función de racionalizar el conflicto entre capital y trabajo a efectos de conservar el orden social establecido. Sin embargo, como también se dijo, el acento en la función protectora como mecanismo de pacificación del conflicto, fue una opción político-organizativa en un determinado espacio y tiempo histórico. Ahora bien, en atención a los cambios ocurridos en la realidad social subyacente al derecho, resulta imposible mantener una postura funcional de corte unilateral que proteja los intereses bien de los trabajadores o bien de los empleadores. En todo caso, más allá de tratamientos asimétricos que evadan el sentido dialéctico del Derecho del Trabajo, debe reafirmarse su funcionalidad desde una lógica conciliadora entre el principio de conservación y rendimiento empresarial y el de protección de las condiciones de empleo del trabajador. Es bien sabido, en este sentido, que el principio protector, esto es, la necesidad de compensar la lógica debilidad del trabajador frente al empleador, como único instrumento de superación del conflicto, está en crisis<sup>95</sup>, por lo que habrá que indagar otras formas de solución del mismo. Digamos, en suma, que el principio de protección no puede desaparecer, en la medida que el conflicto de intereses capitalistas persista, pero también es cierto que habrá de matizarse con el principio de rendimiento.

Precisamente por todo lo que se viene diciendo, se requiere del Derecho del Trabajo una adaptación al carácter pluriconflictual de la fuerza de trabajo contemporánea. El conflicto del tipo «obrero-masa» con intereses altamente homogéneos, cede su paso a una dinámica conflictual segmentada, que se construye en torno a colectivos laborales con intereses diferenciados. Por lo que, el reto del Derecho del Trabajo en nuestros días está en «recrear» su función permanente de pacificación y estabilización del orden socio-económico establecido, mediante su adaptación a los cambios sobrevenidos en las bases constitutivas de la sociedad. De ahí que, a nuestro juicio, las líneas de tendencia de la normativa jurídico laboral actual, han de imprimir un mayor grado de integración social sobre todo de los trabajadores que

---

/... pobres o subprotegidas, que sirven a las cambiantes necesidades empresariales de adecuar la mano de obra ocupada a las fluctuaciones de la producción y del mercado en un clima socio-cultural especialmente sensible a los valores empresariales y de economía de mercado» (Cfr. CASAS BAAMONDE y VALDES DAL-RE, «Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España...», op. cit., p. 241).

<sup>95</sup> Sobre el paulatino desvanecimiento del carácter tuitivo en Derecho del Trabajo, Vid. PINTO, «La función del derecho del trabajo en la situación económica y social contemporánea...», op. cit., pp. 12 ss. A. V. SEMPERE NAVARRO, «Sobre el concepto del derecho del trabajo...», op. cit., pp. 193- 195.

hemos llamado periféricos, al tiempo que se modula la protección de los sujetos prestadores de servicios autónomos en régimen de ajenidad. En el primer caso, desde una perspectiva que abarque la diversidad de intereses colectivos<sup>96</sup>, debe atenuarse el perfil de precarización que a modo de etiqueta pende de los trabajos periféricos (básicamente, contratos temporales o a tiempo parcial). No es tan importante evitar o promocionar las modalidades jurídicas de flexibilidad, como velar que éstas no aumenten las desigualdades sociales<sup>97</sup>. De otro lado, en el segundo caso, no hay que olvidar que aun en el supuesto de que la normativa laboral alcance un alto nivel de protección, el fenómeno de la «huida del Derecho del Trabajo», impulsado principalmente por las opciones descentralizadoras, genera una situación de indefensión a colectivos de sujetos prestadores de servicio (léase, trabajadores autónomos) que son los que paradójicamente necesitan de mayor tutela jurídica. Razón por la cual, debieran arbitrarse mecanismos jurídico-laborales de integración social, que protejan directamente a las formas de trabajo “parasubordinado” o semidependiente<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Esta tendencia legislativa hacia la diversidad, condicionada por una amplia gama de grupos y estratos sociales que participan con poderes distintos en el «mercado de las leyes», ha sido advertida desde hace algunos años por ZAGREBELSKY, (Cfr. *El derecho dúctil...*, op. cit., p. 36), cuando afirma que «la época actual viene marcada por la «pulverización» del derecho legislativo, ocasionada por la multiplicación de leyes de carácter sectorial y temporal, es decir, «de reducida generalidad o de bajo grado de abstracción», hasta el extremo de las leyes-medidas y las meramente retroactivas, en las que no existe intención «regulativa» en sentido propio: en lugar de normas, medidas». Asimismo, sobre la llamada «crisis de la generalidad de la ley», Vid. C. MOLINA NAVARRETE, *Las aporías del derecho de los grupos de sociedades*, en comunicación a la ponencia temática II presentada al X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre «la descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo», Zaragoza, 1999, p. 7.

Paralelamente, la fragmentación de intereses dentro de la clase trabajadora viene provocando una suerte de descentralización de la negociación colectiva, pues trae a colación el papel que haya que reconocer a acuerdos o pactos de empresa para la modificación de condiciones de trabajo negociadas a nivel superior. En este sentido, puede observarse un movimiento neto de descentralización del tratamiento de los problemas y en particular de la negociación hacia el nivel de empresa (Vid., por todos, DURAN LOPEZ, «El futuro del derecho del trabajo...», op. cit., p. 614).

<sup>97</sup> Así, se ha propuesto que aun cuando uno de los vectores de la política social sea la consecución del pleno empleo, ello no debe conducir a una precarización del mismo, puesto que «las distintas técnicas que materializan el reparto de trabajo no se pueden traducir en una minoración de los derechos laborales y sociales de los trabajadores» (Cfr. MONEREO PEREZ, «El derecho social en el umbral del siglo XXI...», op. cit., p. 286).

<sup>98</sup> Aunque el profesor A. MONTOYA MELGAR, (Cfr. Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del derecho del trabajo, en VVAA (coordinados por Jesús Cruz Villalón) *Trabajo subordinado y trabajo autónomo, en la delimitación de fronteras del derecho del trabajo*, Madrid, 1999, p. 72), deja claro que la categoría jurídica de la dependencia no puede perder su valor de elemento típico y delimitador.../

Por lo demás, esta línea de acción político-social ya no ha de sustentarse necesariamente en la presencia de un Estado con perfil paternalista, que ha podido caracterizar durante mucho tiempo al llamado Estado providencia<sup>99</sup>, en la medida que el conflicto ha de enfocarse desde una lógica político-democrática, donde el texto de la Constitución Política reconozca el conflicto y dispense los márgenes de una solución simétrica que asegure la subsistencia de los intereses en juego. Dicho en otras palabras, al ser la Constitución el punto de convergencia de los distintos intereses sociales, su interpretación debe partir de una postura conciliadora que tienda a la preservación tanto de la libertad de empresa como de los derechos sociales del trabajador, en aras de su mayor integración social<sup>100</sup>. De este modo, la funcionalidad del Derecho del Trabajo ya no descansa en la mayor o menor fuerza del Estado para imponer autoritariamente un solo principio a efectos de encerrarse en la ciega defensa del mismo, sino, por el contrario, en el imperativo constitucional de proporcionar la debida cohesión social, en un contexto cada vez más fragmen-

---

/... del Derecho del Trabajo, plantea que «la equitativa pretensión de dotar de un estatuto protector, inspirado en el que proporciona el-Derecho del Trabajo, a ciertas categorías de trabajadores no dependientes debería discurrir, no por la vía de desdibujar el concepto de dependencia para hacer entrar en él formas de trabajo cuasi o semidependiente, sino por la más clara y rigurosa de asimilar dichas categorías a los trabajadores dependientes. Por lo que respecta a los trabajadores netamente autónomos o independientes, su protección sería más bien cometido de la Seguridad Social, sin perjuicio de algunos posibles complementos importados del régimen jurídico del trabajo dependiente, en tanto fueran compatibles con la naturaleza del trabajador autónomo».

<sup>99</sup> En la teoría política actual, la presencia de nuevas fuerzas de poder con incidencia en el campo de «lo público», resulta ser un punto de reflexión común, que a su vez viene a cuestionar la tradicional, así como indiscutible en épocas pasadas, supremacía del estado. La conclusión, parece clara: la progresiva concentración y transnacionalización del poder económico, antes enormemente fragmentado, y la creación de órganos político-económicos de integración a escala supranacional, van desdibujando poco a poco la figura del estado. Para un estudio sobre el actual debilitamiento de la fuerza del estado y su cada vez mayor inoperancia política en materia de protección social, Vid. J.R. CAPELLA, *Fruta prohibida, una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*, Madrid, segunda edición, 1999, pp. 257 ss.

<sup>100</sup> En Europa, el debate sobre la íntima relación del concepto de integración social al de derechos sociales, se ha reforzado a partir de las propuestas comunitarias por impulsar la llamada «ciudadanía social europea». En este sentido, se ha puesto en evidencia que los trabajadores, en tanto que ciudadanos, deben gozar del acceso equitativo a servicios de interés general de calidad (básicamente, en torno a sanidad y la seguridad, la educación y la formación, etc.), así como de un nivel de vida digno, que promueva la solidaridad. Se entiende, en suma, el término de «ciudadanía social» como una igualdad de derechos en el plano socio económico, que permita a su vez exigir responsabilidades a todos los que conforman la sociedad («ideal integracionista»). Para este tema, Vid. M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. L. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, A. SUPLOT, P. VAN DER HEIJDEN (coordinados por Alain Supiot), *Trabajo y Empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en europa*, Valencia, 1999, pp. 235 ss.

tado y diversificado<sup>101</sup>. En consecuencia, el legislador, los sujetos laborales<sup>102</sup> y el aplicador del derecho en general, deben buscar la integración del pluralismo de la realidad socio-económica actual, a partir de una interrelación compleja de los diversos valores que informan los intereses de la sociedad. En un Estado constitucional y democrático, no puede prevalecer sólo la libertad, sólo la justicia o sólo la igualdad como valores interpretativos de las prescripciones constitucionales, puesto que debe apuntarse a la salvaguardia de todos ellos simultáneamente<sup>103</sup>. Claro está, sin embargo, que los términos de esta convivencia han de ser flexibles, en atención a la necesidad de dar cabida a todos los intereses en juego, y ha de suponer el sacrificio de unos más que otros, sin desaparecer, en función de la realidad en la que se desarrolla el conflicto. Así, por ejemplo, en sociedades menos integradas, con un conflicto social más intenso, el valor libertad tendrá que ceder permanentemente a la justicia o a la igualdad, con el objeto de mantener un desarrollo social equilibrado, esto es, una sociedad más integrada<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Esta idea, que implica un cambio de giro en el rol político estatal, la ha puesto de manifiesto G. ZAGREBELSKY, (Cfr. *El derecho dúctil...*, op. cit., p. 16): «Por los estudios que cultivan, los constitucionalistas saben que la lucha política se expresa también mediante una perenne pugna por la afirmación hegemónica de proyectos particulares, es decir, formulados como universales y exclusivos. También saben, sin embargo –mirando desde arriba como su ciencia permite y exige hacer-, que si esto es lícito, además de inevitable, para cada parte en liza, no lo es ya para el derecho constitucional del Estado democrático y pluralista actual (...). Saben, en fin, que hoy existe contradicción entre derecho constitucional y adhesión unilateral a un proyecto político particular cerrado».

<sup>102</sup> No obstante, vale la pena anotar que la preocupación actual radica en el hecho de que las instituciones de negociación colectiva no han consolidado su desarrollo, como para asumir por sí mismas su papel corrector de los desequilibrios introducidos por el libre mercado, sin intervención del Estado. De manera que, los instrumentos estatales no pueden limitarse a realizar una política de estímulo de la acción colectiva, ya que no puede pedirse a los interlocutores sociales algo que por sí mismos no pueden conseguir y tampoco hacerles soportar la carga de la responsabilidad que supone tomar decisiones sobre estrategias de crecimiento, garantizar los derechos sociales de la ciudadanía e implantar por sí sola un nuevo modelo de sociedad. Para un análisis que niega la tesis del llamado «*laiser faire* colectivo», Vid. MONEREO PEREZ, *Introducción al nuevo derecho del trabajo...*, op. cit., pp. 37 ss.

<sup>103</sup> Probablemente, el modo en que estos valores convivan ya no es un problema de la «ciencia constitucional», sino de la «política constitucional», sin embargo hay que tener presente que esta interacción es fundamental para perfilar el andamiaje democrático de cualquier sociedad. En un estudio reciente, y a la vez muy sugerente, el filósofo N. BILBENY (*Democracia para la diversidad*, Barcelona, 1999, pp. 35 ss) sustenta esta idea, advirtiendo que sólo desde una lógica que integre los valores de libertad, igualdad y justicia, se puede hablar de una realidad democrática. Según este autor, «el gobierno democrático no trata de ser el más «eficaz». Es el que satisface al máximo las aspiraciones de libertad e igualdad. Si todo fuera cuestión de «resultados», la dictadura sería quizás preferible a la democracia» (Cfr. *Ibid.*, p. 49).

<sup>104</sup> Sin duda, en la actualidad es posible afirmar que, sobre todo por lo que toca a los países latinoamericanos, el proceso de consolidación de las llamadas «políticas estatales de compromiso social», ha .../

Del mismo modo, relacionada con la anterior, la otra vertiente de la política social del Derecho del Trabajo ha de entroncarse con la protección de la persona del trabajador. Como ya se dijo, aunque la intención de proteger desde esta orilla al trabajador sea tan antigua como el propio Derecho del Trabajo, resulta fundamental renovar y reafirmar la defensa de la «humanización de las relaciones de trabajo»<sup>105</sup>. Para ello, habrá de promocionar, desde la legalidad, la actuación de los llamados derechos fundamentales del trabajador en la empresa, tanto desde un perfil individual como colectivo. Es decir, los derechos constitucionales deben «penetrar» en el interior de la empresa, como centro de poder social que es, derogando la idea de ser un «subsistema» sujeto a un régimen político-jurídico especial, limitativo del disfrute de los derechos fundamentales del trabajador y de los derechos y libertades sindicales y colectivas en general (opinión, libertad de expresión, reunión, intimidad, integridad física, libertad sindical, huelga, negociación colectiva, participación colectiva en la dirección de la empresa, etc.)<sup>106</sup>. Sin embargo, desde ahora vale la pena aclarar que la rotundidad de esta afirmación no ignora la complejidad que reviste la actuación de los derechos constitucionales de titularidad general, esto es, de los derechos que la Constitución le reconoce al trabajador por ser «persona-ciudadano», en el marco de la relación laboral, toda vez que la presencia del contrato de trabajo implica importantes condicionamientos al ejercicio efectivo o potencial de aquéllos<sup>107</sup>. Como se deduce, la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un sistema de derechos y obligaciones recíprocas que matizan la actuación de los derechos fundamentales, hasta el punto de producirse manifestaciones en

---

... encontrado su mayor obstáculo en las políticas económicas y sociales, de orientación típicamente liberal, inducidas por organizaciones internacionales. Instituciones como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial recomiendan, cuando no imponen mediante formas de coacción financiera, tanto políticas de restricción del gasto público en protección social como las medidas de liberalización de los mercados laborales.

<sup>105</sup> En este sentido, Vid., por todos, PINTO, «La función del derecho del trabajo...», op. cit., p. 20, que llama a esta función *iustlaboral*, la de «la salvaguarda de la dignidad humana».

<sup>106</sup> Cfr. MONEREO PEREZ, «El derecho social en el umbral del siglo XXI...», op. cit., p. 288.

<sup>107</sup> Sobre este tema, Vid. M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del derecho, en especial del derecho del trabajo según la constitución*, Madrid, 1982, pp. 28 ss, M. C. PALOMEQUE LOPEZ, *Los derechos laborales en la constitución española*, 1991, pp. 31 ss, S. DEL REY GUANTER, *Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del tribunal constitucional*, en VVAA, *Constitución y derecho del trabajo: 1981-1991, análisis de diez años de jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1991, pp. 31 ss, E. ARCE, *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*, Lima, 1999, pp. 86 ss.

otro contexto legítimas, que no tienen por qué serlo en el marco de dicha relación. Se trata, en suma, de que el Derecho del Trabajo enfoque el tema no tanto desde una perspectiva centrada en la validez de dichos derechos, como sí en la determinación de ciertos límites a aquéllos<sup>108</sup>.

Antes de terminar, no obstante, resta indicar que el carácter pluriconflictual de la fuerza de trabajo contemporánea, impide abarcar con rigurosidad todos los conflictos de intereses existentes. Basta saber, por lo que interesa a la presente investigación, que la lógica del conflicto aunque es permanente, siempre será diversa en cuanto a su intensidad. Esta consideración, por lo demás, resulta fundamental cuando se trata de los trabajadores del «núcleo» productivo, más todavía si en los últimos años se ha venido a teorizar que las nuevas formas de organizar el trabajo unidas a una situación de privilegio que gozan éstos en la empresa, conllevan la desaparición de la dialéctica conflictual. Desde este prisma, es razonable que este trabajador básico socialmente integrado, por ser especializado y, por ende, de gran importancia para la empresa, sea el único que aparentemente tenga un pacto de cooperación activa con el capital, traducible en la identificación con los objetivos empresariales, sin embargo aunque ello permita concebir a aquél como un trabajador de dinámica conflictual reducida, es imposible negar la existencia del conflicto, en la medida que se negaría su propia condición de asalariado<sup>109</sup>. Dicho a la inversa, el interés de cualquier trabajador por mejorar sus condiciones laborales es, por decirlo de algún modo, infinito, pues éstas no sólo aluden a las condiciones de orden material, patrimonial, gestional o de estabilidad, sino también, sobre todo, a las de

---

<sup>108</sup> Al respecto, PECES-BARBA MARTINEZ, Curso de derechos fundamentales..., op. cit., p. 635, afirma que «el principio general de validez de las normas de derechos fundamentales en las relaciones privadas, si es indubitado, debe ser analizado en el caso concreto, ponderando las circunstancias, los bienes y, principios propios del derecho privado, con el derecho fundamental concernido».

<sup>109</sup> Al respecto, Anna Pollert se ha encargado de desvirtuar esta «mitificación» de las «empresas integradas» desde términos empíricos. Lo que le ha permitido señalar que «en los años cincuenta y sesenta se suponía que la existencia de trabajadores bien remunerados y la revolución en los sistemas de gestión constituirían el inicio de la desaparición de las clases en la sociedad industrial. Pero la tesis del «aburguesamiento» quedó empíricamente refutada en los años sesenta y setenta. El examen detallado de las condiciones y opiniones de los trabajadores básicos en la actualidad podría revelar igualmente la superficialidad de esta etiqueta. Pero mientras que el debate de la flexibilidad continúe prescindiendo de los detalles concretos y del factor hombre, seguirá enmascarando en la abstracción el papel de las relaciones de clase contradictorias con la dinámica del cambio» (POLLERT, La ortodoxia de la flexibilidad..., op. cit., p. 74). Sobre los límites de la «creación del consenso en la fábrica», Vid. P. K. EDWARDS, *El conflicto en el trabajo, un análisis materialista de las relaciones laborales en la empresa*, Madrid, 1990, pp. 33 ss.

corte personal<sup>110</sup>. Además, es claro que en un contexto pluralista y diversificado como el actual, enmarcado en un régimen constitucional-democrático, los intereses contradictorios (individuales o colectivos) tienen que emerger en cualquier momento<sup>111</sup>. En consecuencia, debe advertirse que el mayor asentimiento de los propios destinatarios al contenido de las normas, su mayor participación en la propia elaboración o la reducción de las «manifestaciones» o «medidas» conflictivas no pueden suponer la desaparición del conflicto estructural aludido, sino, en todo caso, una acentuación del carácter transaccional del Derecho del Trabajo y una mitigación de lo que se ha venido a calificar como «patología» de las relaciones laborales<sup>112</sup>.

De ahí que, la línea de partida de este estudio se construya sobre la base de una noción compleja del conflicto estructural en la relación de trabajo, que sea capaz de combinar, desde una perspectiva plural, la «lógica de la participación» y la «lógica del conflicto»<sup>113</sup>. Para ello, habrá de considerar a ambas como dos caras de una misma moneda que aparecen sucediéndose una a otra durante toda la relación laboral, sin necesidad de eclipsarse mutuamente de forma definitiva. Así, la frontera entre el conflicto y la participación será una frontera móvil, donde dependiendo de las circunstancias sociales, económicas y políticas de cada sociedad se aumentará el terreno de la participación o se reducirá, con la consiguiente restricción o ensanchamiento del terreno de la reivindicación<sup>114</sup>. Incluso, en el marco

---

<sup>110</sup> Esto tiene que ver, a nuestro juicio, sobre todo con las condiciones que se derivan de los derechos fundamentales del trabajador. Por ejemplo, los márgenes de actuación de la libertad de expresión frente a la libertad de empresa o la preservación del derecho a la intimidad en el marco de la era *internet*, son situaciones en que los límites son difusos y, por definición, conflictivos.

<sup>111</sup> Vid. PINTO, «La función del derecho del trabajo...», op. cit., p. 6 ss. MONEREO PEREZ, «El derecho social en el umbral del siglo XXI...», op. cit., p. 262.

<sup>112</sup> Cfr. SEMPERE NAVARRO, «Sobre el concepto del derecho del trabajo...», op. cit., pp. 200- 201.

<sup>113</sup> Esta postura es la que defiende en la literatura sociológica EDWARDS, *El conflicto en el trabajo...*, op. cit., pp. 3- 9. En la doctrina jurídico-laboral, Vid., por todos, DURAN LOPEZ, «El futuro del derecho del trabajo...», op. cit., p. 611.

<sup>114</sup> Hay que tener en cuenta, no obstante, que aun cuando las fronteras entre conflicto y participación son móviles en un ambiente libre y democrático, pueden existir ciertos condicionamientos exógenos que lleguen a suprimir la libre voluntad de los sujetos negociales instaurando de este modo una interrelación desequilibrada entre ambos elementos. Un ejemplo de ello, es la concepción que surge en la versión de los Estados dictatoriales o autoritarios, según la cual el conflicto de intereses entre trabajadores y sus respectivos empleadores tiene una naturaleza secundaria, respecto a un supuesto interés productivo común (se impone eventualmente un comportamiento colaboracionista que niegue el conflicto inherente a la prestación de trabajo subordinada). De esta manera, se pretende prohibir o al menos menguar, tanto desde.../

de esta constatación, se ha dicho recientemente que la introducción de las nuevas tecnologías al proceso de trabajo, vendría a producir un fenómeno de revaloración del conocimiento del trabajador hasta el punto de reformular la relación capital-trabajo. Es decir, la creciente importancia del trabajador, como depositario del *know how*, aumentaría su poder de participación, acercando de este modo los principios democráticos a la marcha de la empresa<sup>115</sup>. Sin embargo, aun cuando se admita que, en la actualidad, el conocimiento es muy importante para tener participación en la gestión, en el control o simplemente en el acuerdo de mejores condiciones económicas, lo cierto es que esto, lejos de desaparecer el conflicto, convierte éste en principio inspirador del progreso de las sociedades libres y en motor de su desarrollo.

Como conclusión, en todo ámbito donde exista conflicto de intereses, ha de requerirse la actuación del orden social para dirimirlos. De este modo, dado que el conflicto es parte de la realidad social, la norma laboral no debe sino perseguir a aquél, con el objeto de encauzarlo y racionalizarlo. Dicho de otro modo, toda vez que existan centros de decisión, o de poder, que reproduzcan la contraposición entre el principio de rendimiento empresarial y el de mejora de las condiciones de trabajo y/o personales de los trabajadores, estaremos en la necesidad de recurrir al Derecho del Trabajo como medio de conciliación de dichos intereses. Claro está que, como se ha venido diciendo, el grado de actuación del Derecho Laboral, esto es, su perfil de mayor o menor protección, dependerá de la intensidad que revista la citada contradicción, en el marco de la actual sociedad pluriconflictual.

---

/... un plano jurídico como desde otro material, los conflictos laborales que surgen. En el primer caso, a menudo se prohíbe el derecho de huelga o la negociación colectiva es excluida o limitada, pero siempre controlada. En el segundo, la situación de incertidumbre y de desprotección de la mano de obra, puede disuadir a la masa de trabajadora de quebrar el principio de disciplina respecto al ejercicio de poderes directivos, volviéndose más reacia a comprometerse en acciones reivindicativas.

<sup>115</sup> Vid. ZANELLI, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica...*, op. cit., p. 13. Para una visión más amplia del proceso de incrustación de los valores democráticos en la empresa, Vid. M. POOLE, *Hacia una nueva democracia industrial: la participación de los trabajadores en la industria*, Madrid, 1995.

# Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo en América Latina

*Adolfo Ciudad Reynaud<sup>1</sup>*

Profesor de Derecho del Trabajo de la  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

## Sumario

Introducción. I. Formación del sistema de relaciones laborales. II. Aplicación de reformas estructurales en la región. III. Flexibilidad e institucionalidad laboral. IV. Panorama general de los cambios en la legislación laboral. Resumen del contenido de la reforma.

## INTRODUCCIÓN

En las últimas dos décadas se han producido importantes reformas de la legislación del trabajo en la mayoría de los países latinoamericanos, que se ubican dentro de un proceso histórico determinado en el que influyen diversos factores que deben tenerse presente para un apropiado análisis de su sentido y alcance.

Así, resulta de particular importancia remontarse a los elementos centrales que contribuyeron a la formación del sistema de relaciones laborales, tal cual ha sido concebido a lo largo del siglo XX y hasta antes de las reformas laborales efectuadas en la región. De igual forma, debe tenerse en cuenta la aplicación de las reformas estructurales como parte de la integración de la región en los mercados mundiales, así como los temas centrales de la flexibilidad e institucionalidad laboral, en lo que respecta a sus orientaciones fundamentales.

---

<sup>1</sup> Actualmente desempeña como funcionario de la OIT en el cargo de Especialista Principal en Legislación Laboral y Administración del Trabajo de la Oficina Subregional para los Países Andinos. No obstante, sus opiniones no comprometen a la OIT.

Teniendo presente estos elementos, debe señalarse que se han producido numerosos cambios en la mayoría de países latinoamericanos, a los que nos referiremos en esta ponencia. No obstante, existen unos pocos países en donde la tendencia general ha sido hacia el inmovilismo, aunque se hayan producido modificaciones parciales muy concretas. Se trata de países con Códigos o Leyes generales de trabajo que datan de finales de la década de los treinta del siglo pasado y que requieren de una necesaria modernización y actualización, como parte de la modernización del país en su conjunto, pero que por la ausencia de una tradición de diálogo social, entre otras complejas razones, tales cambios legislativos no parecerían estar dentro de las prioridades nacionales.

Así mismo debe tenerse en cuenta una marcada tendencia hacia la huída del Derecho del Trabajo que se ha venido concretando a través de diversos mecanismos, como el de la llamada tercerización, intermediación, subcontratación o descentralización empresarial, que desvincula a los trabajadores de las empresas en que prestan servicios y que tiene como efecto el traslado de la responsabilidad a terceros de todas las obligaciones laborales, así como serias dificultades para el cumplimiento de derechos fundamentales en el trabajo como la sindicalización y la negociación colectiva, en razón a la estructura sindical y negocial por empresa prevaleciente en la región, salvo unos pocos países como Argentina, Brasil y Uruguay.

Adicionalmente deben tenerse presente las relaciones laborales encubiertas, a través de las cuales se crea una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley. Para ello se utilizan una variedad de contratos civiles y comerciales que pretenden hacer creer que se está realizando un trabajo en forma independiente o por cuenta propia, cuando en realidad se trata de un trabajo dependiente y por cuenta ajena. De otra parte, tenemos los denominados contratos de formación, que si bien tienen una finalidad muy importante referida a la formación laboral de jóvenes, en algunos casos se utiliza para excluir del Derecho del Trabajo, o privar de ciertos derechos, a una cantidad importante de trabajadores que reciben una formación mínima que no justifica tal recorte de beneficios. En estos casos el costo de contratación es mucho menor que el de un contrato de trabajo y sin la protección que éste significa para el trabajador.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Véase al respecto OIT, "El ámbito de la relación de trabajo", Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 91° reunión del 2003, págs. 27 y siguientes.

Otro tema de mucha importancia que puede tener incidencia en la legislación laboral es la celebración de Tratados de Libre Comercio que incluyen compromisos en materia laboral o cuentan con un acuerdo paralelo o complementario. Desde 1994 al presente año se han celebrado seis tratados de libre comercio de tales características, y en estos meses, se está negociando el Acuerdo de Libre Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica con Colombia, Ecuador y Perú, donde Bolivia se encuentra como observador y posible integrante. La llamada nueva generación de tratados mantiene el modelo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), pero busca hacerlo más efectivo. Si bien las obligaciones incorporadas en el tratado disminuyen, todas son recurribles, lo que los convierte en más exigentes en la medida que en el TLCAN sólo tres pueden recurrirse.

En definitiva, si bien el modelo actual es más exigente en muchos aspectos, también se puede apreciar una cierta flexibilización con respecto de los tratados precedentes que se referían a un elenco más amplio de normas. A este respecto debe tenerse presente que en algunos casos podría llegarse a la suspensión de derechos comerciales o a la imposición de importantes multas que podrían ser de hasta los 15 millones de Dólares USA si no se cumplen los principios contenidos en la Declaración de la OIT relativa los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998), o si no se da cumplimiento a la legislación laboral nacional.

De otra parte, resulta de singular importancia la tendencia hacia la regulación del trabajo autónomo, en la perspectiva de expandir los espacios de operatividad del Derecho del Trabajo no sólo para el trabajo dependiente, subordinado y por cuenta ajena, que ha sido la razón central de la disciplina durante el siglo pasado y hasta la actualidad, sino también para el trabajo independiente y por cuenta propia. Esta orientación viene siendo anunciada en Europa hace varios años, donde incluso se cuestiona el nombre del Derecho "del" Trabajo y se propone el de Derecho "al" Trabajo o Derecho "para" el trabajo, como una forma de no agravar el dualismo preexistente del mercado de trabajo entre los que están dentro de él y los excluidos (trabajo autónomo, trabajo familiar no remunerado, desempleados y subempleados).<sup>3</sup>

La futura legislación en América Latina tenderá a dejar de colocar el contrato de trabajo subordinado, a tiempo completo y por plazo indeterminado, como el

---

<sup>3</sup> ROMAGNOLI, Umberto, "El Derecho del Siglo: ¿Y después?", en Revista Pistas N° 6, Diciembre 2001.

centro de un sistema de garantías del cual son excluidos los trabajos desarrollados sobre la base de regulaciones contractuales distintas. La realidad de la estructura ocupacional prevaleciente en la mayoría de los países latinoamericanos nos hace un severo llamado de atención. El trabajo independiente no profesional concentra alrededor del 40 por ciento del total de los ocupados, además del trabajo familiar no remunerado que en algunos países llega cerca del 20 por ciento.

El gran reto para nuestra disciplina consiste, al decir de Romagnoli, el superar “el dogma interpretativo del pacto constitucional que hace del trabajo asalariado el pasaporte para la ciudadanía”, donde los sindicatos están llamados a representar al trabajador, no sólo subordinado y dependiente, en cuanto ciudadano antes que al ciudadano en cuanto trabajador. La tendencia es pues al Derecho del Trabajo de los ciudadanos como tales, y no sólo para los trabajadores subordinados. Este lúcido tratadista italiano dice que nuestra disciplina deberá “... transformarse en derecho “para el” trabajo, entendido como el derecho de la ciudadanía industriosa en la misma medida que el derecho “del” trabajo era el derecho de la ciudadanía industrial”.<sup>4</sup>

Finalmente debe tenerse presente también otros dos temas centrales y que, sin embargo, no se les concede mayor importancia: la insuficiencia de las administraciones de trabajo y de los sistemas de administración de justicia en la región latinoamericana. De nada vale la mejor legislación sustantiva si no existen apropiados mecanismos de supervisión del cumplimiento de la legislación. Los escasos presupuestos con que cuentan las administraciones de trabajo y los sistemas judiciales en materia laboral, son demostrativos —en América Latina— de su precariedad. Los servicios de inspección en muchos casos acusan deficiencias de orden normativo y procedimental, así como en sus métodos de actuación. Los sistemas administrativos de solución de conflictos son poco estructurados y con muy poca dotación de recursos humanos y materiales.

Además, teniendo en cuenta lo dicho sobre la estructura ocupacional prevaleciente en la mayoría de países latinoamericanos, así como sobre la tendencia a la regulación normativa del trabajo autónomo, los Ministerios de Trabajo se vienen ocupando —o debieran hacerlo— no sólo de las relaciones de trabajo de los subordinados, sino del tema de la promoción del empleo para los trabajadores que no lo tienen o que teniéndolo es de muy baja productividad. Es el campo de los emprendedores, de las distintas iniciativas para la auto creación del empleo a través de

---

<sup>4</sup> ROMAGNOLI, Op. Cit.

distintas opciones (microempresas, cooperativas u otra amplia gama de trabajo asociativo). Y en ese sentido los Ministerios de Trabajo tiene que estar debidamente dotados en el ámbito de la medición, análisis y formulación de políticas activas de creación de empleo de las más diversas características. No obstante, esto supone, en primer término políticas estatales claras, y en segundo lugar, recursos presupuestarios para diseñar el aparato administrativo apropiado dotado de profesionales en la materia y con la infraestructura adecuada.

Otro tema dramático en el ámbito administrativo es la falta de protección social. Actualmente más de un tercio de los asalariados urbanos no cotizan a la seguridad social en materia de salud en algunos países y de salud y pensiones en otros. Esta situación es particularmente grave en el sector informal donde los no cotizantes representan aproximadamente el 73 por ciento del total de asalariados del sector. Si a estos trabajadores se agregan los trabajadores por cuenta propia, los trabajadores del servicio doméstico y los desempleados, encontramos que, aproximadamente dos tercios de la población activa está fuera de la seguridad social, sea en materia de prestaciones de salud o en materia de pensiones.<sup>5</sup>

En lo que se refiere a accidentes de trabajo las cifras de la región latinoamericana y del mundo en general son altamente preocupantes. Anualmente pierden la vida unas 350,000 personas por accidentes en su lugar de trabajo y más de un millón y medio fallecen como consecuencia de enfermedades contraídas en el trabajo. En promedio, diariamente unas 5,000 personas pierden la vida a raíz de accidentes o enfermedades vinculadas a la actividad laboral, lo que equivale a 200 personas fallecidas cada hora y tres personas cada minuto. Muertes que podrían evitarse de contarse con adecuadas políticas, programas y administraciones debidamente dotadas de medios suficientes. Pero pareciera que no muchos parecen percatarse que el derecho a la vida es requisito indispensable para gozar de los derechos fundamentales en el trabajo. Y a este respecto América Latina tiene una alta tasa de siniestralidad del 13,5 por ciento por cada 100,000 ocupados, en materia de accidentes ocurridos en el lugar de trabajo.

En lo que respecta a la administración de justicia, es de larga data el refrán que dice que “la justicia no sólo debe ser justa sino oportuna”. Justicia a destiempo, justicia tardía no es oportuna, ni es justicia. No obstante, los procedimientos judiciales en materia laboral son eminentemente escritos, formales, lentos, y en con-

---

<sup>5</sup> OIT, “*Globalización y trabajo decente en las Américas*”, Informe del Director General a la XV Reunión Regional Americana de la OIT, Lima, diciembre 2002, págs. 28 y 29.

secuencia, caros, difícil de financiar por el común de los trabajadores individualmente considerados. Y en lo que respecta a las acciones de naturaleza colectiva los jueces cuestionan su accionar o someten sus reclamos a procesos y métodos de actuación que las convierten en inconducentes. Los jueces no están preparados para procesar casos colectivos, por lo que prefieren las acciones de naturaleza individual. Por ejemplo, un despido colectivo tiene que ser enfrentado a través de centenares de procedimientos individuales, lo que es un contrasentido desde el punto de vista de la naturaleza del despido colectivo, contrario a los principios de concentración y celeridad que deben caracterizar los procesos laborales, y tremendamente caro en lo que respecta a costos, tanto para los trabajadores, empleadores, como para la administración de justicia.

La llamada reforma laboral que se ha dado en América Latina no ha considerado ni el aspecto de la administración pública del trabajo ni el sistema judicial de solución de conflictos. Ha habido un peso excesivo en el aspecto sustantivo y con incidencia en aspectos particulares que a continuación señalaremos, pero también ha habido un descuido notorio en el Derecho Procesal del Trabajo, administrativo y judicial, que es menester reparar cuanto antes.

La democracia requiere de canales preestablecidos para la solución de controversias que hagan primar el estado de derecho como garantía para una convivencia civilizada, pero no debe olvidarse que los derechos sociales son parte del estado de derecho. Esa es la tarea de los juristas en los próximos años: la de contribuir a la construcción de un modelo democrático de relaciones de trabajo donde trabajadores y empleadores tengan derechos claramente establecidos y donde estén previstos canales de procesamiento del conflicto.

En la medida que la democracia se sustenta en una visión pluralista de la sociedad, todos los intereses de los diferentes grupos sociales, tanto de empleadores como de trabajadores, deben estar previstos en una normativa auténticamente democrática. A este respecto, conviene recordar la "definición mínima de democracia", de Norberto Bobbio, de acuerdo con la cual "se entiende por régimen democrático un conjunto de reglas procesales para la toma de decisiones colectivas en el que está prevista y propiciada la más amplia participación posible de los interesados."<sup>6</sup> Este mismo autor añade que "cuando se desea conocer si se ha dado un desarrollo de la democracia en un determinado país, se debería investigar

---

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, segunda edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pág. 18.

no si aumentó o no el número de quienes tienen derecho a participar en las decisiones que les atañen, sino los espacios en los que pueden ejercer ese derecho. Hasta que los dos grandes bloques de poder que existen en lo alto de las sociedades avanzadas, la empresa y el aparato administrativo, no sean afectados por el proceso de democratización ... , el proceso de democratización no podrá considerarse realizado plenamente.”<sup>7</sup>

En tal virtud, el marco normativo de una sociedad pluralista debe suponer un compromiso, un pacto normativo de convivencia política entre los distintos sectores sociales. Así como se reconoce el derecho de propiedad privada y de libertad de empresa, sin que pierdan su función social, deben de reconocerse también garantías y derechos en favor de los trabajadores, tanto de naturaleza individual como colectiva, destinadas a balancear y equilibrar el sistema nacional de relaciones de trabajo.

De esta forma, un gobierno que propugna o que tiende a la concertación nacional para todo el país, en el plano laboral se debe traducir en una política de concertación social que propicie un clima de diálogo y paz que contribuyan al desarrollo económico sustentable, a la lucha contra la pobreza y a la convivencia en paz.

## I. FORMACIÓN DEL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES <sup>8</sup>

Durante el siglo XIX la filosofía prevaleciente fue el *laissez faire* inspirado en el liberalismo europeo, pero en el transcurso del siglo XX el Estado comenzó a intervenir más activamente en la economía y en el mercado de trabajo. Luego de la crisis de los años treinta, el Estado pasó de una etapa de abstencionismo a la de formulación de políticas de sustitución de importaciones, fomentando y protegiendo la industria nacional. A partir de entonces el modelo de desarrollo económico prevaleciente en América Latina fue el de la economía “cerrada” y de la aplicación de una política de “crecimiento hacia adentro”, cerrando su mercado a la competencia internacional. En la mayoría de países este modelo mantuvo su vigencia por lo menos hasta la década de los ochenta.

---

<sup>7</sup> Op. Cit., pág. 35.

<sup>8</sup> Esta parte de la ponencia se basa en CIUDAD REYNAUD, Adolfo, “Reformas laborales y procesos de integración en los países de la OEA: 1980-2000”, OIT, Documento de trabajo N° 147, Lima, 2002, 106 págs.

Así, uno de los grandes elementos socio-políticos que se encuentra en la formación del Derecho de Trabajo en América Latina es el modelo de economía protegida, cerrada y orientada hacia el interior, también denominado de sustitución de importaciones. A su vez, el Estado que protegía la industria nacional y buscaba atenuar el conflicto social, se erigió en protector de los trabajadores urbanos, en cuyo favor promulgó una legislación que en aquella misma época era aún más incipiente en Europa. En 1917 los derechos sociales fueron inscritos en la Constitución de *México* y en las décadas siguientes se aprobaron leyes generales sobre el trabajo y códigos de trabajo en la mayoría de países de la región.<sup>9</sup>

Toda esta legislación formuló y consagró el principio protector del trabajador, asignando al Derecho del Trabajo la finalidad de plasmarlo en la legislación. La preocupación subyacente fue la de reequilibrar las fuerzas del mercado pues la debilidad del trabajador podía forzarlo a prestar sus servicios en condiciones socialmente inaceptables. Por esto se asumió como deber del Estado el de proteger al trabajador, asegurándole un mínimo de garantías sociales que podrían haber sido negadas si las partes en el contrato de trabajo hubieran quedado libradas a sus propias fuerzas.

Otra de las preocupaciones centrales de la reglamentación del trabajo en aquella época fue la de controlar el conflicto social, razón por la cual *Perú* en 1913 y *Colombia* en 1919, reglamentaron la huelga aún antes de reglamentar el contrato individual de trabajo. El Estado buscó controlar la huelga, los sindicatos y la negociación colectiva, al mismo tiempo que otorgaba una protección más o menos generosa al trabajador individual. Por ello, la reglamentación del trabajo en América Latina, consagra tantas reglas a las relaciones colectivas del trabajo como a las individuales. Se reglamentó muy minuciosamente la constitución, estructura y vida interna de los sindicatos, además de someter a la huelga a un procedimiento muy difícil de respetar, razón por la cual una gran cantidad de huelgas son declaradas ilegales en la región, lo que implica la imposición de sanciones que incluyen el despido. Las negociaciones colectivas también estuvieron sujetas a control e interferencia estatal, aunque en la actualidad ello se ha modificado parcialmente.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Para una detallada comprensión del proceso de promulgación de leyes generales sobre el trabajo y códigos de trabajo en la región, véase BRONSTEIN, Arturo; "*Reforma laboral en América Latina: Evolución y tendencias recientes*", en: *La Reforma Laboral en América Latina*, III Congreso Venezolano de Derecho Social, VII Congreso Latinoamérica de Derecho del Trabajo, Coordinador Oscar Hernández Alvarez, Barquisimeto, Venezuela, septiembre de 1995, págs. 238 y sigs.

<sup>10</sup> Cfr. BRONSTEIN, Op. Cit. "*Reforma laboral en América Latina...*", pág. 242.

Hacia principios de los ochenta se acentuó el cuestionamiento del “Estado Protector”, luego de tres decenios consecutivos a la terminación de la segunda guerra mundial caracterizados, en Europa occidental, por un ciclo casi ininterrumpido de expansión económica y de progreso social. A su vez se acentuó el cuestionamiento del modelo de desarrollo económico “cerrado” o de “crecimiento hacia adentro”, que estuvo en vigor desde los años treinta, y que se presumía agotado en la medida que daba muestras de incapacidad para mantener el crecimiento económico, generar empleos productivos, controlar la inflación y mejorar o cuando menos mantener el nivel de los ingresos. Así, en los años sesenta *Brasil* ensayó un modelo de crecimiento “hacia fuera” que generó una expansión espectacular de la industria nacional que lo ubicó entre las diez mayores potencias industriales del mundo. *Chile* hizo lo propio a finales de los setenta, fijándose como meta la inserción del país en una economía mundial o globalizada y aplicando recetas más ortodoxas, basadas en la revalorización del papel del mercado en la asignación de recursos. El éxito del modelo chileno animó a que muchos países pusieran en ejecución programas semejantes, llamados de “ajuste estructural”, entre los que podemos encontrar a *Bolivia*, *Costa Rica* y *México*, a partir de 1985, *Colombia* en 1990, *Argentina* en 1991, *Perú* en 1992 y nuevamente *Brasil* en 1994.

Como señala Bronstein, “el cambio de contexto económico, como el de la ideología del Estado, no tardaron en inspirar un creciente cuestionamiento del papel de la reglamentación del trabajo, que los abogados del ajuste consideraron incompatible con el nuevo modelo. De ahí que la legislación laboral se encontró en el centro de una áspera discusión entre los partidarios de la subordinación de lo social a lo económico y los defensores de un derecho del trabajo orientado a la protección del trabajador. Para los primeros, la reglamentación del trabajo, lo mismo que cualquier otra reglamentación no debería reconocer derechos adquiridos; por consiguiente debería ser posible modificarla, en un sentido como en otro, a la luz de las necesidades del momento. Si la reglamentación creaba rigideces perjudiciales a la productividad o a la competitividad de las empresas, debería ser legítimo cuestionarla, en la medida en que la política del Estado se orientaba ahora a jugar a fondo las leyes del mercado.”<sup>11</sup>

Así se perfilaron dos modelos de legislación del trabajo: la garantista y la flexibilizadora. Esta última responde en forma más apropiada al hecho evidente que los países de la región pasan de modelos de economías cerradas a modelos de economías

---

<sup>11</sup> BRONSTEIN, Op. Cit. “*Reforma laboral en América Latina...*”, págs. 244 y 245.

abiertas, lo que determina que en el nuevo contexto se modifiquen los determinantes del empleo, de los salarios y de la productividad. Se trata en esencia de otro modelo de economía para el cual se necesitan otro tipo de regulaciones más apropiadas para adaptarse con rapidez a las necesidades coyunturales o estructurales de las empresas. Por el contrario, se señala que la reglamentación del trabajo existente desalienta la creación de empleos asalariados y que los empleadores no dudarían en crear nuevos empleos si la reglamentación se revisara a la baja con el objeto de hacerla más flexible.

Los defensores del modelo de legislación garantista sostuvieron que las medidas a adoptar en el marco de una estrategia económica deberían respetar un cierto orden de valores o una cierta ética social, pues la persona del trabajador y el trabajo humano no son una variable de la política del ajuste, y que no es lo social lo que debería ajustarse a lo económico, sino más bien lo contrario. Además, también se señaló que aún en el supuesto que el costo laboral o el nivel de protección de la ley fuesen rebajados, nada garantiza que los empleadores crearán más empleos que los que realmente necesitan. Debe tenerse presente además que la competitividad de las empresas depende de un conjunto de factores entre los cuales la mano de obra tal vez no es el más importante, sino que además no hay nada que asegure que la supresión de una garantía legal no será compensada por el restablecimiento de la misma garantía, o por una nueva garantía de mayor peso aún, en virtud de la negociación colectiva. Al mismo tiempo debe observarse que las empresas más competitivas son también, en general, aquellas que cuentan con sindicatos y negocian convenios colectivos que fijan salarios o condiciones de trabajo superando los mínimos legales, los que no podrían ser dejados sin efecto por un cambio de legislación.

## II. APLICACIÓN DE REFORMAS ESTRUCTURALES EN LA REGIÓN

De otra parte, constituye una realidad incuestionable que en América Latina se ha producido, desde mediados de la década del ochenta, un significativo cambio de orientación en las políticas estructurales. En efecto, "Las políticas de protección e intervención estatal han sido reemplazadas por un conjunto de políticas orientadas en forma dominante por el propósito de mejorar la eficiencia económica, y con las cuales se han complementado los esfuerzos de estabilización macroeconómica."<sup>12</sup> Las reformas más profundas han ocurrido en las áreas de

---

<sup>12</sup>LORA, Eduardo y PAGÉS, Carmen; "Legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina: y el Caribe «; Banco interamericano de Desarrollo, diciembre de 1996, pág. 2.

política comercial, cambiaria, tributaria y financiera y en el campo de las privatizaciones, entre otras, afectando el funcionamiento del mercado de trabajo y presionando a favor de cambios legislativos.

Entre 1985 y 1991 prácticamente todos los países de la región iniciaron programas significativos de liberación de sus regímenes comerciales. Los aranceles promedio fueron reducidos drásticamente por la mayoría de países de la región.

A inicios de los noventa se produjo una oleada de liberalizaciones cambiarias que dismantelaron las restricciones a los egresos de capital y requerimientos de repatriación de los ingresos por exportación. En 1996, en catorce países de la región no existía ya ningún tipo de restricción de pago para las transacciones corrientes y en la mayoría se habían desmontado o suavizado notablemente las condiciones para las transacciones de capital.

Los procesos de apertura comercial y cambiaria han impuesto a los sectores productivos exigencias de ajuste y adaptación que antes eran desconocidos, pues de un lado han aumentado la competencia frente a productos importados, y de otro, han ampliado los mercados de exportación hacia otros países de la región. Además, se ha ampliado la diversidad de técnicas productivas por la mayor disponibilidad y menor precio relativo de la maquinaria e insumos importados.<sup>13</sup>

En materia tributaria las reformas también han sido profundas y sus rasgos más comunes han sido la simplificación legal y administrativa y el aumento de los recaudos. Por su parte, las reformas financieras adoptadas en los países de la región desde fines de la década del ochenta se han concentrado en reducir o eliminar los programas de crédito dirigido, liberar las tasas de interés, reducir los coeficientes de encaje y establecer sistemas modernos de regulación bancaria. Se señala que estas reformas han representado un progreso notable en la vía de liberar el funcionamiento del mercado financiero y de conformar un sistema de regulación adecuado.

En lo que respecta a privatizaciones, debe tenerse presente que América Latina ha sido la región líder en privatizaciones en el mundo durante la década del noventa, cuyo efecto más inmediato ha sido el aumento de la inversión extranjera en la región en términos significativos. Además de elevar la inversión, se sostiene que existe evidencia que sugiere que las privatizaciones han aumentado la productividad laboral en las empresas privatizadas y la eficiencia tanto en las mismas empresas como en la economía en su conjunto.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. LORA y PAGÉS; "*Legislación laboral en el proceso...*", Op. Cit. pág. 3.

<sup>14</sup> Cfr. LORA y PAGÉS; "*Legislación laboral en el proceso...*", Op. Cit. págs. 5 y 6.

### III. FLEXIBILIDAD E INSTITUCIONALIDAD LABORAL

El conjunto de reformas estructurales aludidas ha determinado nuevas circunstancias económicas caracterizadas por una creciente integración de los mercados y por cambios tecnológicos que facilitan ajustes cada vez más rápidos de la producción a las tendencias del mercado. Por esto, diversos autores han venido sosteniendo que una institucionalidad laboral que fue creada en el contexto de economías relativamente cerradas y rígidas resulta inapropiada, por lo que se hace necesario adaptarla y aumentar su flexibilidad. No obstante, la flexibilidad no puede ser vista como un fin en sí mismo, sino como un medio para cumplir en las nuevas circunstancias con dos importantes metas que la institucionalidad laboral debe proponerse. Por un lado, garantizar la eficiencia del mercado de trabajo, y por otro, reforzar la posición de los sujetos sociales estructuralmente menos fuertes dentro de él, a fin de contribuir al logro de condiciones de trabajo más dignas.<sup>15</sup>

Weller señala algunas importantes conclusiones que nos interesa destacar. En primer lugar, que los cambios en el contexto económico requieren la flexibilidad del mercado de trabajo y del insumo trabajo. En segundo lugar, que existe una contradicción latente entre esos dos componentes de la flexibilidad laboral, principalmente porque una mayor flexibilidad del mercado de trabajo incide en contratos de corta duración y una mayor inestabilidad en los puestos de trabajo, mientras que el desarrollo del capital humano y la orientación hacia el aumento de la productividad exigen una mayor estabilidad en el empleo. En tercer lugar, que un alto grado de flexibilidad del mercado de trabajo incidiría en “poca inversión en capital humano, bajos niveles de cualificación de la fuerza de trabajo y pequeños incentivos para incrementar la productividad.”<sup>16</sup>

En consecuencia, de acuerdo con lo anterior, señala Weller, no es fácil definir cuál es el grado conveniente de flexibilidad laboral, ni cuál es la institucionalidad que permita alcanzarlo, pues muchas de las instituciones del mercado laboral pueden tener un impacto negativo en la eficiencia a corto plazo de éste, pero pueden ejercer un efecto positivo en un plazo más largo. Así, se señala que “... un mercado de trabajo desregulado podría favorecer la especialización en una producción basada en la abundancia de mano de obra de baja calificación y remuneración, y

---

<sup>15</sup>Cfr. WELLER, Jürgen, “*Transformaciones de la institucionalidad laboral*”, en *Reformas Económicas, Crecimiento y Empleo. Los mercados de trabajo en América Latina y el Caribe (CEPAL)*; Santiago de Chile, 2,000, pág. 3.

<sup>16</sup>WELLER, “*Transformaciones de la institucionalidad...*”, *Ibidem*.

podría llevar a una carrera tendiente a bajar cada vez más los estándares laborales”. En contraste, señala este autor, “... la vigencia de instituciones del mercado de trabajo que incentiven una mejor capacitación y un aumento de la productividad de las remuneraciones a más largo plazo, contribuye a que el aparato productivo incorpore continuamente cambios tecnológicos.”<sup>17</sup> Estas son las dificultades en lo que respecta a la definición del grado de flexibilidad laboral al momento de decidir sobre posibles cambios en la normativa laboral.

Sobre el particular, se ha sostenido que es posible hablar de muchas formas de flexibilidad. Una primera clasificación, de acuerdo con J.C. Javillier, es la que señala que hay tres clases de flexibilidad: una de protección, otra de adaptación y otra de desregulación.<sup>18</sup>

La flexibilidad de protección constata que el Derecho Laboral fue siempre flexible, sólo que en un único sentido. Esto es, que la norma laboral, por definición, ha sido siempre superable y adaptable en beneficio del trabajador. Una segunda clase de flexibilidad, es la de adaptación, que consiste en la adecuación de las normas legales rígidas a las nuevas circunstancias, a través de la negociación colectiva y en una valoración global de qué es lo más conveniente al trabajador. La idea central es que no estamos ante una derogación lisa y llana sino ante una adaptación que se hace a través de la autonomía colectiva. Y la tercera, es la flexibilidad de desregulación que sí es de derogación simple y llana de beneficios laborales preexistentes.

Además de las tres clases de flexibilidad antes indicadas, hay una segunda clasificación que distingue diversas clases de flexibilidad, en función de la fuente jurídica que la origina. Así, se puede distinguir entre una flexibilidad impuesta, sea por el empleador o por acto unilateral del Estado, y una flexibilidad negociada o acordada, que es una negociación libre entre los actores sociales como expresión de la autonomía colectiva accediendo a modificar un determinado beneficio o instituto jurídico. Este tipo de flexibilidad negociada vía autonomía colectiva ha permitido visualizar la flexibilización como un paso del proteccionismo estatal al garantismo colectivo. Bajo esta modalidad de flexibilización la protección que otorgaba el Estado vía una norma legal, ahora se puede lograr a través de la negociación colectiva, que puede renunciar a algunos derechos a cambio de otros.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> WELLER, “*Transformaciones de la institucionalidad...*”, Op. Cit. pág. 4.

<sup>18</sup> Citado por ERMIDA URIARTE, Oscar, “*La flexibilidad laboral en algunas experiencias comparadas*”; en: Revista Ius et Veritas, Año III, núm. 4; Lima, mayo de 1992, pág. 13.

<sup>19</sup> ERMIDA, Op. Cit. “*La flexibilidad laboral...*”, pág. 14.

Para Ermida, en América Latina, lamentablemente, han predominado en forma casi exclusiva modalidades de desregulación salvaje, es decir, de desmejoras laborales unilateralmente impuestas por ley o decreto, frecuentemente de dudosa constitucionalidad o legalidad. Este tipo de desregulación se caracteriza por tres elementos. En primer lugar, se produce una desmejora en la protección de los trabajadores, incondicional y unilateralmente impuesta por el Estado, al margen de toda negociación y compensación. En segundo lugar, se realiza a menudo con violación de otras formalidades jurídicas (uso del decreto en materias que exigen ley formal, inconstitucionalidad de ésta, invasión o restricción de la autonomía colectiva y la autotutela). Y en tercer lugar, se lleva a efecto sin que el gobierno asuma ningún papel promotor (todas las ventajas reconocidas al empleador son "concedidas" por el trabajador, ninguna por el Estado, que tampoco desarrolla una política de colocaciones agresiva), ni compensador (el Estado no instauro un seguro de paro, ni otras medidas de seguridad social, no concede becas de capacitación profesional, entre otras).<sup>20</sup>

De otra parte, en el terreno jurídico resulta indispensable distinguir también según el instituto sobre el cual recae la flexibilidad. Así, se puede hablar de una flexibilidad interna, que modifica aspectos de una relación laboral preexistente y que subsiste, cuando se modifica el horario, la jornada, las condiciones de trabajo, la movilidad dentro de la fábrica. Se puede hablar también de una flexibilidad externa, que supone una nueva forma de ingreso a la relación de trabajo, vía contratos atípicos, o de salida, de ruptura de la relación de trabajo, vía una facilitación del despido, de la terminación de la relación de trabajo. De igual forma, puede distinguirse entre una flexibilidad externa de salida (facilitación del despido individual o colectivo), y flexibilidad interna, esto es, la que recae sobre uno u otro aspecto de una relación de trabajo preexistente y subsistente (jornada de trabajo, entre otros).<sup>21</sup>

Desde otra perspectiva, Weller resalta la extremada importancia de la metodología que se utilice para concretar cualquier cambio normativo que implique una flexibilización del mercado de trabajo, debido al lugar central que ocupa el trabajo en la vida humana, tanto en lo material como en lo mental. En efecto, la percepción que tienen los miembros de la fuerza de trabajo de sus condiciones laborales impacta fuertemente en la convivencia y cohesión social, así como en la sustentabilidad de

---

<sup>20</sup>ERMIDA, Op. Cit. "*La flexibilidad laboral...*", pág. 17

<sup>21</sup>WELLER, "*Transformaciones de la institucionalidad...*", Op. Cit. pág. 3.

cualquier esquema socioeconómico, ya que estas condiciones abarcan aspectos tan diversos como, entre otros, el horario de trabajo, las remuneraciones, la higiene laboral y la organización del trabajo. En esa perspectiva, la posibilidad que los trabajadores se organicen y participen en la definición de estos aspectos resulta deseable. Desde el punto de vista de una economía política del mercado de trabajo, las condiciones y características que adopte la organización sindical no sólo desempeñan un papel importante en los cambios de la institucionalidad laboral, sino también en el logro de un consenso social básico, que es una condición importante para la sustentabilidad de las reformas.<sup>22</sup>

En consecuencia, según este autor, los cambios verificados en las condiciones socioeconómicas y tecnológicas externas e internas de muchos países obligan a modificar la institucionalidad laboral, a través del establecimiento de un nuevo marco regulatorio, donde una mayor flexibilidad laboral ha de ser un elemento de gran importancia. No obstante, se precisa que "... el hecho de que sean varios los componentes que influyen en la flexibilidad laboral y que sus consecuencias sean múltiples, y a veces contradictorias, y que, además, una flexibilidad máxima no necesariamente implica una institucionalidad óptima, indica que las reformas no pueden ceñirse a un criterio único, conforme al supuesto de que una mayor desregulación conduce a una mayor eficiencia y un mayor bienestar. ... De esta manera, y en concordancia con la evidencia empírica, la relación entre las instituciones laborales y el crecimiento y la evolución del empleo no está completamente clara."<sup>23</sup>

Finalmente, debe señalarse que los procesos de flexibilización normativa en América Latina no han sido exclusivos ni en una sola dirección, sino que han coexistido con revisiones legislativas que se mantuvieron en la corriente de preservación de las garantías sociales, que a veces inclusive profundizaron. Entre ellas se encuentran la Ley Orgánica del Trabajo de *Venezuela* (1990), los nuevos códigos del trabajo de la *República Dominicana* (1992) y *Paraguay* (1993) y las reformas de los códigos de trabajo de *Guatemala* (1992), *Costa Rica* (1993) y *El Salvador* (1994). En consecuencia, lejos de encontrarnos en presencia de una tendencia bien definida, en un sentido o en el otro, debería hablarse más bien de una tendencia a desarrollar lo que sería el Derecho del Trabajo del ajuste, junto con otra que reivindica los viejos valores de justicia social, redistribución

---

<sup>22</sup> Cfr. WELLER, "Transformaciones de la institucionalidad...", Op. Cit., págs. 4 y 5.

<sup>23</sup> WELLER, "Transformaciones de la institucionalidad...", Op. Cit., págs. 4 y 5.

de los ingresos, tratamiento desigual a los desiguales, protección del trabajador, entre otros.<sup>24</sup>

En ese mismo sentido Bronstein señala como conclusión que, "... salvo excepciones, cuyos ejemplos demostrativos son la reforma chilena de 1978, adoptada por el régimen militar y luego contrarreformada por el gobierno democrático, y la reforma peruana, también adoptada en un entorno político antidemocrático, la reforma laboral en América Latina, contrariamente a lo que algunos suponen, está muy lejos de ofrecer un balance negativo hacia los trabajadores. ... En materia sindical casi todas las reformas, con la excepción de la chilena de 1978, sobre la que se volvió atrás al restablecerse la democracia, la tendencia ha sido casi uniformemente en un sentido favorable hacia los trabajadores y sus organizaciones."<sup>25</sup>

No obstante, debe tenerse presente que está en cuestión el sistema tradicional de relaciones laborales que tiene por eje una relación de trabajo que vincula al trabajador con un mismo empleador por tiempo indeterminado, con vocación de continuidad, para el desarrollo de una tarea determinada, claramente definida y a cambio de una remuneración preponderantemente fija. Esa relación es regulada por el Estado y por el sindicato, con la finalidad de proteger a la parte más débil: el trabajador. Se trata de un Derecho Laboral unilateralmente protector, con predominio heterónomo, es decir, de fuente estatal, y en otros países predominantemente autónomo, con predominio de los convenios colectivos, pero siempre con un componente estatal y otro colectivo con una finalidad de tutela.<sup>26</sup>

#### IV. PANORAMA GENERAL DE LOS CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN LABORAL

Respecto al contenido y alcance de la reforma laboral en la región existen diversas aproximaciones y opiniones un tanto divergentes.

Por una parte, Lora y Pagés señalan que las reformas en materia laboral han sido pocas y de menor alcance y que ello contrasta con las reformas estructurales

---

<sup>24</sup>ERMIDA URIARTE, Oscar, "*Algunas reacciones de la legislación laboral latinoamericana ante las políticas de ajuste económico*", en Revista Derecho Laboral, Montevideo, Vol. XXXV, N° 165, enero-marzo 1992, pág. 62.

<sup>25</sup>BRONSTEIN, "*La reforma laboral ...*", Op. Cit. págs. 256-257.

<sup>26</sup>Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, "*Globalización y relaciones laborales*", en: Las Relaciones de Trabajo en el siglo XXI, III Congreso Regional de las Américas, Lima, setiembre de 1999, pág. 19.

efectuadas en la región. Así, indican que mientras que 23 países realizaron profundas reformas comerciales, 24 liberalizaron en forma apreciable sus sectores financieros y 14 efectuaron privatizaciones que en algún año superaron el 1% del PIB, solamente cinco países han hecho reformas laborales de significación desde mediados de los ochentas: *Argentina* (1991), *Colombia* (1990), *Guatemala* (1990), *Panamá* (1995) y *Perú* (1991). Ambos autores concluyen que las reformas laborales no solamente han sido escasas sino limitadas en su alcance o, para ponerlo en forma menos drástica, han sido adoptadas como terapias graduales, no de shock.<sup>27</sup>

Desde otra perspectiva, Weller señala que en la discusión regional frecuentemente se plantea que la legislación laboral ha sido una de las áreas donde los países de la región han introducido menos reformas, pero que una revisión más detallada muestra que muchos países sí han modificado sus leyes sobre la base de algunas tendencias claramente definidas.

La primera consiste en hacer énfasis en ampliar la gama de contratos disponibles, añadiendo al contrato "típico" de duración indeterminada una serie de contratos de duración determinada, ampliando el uso del período de prueba y facilitando modalidades de contratación. La segunda tendencia consiste en el abaratamiento del despido, destacándose como medidas la ampliación de la definición del despido por causa justa y la introducción de sistemas de protección al desempleo por medio de cuentas individuales. La tercera tendencia en la misma dirección consiste en una reducción del impacto del salario mínimo por medio de una política salarial "conservadora", de manera que en la mayoría de los países de la región en 1995 los salarios mínimos reales se encuentran claramente por debajo del nivel alcanzado en 1980, ampliándose de esta forma la brecha entre los salarios mínimos y los salarios medios. Finalmente, señala que se está bajando la participación del empleo público, con lo que se reduce el impacto que sus condiciones laborales puedan tener en las negociaciones del mercado de trabajo en general.<sup>28</sup>

Con respecto a los derechos colectivos del trabajo, Weller señala que se ha registrado un descenso del nivel de sindicalización por efecto de varios factores, entre los que se puede mencionar los siguientes: a) la represión contra el movimiento sindical durante los períodos de dictaduras militares y la crisis económica

---

<sup>27</sup> LORA, Eduardo y PAGÉS, Carmen, "Legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe"; Banco Interamericano de Desarrollo, diciembre de 1996, págs. 7 y 8.

<sup>28</sup> WELLER, Jürgen, "Los retos de la institucionalidad laboral en el marco de la transformación de la modalidad de desarrollo en América Latina", Serie Reformas Económicas N° 10, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL); Santiago de Chile, diciembre de 1998, págs. 34 y sigs.

de los años ochenta, que redujeron la afiliación a los sindicatos; b) los cambios de la legislación, que redujeron el campo de acción sindical; c) la deslegitimización que han sufrido ciertos sindicatos por sus estrechos vínculos con partidos políticos y por prácticas poco transparentes; d) la orientación, vigente en varios países, de los sindicatos de dirigir sus reivindicaciones al Estado y no a los empresarios, actitud crecientemente obsoleta en el contexto de la nueva modalidad de desarrollo; e) la reorganización de la estructura productiva que aumenta el peso de la pequeña y mediana empresa, donde la organización sindical es más difícil, y aumenta el papel de ocupaciones que no corresponden a la pauta tradicional de la membresía sindical (profesional y técnicos administrativos, etc.); f) la reducción del empleo público, donde en algunos casos los niveles eran elevados.<sup>29</sup>

A pesar de esas limitaciones, señala Weller, se ha planteado que una modernización de las relaciones laborales acorde con las nuevas condiciones económicas requiere un reforzamiento de la capacidad de los trabajadores para la negociación colectiva y una menor injerencia del Estado en la definición de las condiciones de trabajo. No obstante, continúa, habría que tener presente que una gran parte de los ocupados no trabajan en empresas de un tamaño mínimo que permitiría la organización de los trabajadores y la eficiente representación de sus intereses. A ello contribuyen los procesos de subcontratación, tanto de actividades complementarias como de segmentos del proceso productivo como tal, donde las relaciones laborales son muy diferentes para los trabajadores de las empresas “núcleo” y los trabajadores de otras empresas de la red productiva. A pesar de las dificultades anotadas concluye que “... la futura institucionalidad laboral aparentemente se basaría en una eficiente combinación de instrumentos de negociación colectiva y de regulación pública.”<sup>30</sup> Con este planteamiento se hace énfasis en la fuente jurídica que provoca la flexibilidad. No se trata sólo de una flexibilidad impuesta por un acto unilateral del Estado, sino en un tipo de flexibilidad negociada o acordada como resultado de una negociación libre entre los sujetos sociales. Como se mencionó anteriormente, ello implica pasar del proteccionismo estatal al garantismo colectivo.

En ese mismo sentido, Márquez y Pagés señalan que “La transición de un sistema de protección y prestaciones estipuladas por la ley con carácter obligatorio a otro basado en convenios contractuales ajustados a las circunstancias específi-

---

<sup>29</sup>WELLER, “*Los retos de la institucionalidad laboral...*”, Op. Cit. pág. 35.

<sup>30</sup>WELLER, “*Los retos de la institucionalidad laboral...*”, Op. Cit. pág. 36.

cas de cada empresa convertiría a los sindicatos y al proceso de negociación colectiva en los interlocutores y elementos principales, mientras que el Estado cumpliría un activo papel de promoción y protección de la organización sindical y de dicha negociación.”<sup>31</sup>

Estos autores, a pesar de la gran variedad que en materia de reglamentación laboral se observa en la región, identifican dos modelos bien diferenciados: uno vigente en el Caribe de habla inglesa, en donde los convenios colectivos conforman la parte más importante de las relaciones laborales. Y otro modelo que caracteriza al resto de la región, en donde la legislación laboral abarca un conjunto de temas mucho más amplios, donde las leyes del trabajo favorecen los contratos de trabajo indefinidos a tiempo completo con una regulación prolija de los períodos de prueba, de las prestaciones y de las indemnizaciones por despido. Sobre este particular, señalan los autores, en América Latina la protección de la estabilidad en el empleo, incluidos el pago de indemnizaciones obligatorias por despido y otras normas que penalizan la separación del empleo, es más estricta que en la mayoría de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico - OCDE.

De igual forma enfatizan que en América Latina está disminuyendo la afiliación a los sindicatos y la cobertura de negociaciones colectivas es relativamente baja, con una intervención generalizada del Estado que reduce los incentivos para que los trabajadores se organicen en sindicatos y participen activamente en la negociación de los salarios y las prestaciones. Finalmente indican que para que se produzca en la región una transición de una reglamentación proteccionista obligatoria, a la negociación de convenios contractuales a nivel de empresa, basados en las condiciones específicas de las mismas, es necesario que los sindicatos y la negociación colectiva se conviertan en los factores principales a la hora de determinar los salarios, prestaciones y los niveles de protección. Concluyen señalando que el Estado tendrá que modificar su papel y centrar su actuación en una activa promoción y protección de la libertad de asociación y negociación colectiva.<sup>32</sup>

Por otra parte, un importante estudio de la OIT, dirigido por María Luz Vega,<sup>33</sup> sobre el tema señala que en *Argentina y Perú* las reformas han sido las más profun-

---

<sup>31</sup> MÁRQUEZ, Gustavo y PAGÉS, Carmen, “*Lazos que atan: Protección del empleo y evolución del trabajo en América Latina*”, Banco Interamericano de Desarrollo, Cartagena de Indias, Colombia, marzo de 1998, pág. 48.

<sup>32</sup> MÁRQUEZ y PAGÉS, “*Lazos que atan...*”, Op. Cit., págs. i, ii, y 1 a 3.

<sup>33</sup> VEGA RUIZ, María Luz (editora), “*La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*”, Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, Lima, primera edición, 2001, 248 págs.

das y han tenido un carácter marcadamente flexibilizador, aunque en el caso de Argentina se han alternado más de cinco modificaciones con orientaciones diversas.<sup>34</sup>

De otra parte, el mismo estudio indica que *Brasil, Colombia y Panamá* también han introducido reformas, que si bien son menos extensas, no por ello han dejado de afectar, en una perspectiva flexibilizadora, instituciones centrales de la relación laboral. *Venezuela y República Dominicana* han introducido también reformas de carácter flexibilizador desde una perspectiva de carácter garantista.

En tanto que en *Chile, Guatemala y Nicaragua*, la reforma de corte flexibilizador ha sido menor, mientras que en *El Salvador y Paraguay*, si bien ha habido reformas de carácter extenso, éstas no presentan formalmente rasgos que permitan calificarlas como flexibilizadoras. Para el caso chileno se precisa que la reforma ha operado en el marco de una mejora general de la legislación laboral promulgada durante el gobierno militar.

El mismo estudio indica que en *Bolivia, Honduras, México y Uruguay*, sin perjuicio de la existencia de determinados cambios legales que puedan indicar esa tendencia, no se puede hablar de reforma laboral *strictu sensu*.

En lo que respecta al contenido de las modificaciones legales, según el estudio indicado, la mayor parte se encuadran en el ámbito de las relaciones individuales, regulándose con más detalle las nuevas formas de contratación y la modificación del régimen del despido, además de algunos nuevos temas como el salario integral en *Colombia y Perú*. Por tanto, tales reformas han sido objeto de críticas directas por parte de las organizaciones de trabajadores. No obstante, se señala que la modificación de las formas contractuales ha sido menos empleado en cuanto al número de países se refiere. La causa de ello, señala el estudio, sería la existencia originaria de una variedad de situaciones contractuales suficientemente flexibles del contrato, que en muchos países coexistía con un régimen de estabilidad en el empleo.

En lo que respecta a las relaciones colectivas de trabajo, señalan los autores, los presupuestos y el alcance de la reforma son más difíciles de valorar en una región donde predomina la negociación colectiva por empresa (salvo en *Argentina, Brasil y Uruguay*), pues la descentralización legal de la misma es sólo evidente en los países donde el nivel preponderante de negociación establecido por ley era el de industria o el de rama de actividad económica. A pesar de ello, son numerosas las reglas que prefieren la negociación colectiva por empresa en detri-

---

<sup>34</sup> Véase Cuadro N° 1. Este cuadro ha sido elaborado por el autor de este artículo basándose en la información del citado trabajo de María Luz VEGA, "La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado", OIT, Op. Cit.

**Cuadro N° 1**  
**Orientación general de reformas laborales**

Reformas profundas marcadamente flexibilizadoras	Reformas menos extensas en perspectiva flexibilizadora	Reformas flexibilizadoras de menor corte	No se aplicaron reformas pero sí se aplicaron cambios con tendencia flexibilizadora
Argentina Perú	Brasil Colombia	Chile Ecuador Guatemala Nicaragua República Dominicana	Bolivia Honduras México Uruguay El Salvador Paraguay

mento de lo que podría ser un desarrollo de otros niveles. Sobre el particular se señala que la legislación peruana establece “por defecto” el convenio colectivo de empresa. Adicionalmente se destaca el progresivo desarrollo del contenido de los convenios colectivos, en el sentido que existe cada vez una mayor tendencia a que el convenio sea fuente reguladora originaria y habilitadora de la reforma. En *Brasil*, por ejemplo, la existencia de contratos temporales dependerá de que así se asuma en el convenio.

Debe tenerse en cuenta también que con el retorno a la democracia a partir de fines de la década del setenta<sup>35</sup> numerosos países emprendieron reformas constitucionales (*Ecuador* en 1978, *Perú* en 1979<sup>36</sup>, *Honduras* en 1982, *El Salvador* en 1983, *Guatemala* en 1985, *Nicaragua* en 1986, *Brasil* en 1988 y *Paraguay* en

<sup>35</sup> El ciclo de retorno al régimen civil comenzó en 1979 en Ecuador, seguido en 1980 por Perú, en 1982 por Bolivia y Honduras, en 1983 por Argentina, en 1985 por Brasil y Uruguay, en 1986 por Guatemala y en 1990 por Chile. En Nicaragua la dictadura Somocista cayó en 1979, en Paraguay el régimen de Stroessner fue derrocado en 1989. En El Salvador el retorno a un régimen civil data de 1984, pero debido a la guerra civil las primeras elecciones realmente libres tuvieron lugar en 1994.

<sup>36</sup> En 1993, luego de la interrupción del régimen democrático por Fujimori, se adoptó una nueva Constitución que reguló sensiblemente a la baja los derechos laborales y sociales. Luego de la caída de este régimen en noviembre del 2000, se ha puesto en marcha un consistente proceso de reforma constitucional que modificaría sustancialmente los artículos laborales de la carta fundamental.

1992, entre otros). En estas Constituciones, salvo el caso de *Perú*, que se ha caracterizado por una orientación inversa, se ha puesto énfasis en los derechos sociales, individuales y colectivos, regulándolos con minuciosidad y de manera generosa.<sup>37</sup>

En lo que respecta a los mecanismos de solución de conflictos, las reformas han desarrollado en forma muy escasa la negociación colectiva. Se advierte también una tendencia a regular nuevos métodos de mediación y conciliación y de arbitraje, aunque en la práctica muestren una escasa difusión y en algunos casos su ineficacia.<sup>38</sup>

Este estudio señala que en base a determinados indicadores de flexibilización se puede concluir que, en dos de los diecisiete países considerados la reforma ha sido bastante radical, en otros tres ha sido profunda aunque más limitada en cuanto al número de instituciones laborales afectadas, en seis ha sido de menor entidad y que en los seis restantes, aun existiendo modificaciones recientes, las reformas no responden a lo que se consideran indicadores de flexibilidad.” A continuación añade que “Por tanto, el hecho de que en once de los diecisiete países considerados haya habido reforma laboral más o menos profunda con orientaciones flexibilizadoras, y que esos países representen aproximadamente el 70 por ciento del empleo asalariado de la región, parecería poner en cuestión las frecuentes afirmaciones de que la reforma laboral en América Latina no ha sido ni extensa, ni profunda y que, por tanto, se requieren introducir nuevas y más intensas modificaciones.”<sup>39</sup>

## V. RESUMEN DEL CONTENIDO DE LA REFORMA

En cuanto al contenido de las modificaciones legales, la mayor parte se encuadran en el ámbito del derecho individual del trabajo, sobre todo en las nuevas formas de contratación y en la modificación del régimen del despido. Una revisión detallada muestra que muchos países han modificado sus leyes sobre la base de tendencias claramente definidas: a) ampliación de la gama de contratos de duración determinada; b) ampliación del período de prueba; c) facilitación de otras

---

<sup>37</sup> Cfr. BRONSTEIN, “*La reforma laboral...*”, Op. Cit., págs. 248-249.

<sup>38</sup> OIT, “*La reforma laboral...*”, Op. Cit., pág. 10.

<sup>39</sup> OIT, “*La reforma laboral...*”, Op. Cit., pág. 10.

modalidades de contratación; d) abaratamiento del despido; e) facilitación de normas y reglas del despido colectivo; f) contratación a través de terceros; y, g) algunas modificaciones a la reglamentación sobre jornada de trabajo y vacaciones, entre otros.

En cuanto a la ampliación de la gama de contratos de duración determinada, que implica modificar la institución de la duración del contrato de trabajo, la reforma ha facilitado la contratación temporal mediante la eliminación o rebaja de las exigencias que en algunos países se requerían, así como a través de la creación de una serie de figuras contractuales de duración determinada. No obstante, algunos países, luego de haber propiciado abiertamente tal forma de contratación, han pasado a incentivar los contratos a plazo indeterminado.

Las modificaciones legales al período de prueba no han sido tan intensas, pero sí ha sido objeto de regulaciones de orientación flexibilizadora, sobre todo en lo que se refiere a la ampliación de su plazo, aunque sólo en lo que respecta a algunos países. La terminación del contrato de trabajo por voluntad del empleador es uno de los temas que ha sido objeto de mayores reformas en la región. El aspecto central de la reforma ha incidido sobre el reconocimiento de la sola voluntad del empresario como causa suficiente para extinguir el contrato de trabajo. En términos generales se puede afirmar que la reforma ha significado una disminución de la protección contra el despido. La reforma no ha modificado la institución de la terminación del contrato de trabajo por voluntad del empleador sin causa justificada, en todos los países donde se encontraba regulada. En Perú se produjo un cambio sustancial al pasarse de un sistema de despido causado a uno sin causa. Actualmente, sólo en dos países, México y Panamá, no es posible que el empleador pueda despedir sin causa, aunque con importantes excepciones. En todos los países donde existe el despido sin causa está prevista una indemnización variable, haciendo más barato o más caro el despido de un trabajador. En la mayoría debe cursarse un preaviso compensable en salario, mientras que en unos pocos no está previsto dicho preaviso.

A diferencia del despido sin causa, donde la reforma ha incidido de manera importante, la legislación que trata el tema de las causales para despedir con causa justificada no ha sido objeto de modificaciones profundas. Aunque se constatan divergencias importantes en las causales consideradas en cada país, así como entre países que optan por una enumeración precisa y extensa, y otros que han optado por señalamientos genéricos y breves.

En cuanto a la terminación de los contratos de trabajo por causas relacionadas con las necesidades de funcionamiento de la empresa, la reforma ha establecido el sistema de despido colectivo donde no lo había y, además, ha flexibilizado o facilitado las normas y reglas para el despido colectivo en varios casos. Otros países han mantenido la legislación existente antes de la reforma relativa al despido por caso fortuito o fuerza mayor o a la quiebra o liquidación judicial de la empresa. En unos países es necesario que el empleador obtenga autorización administrativa previa para proceder al despido colectivo de trabajadores, mientras que en otros tal autorización no es necesaria. El tema de los procedimientos para la terminación del contrato de trabajo, como es la forma escrita del despido, el señalamiento de la causa en que se fundamenta, entre otros, no ha sido objeto de cambios sustanciales.

La contratación a través de terceros es otro tema que ha sido materia de la reforma, aunque en forma circunscrita a países determinados. Su regulación es muy variable pues existen países donde la responsabilidad solidaria entre intermediario y empresa usuaria está claramente prevista, mientras que en otros la legislación no ha establecido esa garantía, lo que la convierte en una forma de precarización del empleo.

En lo que respecta a jornada de trabajo, la mayoría de los países ha mantenido el concepto de trabajo efectivo y duración de la jornada máxima que tenía antes de la reforma. En algunos países que no tenían reglamentación sobre el trabajo por turnos o en jornadas especiales, se ha procedido a reglamentarlo, en tanto que en otros se han introducido algunas modificaciones. El tema de la jornada extraordinaria ha tenido muy pocas variaciones, incidiéndose en precisar determinados límites para la prestación de labores en horas extraordinarias, señalándose las circunstancias en las que se pueden realizar. La legislación sobre trabajo nocturno se ha mantenido, aunque en algunos casos se efectúan precisiones. En cuanto al derecho vacacional no ha habido cambios fundamentales, pues la reforma se ha centrado en facilitar la acumulación de vacaciones y eliminar las autorizaciones administrativas exigidas. En lo que respecta al salario o remuneración no se han producido mayores cambios, aunque se puede constatar en algunos casos divergencias importantes. Por otra parte, en lo referente a los derechos colectivos, si bien se ha registrado un descenso del nivel de sindicalización por efecto de diversos factores, la reforma laboral en términos generales, salvo algún caso particular, se ha orientado a plasmar con mayor amplitud la autonomía colectiva en detrimento de la intervención estatal, aunque todavía existen problemas pendientes de resolver. La

modernización de las relaciones laborales acorde con las nuevas condiciones económicas requiere un reforzamiento de la capacidad de los trabajadores para la negociación colectiva y una menor injerencia del Estado en la definición de las condiciones de trabajo.

La reforma laboral realizada en la región en materia de relaciones colectivas de trabajo ha aportado progresos a favor de la libertad sindical y de los sindicatos. Así lo demuestran varios países que han modificado significativamente sus legislaciones sobre la materia. No obstante, existen unos pocos casos que se encuentran en una dirección contraria a esa tendencia general.

En lo que respecta al derecho de negociación colectiva, la fuerte intervención estatal ya no tiene la misma intensidad que antes, en la medida que las normas dictadas han tendido a favorecer su desarrollo, aunque en algunos países también han expedido disposiciones que dificultan la celebración de convenios. En algunos casos se ha modificado la legislación para consolidar la negociación colectiva como una actividad exclusivamente sindical, mientras que otros países han promulgado disposiciones en sentido contrario. En varios países se ha tomado partido por la negociación a nivel de empresa, en detrimento de la negociación por industria.

El tratamiento normativo que ha recibido el derecho de huelga permitiría confirmar la señalada tendencia de menor intervención del Estado en el ámbito de las relaciones colectivas. En algunos países se ha legislado en favor de una mayor amplitud en la regulación del concepto y supuestos de procedencia de la huelga. No obstante se constata legislación divergente en cuanto a la posibilidad de contratar reemplazantes y en el tema de servicios mínimos esenciales. En materia de calificación de la huelga también ha habido modificaciones importantes que producen un efecto más atenuado a la declaratoria de ilegalidad. A pesar de ello, en muchos países de la región el ejercicio del derecho de huelga está sometido todavía a condicionantes que lo desestimulan y dificultan, por lo que muchas huelgas son declaradas ilegales.

En Argentina y Perú las reformas han sido más profundas y han tenido un carácter marcadamente flexibilizador. En Brasil, Colombia y Panamá también se han introducido reformas, menos extensas pero en una perspectiva flexibilizadora. Venezuela y República Dominicana han introducido reformas de carácter flexibilizador desde una perspectiva más bien garantista. En Chile, Guatemala y Nicaragua, la reforma de corte flexibilizador ha sido menor. En El Salvador y Paraguay, si bien ha habido reformas de carácter extenso, éstas no presentan formalmente rasgos que permitan clasificarlas como flexibilizadoras. En Bolivia,

Honduras, México y Uruguay, a pesar de la existencia de cambios legales que pueden indicar esa tendencia, no se puede hablar de reforma laboral estrictamente. Teniendo en cuenta lo anterior, la nueva institucionalidad en todo caso debería basarse en una eficiente combinación de instrumentos de negociación colectiva y de regulación pública. No debe tratarse de una flexibilidad impuesta por un acto unilateral del Estado, sino de un tipo de flexibilidad negociada o acordada como resultado de una negociación libre entre los sujetos sociales. Por esto se señala que el Estado tendría que modificar su papel y centrar su actuación en una activa promoción y protección de la libertad de asociación y de negociación colectiva.

# La dimensión social de la integración regional

*Oscar Ermida Uriarte*

Profesor de Derecho del Trabajo en la  
Facultad de Derecho de la Universidad de la  
República (Montevideo, Uruguay).

## Sumario

Introducción: dimensión social de la integración regional. I. El reconocimiento de la dimensión social del mercosur. II. Los órganos laborales de mercosur. 1. El subgrupo 10 sobre asuntos laborales empleo y seguridad social. 2. El foro consultivo económico social 3. La comisión sociolaboral del mercosur. 4. Las reuniones de ministros de trabajo. III. La construcción de una red normativa laboral del mercosur. 1. La ratificación de un elenco mínimo común de convenios de la OIT. 2. La declaración sociolaboral del MERCOSUR. A) Antecedentes B) Naturaleza y eficacia C) Contenido D) Aplicación y seguimiento. 3. El convenio multilateral de seguridad social del MERCOSUR. 4. El repertorio de recomendaciones prácticas sobre formación profesional laboral. a) Naturaleza y eficacia b) Contenido IV. Estructura y acción sindicales en el MERCOSUR. Conclusiones

## INTRODUCCIÓN: DIMENSIÓN SOCIAL DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL

Como se sabe, el Mercosur tiene origen en el Tratado de Asunción, celebrado el 26 de marzo de 1991 entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, que reguló un período de transición o de construcción de una zona de libre comercio entre los cuatro países y de un arancel externo común en las relaciones del bloque con el resto del mundo.

A la vez, el Protocolo de Ouro Preto, de 17 de diciembre de 1994, estableció la estructura institucional definitiva del Mercosur, que actualmente constituye una

zona de libre comercio a su interior (con un arancel intrarregional del 0% con excepciones) y una unión aduanera hacia terceros países (con un arancel externo común diferencial que oscila entre el 0 y el 20%, con excepciones).

Así, actualmente el Mercosur constituye *una de las muy escasas uniones aduaneras regionales vigentes en el mundo*. Esta circunstancia que podría calificarse como formal, se llena de contenido cuando se observa que, entre 1990 y 1995, el comercio intra-Mercosur aumentó un 200%, crecimiento que se reiteró en la segunda mitad de los 90'. Y sin duda, durante sus primeros años de funcionamiento, el Mercosur fue *el primer bloque comercial exitoso del subdesarrollo*, que comenzó, a su vez, a celebrar o negociar acuerdos de preferencias arancelarias o de libre comercio con otros grupos o países (Unión Europea, Chile, Bolivia, Comunidad Andina de Naciones). Luego entró en un período de retracción, producto de diversas razones, entre las cuales, las crisis económicas vividas sucesivamente por sus dos principales miembros - Brasil y Argentina -, la política de "relaciones carnales" con los EEUU de América del Norte, llevada adelante por el gobierno argentino durante ese lapso, la ofensiva norteamericana en pos del ALCA, etc.

Sin embargo, el Mercosur parecería ingresar ahora en una tercera fase, en la cual, al impulso nuevamente del "tandem" Argentina-Brasil, procuraría retomar el vigor del lapso inicial e incluso - al menos en el plano de las intenciones -, abordar nuevos estadios de desarrollo. La incorporación de Perú como "miembro asociado", el *status* que poseen Bolivia y Chile, así como la negociación en curso de un nuevo acuerdo con la Unión Europea, corresponderían a ese reimpulso.

Por su parte, el "lado social" del Mercosur no estuvo presente desde los orígenes. En efecto, los derechos sociales y de ciudadanía no aparecen en los tratados constitutivos del Mercosur ni han sido desarrollados en normas "derivadas", sino tardía y tal vez escasamente; en el plano laboral, a pesar de que se reconoce la existencia de una importante dimensión social de la integración.

En efecto, toda experiencia de integración económica regional, más o menos avanzada, acarrea múltiples efectos sociales y, dentro de éstos, los específicamente laborales. Así mientras se esperan efectos laborales positivos a largo plazo, por reflejo del crecimiento económico y político del bloque, en el corto plazo es casi inevitable sufrir algunos efectos sociales negativos, como la desocupación sectorial y el riesgo de «*dumping social*» entre los propios países miembros del grupo, en su competencia por el mercado interior o ante terceros países. Paralelamente, en el mediano plazo, pueden verificarse influencias recíprocas entre los sistemas

de relaciones laborales de los países que se integran, amén del obvio surgimiento de un nuevo nivel -internacional/regional- de relaciones de trabajo.

En ese marco, las áreas temáticas en las cuales el advenimiento de efectos laborales de la integración es más evidente o previsible, son entre otras, las relacionadas con la desocupación sectorial, la reconversión industrial, la formación profesional con especial hincapié en la capacitación profesional, la recolocación, la seguridad e higiene en el trabajo, la seguridad social, la estructura y acción sindicales, la negociación y los conflictos colectivos internacionales, así como la participación del trabajador en la empresa y en el mismo proceso de integración.

Pues bien, es precisamente en la consideración de esta dimensión social de la integración, que el Mercosur no alcanzó, en su primera etapa, los logros que sí ostentó en el terreno comercial.

Paralelamente, ese *subdesarrollo social originario* del Mercosur tuvo otra connotación: el desconocimiento de la ciudadanía en general y el dificultoso reconocimiento de la ciudadanía laboral en el nivel regional.

En efecto, el concepto de *ciudadanía* no se agota en la tradicional noción jurídica constitucional, de pertenencia a un Estado, con derechos y obligaciones políticas. Ya en este plano, la ciudadanía supone un proceso de participación de la cual ella es el resultado y a la cual ella retroalimenta y en esa medida constituye un componente básico de una democracia fuerte. Esto se debe, entre otras razones, a que, siendo un «*status*» reconocido a quienes participan, supone reconocer la igualdad de tales participantes y su *inclusión* en el sistema político de la comunidad.

En este punto, se percibe el nexo con una segunda noción de ciudadanía: la de *ciudadanía laboral* o *sindical*, que supone la efectiva participación de los trabajadores en tanto tales -ya no *solo* en cuanto individuos abstractos-. Esta forma de la ciudadanía supone, para cada trabajador individual, la posibilidad de participación intrasindical y en la empresa, así como, para el sindicato, el derecho de participación en sentido amplio: negociación colectiva, participación institucional y concertación social. Parece claro que en el terreno de las relaciones laborales, el ejercicio de la ciudadanía pasa por la participación en sus diversas manifestaciones.

Hasta aquí, las dos acepciones de ciudadanía reseñadas se circunscriben al Estado nacional y a un sistema nacional de relaciones laborales. Pero cuando un grupo de Estados nacionales constituyen o inician un proceso de constitución de una comunidad regional y los sistemas nacionales de relaciones laborales comienzan a convivir con un nuevo sistema regional de relaciones laborales, surge claramente una tercera dimensión de la ciudadanía reformulada a aquel nivel regional.

Así es que en la Unión Europea, se conceptualiza una nueva *ciudadanía europea*, además de la tradicional y la laboral -estas ambas nacionales-. Esta ciudadanía europea, *comunitaria* o *regional*, reproduce y reformula las anteriores a nivel internacional. Así, se dice que la ciudadanía europea se manifiesta políticamente en el Parlamento Europeo, y socialmente en instrumentos tales como la Carta Social Europea, la Carta de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de la Comunidad Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el diálogo social europeo, la negociación colectiva europea y la participación en las empresas de dimensión comunitaria. La importancia de esta dimensión “comunitaria” de la ciudadanía se realza ante el fenómeno de la denominada «*globalización*», uno de cuyos efectos es el de alejar cada vez más a las fuentes de poder económico de la esfera de acción de los gobiernos nacionales, razón por la cual la preservación real de la democracia requiere su extensión al nivel internacional, y la de la ciudadanía social requiere una *re-regulación internacional*.

Por todo lo que se viene de expresar, los procesos de integración avanzados - como lo es la Unión Europea y como quiere serlo el Mercosur-, requieren el desarrollo de su dimensión social, no solamente para prevenir y «gobernar» los efectos sociales de la integración, sino también para realizar efectivamente los derechos de ciudadanía en sus principales manifestaciones.

Como va dicho, el Mercosur nació con una severa *afasia social*: sin embargo, lenta y a veces dificultosamente, ha ido construyendo un *espacio social* - órganos con competencia laboral - y desarrollando una *dimensión social* - normas y dinámicas sociales y laborales -, a tal punto que hoy ya no puede decirse que el Mercosur carezca de un espacio y una dimensión sociales, sino que más bien puede sostenerse que muestra un cierto espacio social y una red normativa laboral en construcción.

A partir de estas premisas, el presente trabajo estudia sucesivamente, el dificultoso y aún inconcluso proceso de *reconocimiento de la existencia de una dimensión social de la integración*, cuáles son los *órganos laborales del Mercosur*, la construcción de una *red normativa laboral del Mercosur*, y la *estructura y acción sindicales* en el marco de la integración. Finalmente, intentaremos esbozar algunas *conclusiones*. En todo caso, no nos referimos a las instituciones laborales y a las relaciones de trabajo en los países del Mercosur (instituciones y relaciones *nacionales*), sino a las instituciones laborales *del Mercosur* y a las nacientes relaciones de trabajo *del Mercosur*. Instituciones de nivel inter o supranacional, regionales, generadas por y para la dinámica del Mercosur como

bloque económico social que engloba a cuatro países y que va generando sus propias instituciones y vínculos, que se agregan a las nacionales preexistentes.

## I. EL RECONOCIMIENTO DE LA DIMENSIÓN SOCIAL DEL MERCOSUR

El Tratado de Asunción, de 26 de marzo de 1991 -instrumento fundador del proceso de creación del Mercosur-, ignoraba casi totalmente la faceta laboral y social que inevitablemente tiene toda experiencia de integración regional. Redactado por diplomáticos y economistas (según expresión de Américo Plá Rodríguez), el Tratado de Asunción solo previó normas comerciales y orgánicas, sin incluir en los órganos por éstas diseñados, más que representantes de los Poderes Ejecutivos de los Estados Partes, y más específicamente, solo de los Ministerios de Economía y de Relaciones Exteriores.

Lo social no aparece -al menos a simple vista- en el Tratado de Asunción. Tampoco los ciudadanos y sus organizaciones (partidos, sindicatos, asociaciones).

Sin embargo, casi inmediatamente comenzó a gestarse el reconocimiento de la existencia de una dimensión social del Mercosur y consecuentemente, la construcción de su espacio social.

Muy rápidamente el 9 de mayo de 1991 -o sea, apenas un mes y medio después de la firma del Tratado de Asunción-, los Ministros de Trabajo de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, provocaron un hecho político: emitieron la Declaración de Montevideo, en la cual señalaban: (1º) la necesidad de atender los aspectos laborales del Mercosur, para que éste se acompañara efectivamente del mejoramiento de las condiciones de trabajo; (2º) la propuesta de creación de un Subgrupo de trabajo sobre asuntos laborales, dentro de la estructura orgánica del Mercosur; y (3º) la iniciativa de estudiar la posibilidad de adoptar una Carta Social del Mercosur.

Sin decirlo, la Declaración dejaba en evidencia que el Tratado de Asunción no solo había desplazado a la ciudadanía y a las organizaciones sindicales, sino que incluso había desplazado a los mismos órganos gubernamentales específicamente competentes en la materia laboral.

Paralelamente, la doctrina del Derecho laboral elaboró la fundamentación técnico jurídica de la edificación de un espacio social del Mercosur, al poner de manifiesto la existencia, en el propio texto del Tratado de Asunción, del germen jurídicamente legitimante de la construcción del espacio social del Mercosur. Esa simiente fue encontrada en el Prefacio del Tratado, que incluía entre sus objetivos, el «desarrollo económico *con justicia social*» y la mejora «de las condiciones de vida» de

la población. Estas referencias dieron pie a la difusión de diversas opiniones que fundamentaban jurídicamente la necesidad de que el Mercosur dispusiera de órganos con competencia laboral, adoptara normas laborales y diera lugar a la participación de trabajadores y empleadores.

La «ofensiva» sociolaboral obtuvo su primer fruto en ese mismo año, cuando el Grupo Mercado Común creó, por resolución 11/91, el Subgrupo de trabajo 11, sobre «Asuntos laborales», que más tarde se denominaría de «Relaciones laborales, empleo y seguridad social». Dicho Subgrupo de trabajo fue la primera institución laboral del Mercosur, aunque, por cierto, contingente y subordinada al Grupo Mercado Común, órgano integrado por los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Economía. Aún así, este Subgrupo tuvo una acción pujante y un destacado funcionamiento tripartito, si bien con altibajos.

El 17 de diciembre de 1994 se suscribe el Protocolo de Ouro Preto, que establece la estructura orgánica definitiva del Mercosur. Ella privilegia -nuevamente y ahora definitivamente-, lo diplomático y económico, de conformidad con el esquema que se adjunta como anexo al final de este trabajo: los órganos decisorios se integran con los Poderes Ejecutivos, y dentro de éstos con los Ministerios de Economía y de Relaciones Exteriores, o sus representantes. Pero la novedad verdaderamente trascendente que introduce el Protocolo de Ouro Preto, es la previsión, en la estructura orgánica definitiva del Mercosur, de dos órganos que podrían ser considerados de representación ciudadana: la Comisión Parlamentaria Conjunta y el Foro Consultivo Económico-Social.

Este último es el único órgano laboral permanente de la estructura definitiva del Mercosur. Su constitución y puesta en funcionamiento supusieron la consagración formal de la participación de los sectores sociales en la integración regional.

El reconocimiento de la dimensión social del Mercosur y de la consecuente necesidad de construir su espacio social quedó plasmado en el «Programa de Acción del Mercosur hasta el año 2000», aprobado por Decisión N° 9/95 del Consejo Mercado Común, el que por una parte, reconocía que «la profundización del proceso de integración requiere una participación creciente del conjunto de la sociedad», atribuyendo a la Comisión Parlamentaria Conjunta y al Foro Consultivo Económico-Social, la función de garantizar «la adecuada participación de los sectores involucrados». Por otra parte, el referido programa señalaba la necesidad de elaborar propuestas de desarrollo de la dimensión social del Mercosur (párrafos 3.2 de los capítulos I y II).

Es necesario agregar que, en este proceso -inconcluso e insuficiente- de definición y construcción del espacio social del Mercosur, las organizaciones

sindicales desempeñaron un papel muy importante, especialmente a través de la Comisión Sindical del Mercosur de la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur.

## II. LOS ÓRGANOS LABORALES DEL MERCOSUR

El Protocolo de Ouro Preto establece la estructura orgánica definitiva del Mercosur, manteniendo los dos órganos principales que ya habían sido constituidos por el Tratado de Asunción y que habían funcionado durante el período de transición, y previendo la constitución de otros nuevos.

Estos órganos originales y provisionales que devinieron definitivos o permanentes, son el Consejo Mercado Común y el Grupo Mercado Común. El Consejo Mercado Común es el órgano superior del Mercosur, al que corresponde la conducción política y que está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de los Estados partes, sin perjuicio de que, por lo menos cada seis meses, sesiona con la participación de los presidentes. El Consejo Mercado Común adopta, por unanimidad, *decisiones* obligatorias para los Estados parte; en una etapa posterior comenzó a emitir, también, *recomendaciones*.

El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercosur, integrado por representantes de los gobiernos nacionales y coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores. Sus *resoluciones*, adoptadas por unanimidad, son obligatorias para los Estados parte.

Además, el Protocolo de Ouro Preto previó la creación de otros órganos, como la Comisión de Comercio, la Comisión Parlamentaria Conjunta y el Foro Consultivo Económico-Social, así como la Secretaría Administrativa.

Luego, a fines de 1998, la Declaración Sociolaboral del Mercosur previó la instalación de una Comisión Sociolaboral del Mercosur con el cometido de promover la aplicación de los principios contenidos en aquella.

A su vez, durante el período de transición se habían ido constituyendo, en el marco del Grupo Mercado Común, *comisiones ad hoc* y *subgrupos de trabajo* especializados en diversos temas, entre los cuales se destacó la gestión del Subgrupo de trabajo 11 sobre Relaciones laborales, empleo y seguridad social, que tuviera una valiosa actuación hasta 1994 y que fuera luego reconstituido por la resolución N° 20/95 del Grupo Mercado Común, como Subgrupo de trabajo 10 sobre Asuntos laborales, empleo y seguridad social.

El Grupo Mercado Común también previó el funcionamiento de reuniones de Ministros, entre las cuales, se encontraba la de Ministros de Trabajo. En consecuencia, los órganos laborales del Mercosur son, por el momento: *el ex Subgrupo de trabajo N° 11 (actualmente N° 10)* que actúa dentro de la estructura del Grupo Mercado Común, el *Foro Consultivo Económico-Social*, órgano permanente, de representación de los sectores económicos y sociales, previsto en el propio Protocolo de Ouro Preto, y la *Comisión Sociolaboral del Mercosur*, prevista en la Declaración del mismo nombre. A ellos se suman -si es que se les puede calificar de órganos-, las *reuniones de Ministros de Trabajo*.

### **1. El Subgrupo 10 sobre Asuntos laborales, empleo y seguridad social.**

El Subgrupo de trabajo 10 sobre Asuntos laborales, empleo y seguridad social no es más que la reconstitución, por resolución N° 20/95 del Grupo Mercado Común, de lo que fue el Subgrupo 11, de Relaciones laborales, empleo y seguridad social, de muy importante actuación hasta 1994.

En efecto, el funcionamiento de este Subgrupo 11, mientras actuó, fue fundamental. En su seno se constituyeron *ocho comisiones* que trataron los siguientes asuntos: (1) relaciones individuales de trabajo; (2) relaciones colectivas de trabajo; (3) empleo; (4) formación profesional; (5) salud y seguridad en el trabajo; (6) seguridad social; (7) sectores específicos; y (8) principios.

Uno de los aspectos más destacados del Subgrupo de trabajo N° 11 fue su *funcionamiento tripartito*. Tanto el Subgrupo como cada una de sus comisiones sesionaban no solo con delegados gubernamentales -provenientes de los Ministerios de Trabajo-, sino también con nutridas representaciones de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, llegando, generalmente, a adoptar sus recomendaciones por consenso. La representación sectorial era asumida por las principales centrales sindicales y empresariales de cada país.

Los avances y logros de las diversas comisiones del Subgrupo de trabajo N° 11 fueron desparejos, aunque promedialmente, en nuestra opinión, importantes y alentadores. Destacan la recomendación de ratificación de un elenco mínimo común de convenios internacionales del trabajo por parte de los cuatro países y los debates sobre la adopción de una Carta Social del Mercosur, aspectos a los que se hará alusión más adelante. Sin perjuicio de ello, parece claro que el Subgrupo y sus comisiones fueron, durante varios años, la única instancia de participación tripartita en la consideración de los aspectos laborales del Mercosur; esa circunstancia, por

sí sola, lo hacía muy valioso, tal como se pudo percibir cuando dejó de sesionar temporalmente en el último trimestre de 1994.

Como va dicho, la resolución N° 20/95 del Grupo Mercado Común reconstituyó el Subgrupo 11, con leves (¿e innecesarios?) cambios de número y nombre. El nuevo Subgrupo tuvo su primera sesión en octubre de 1995, y experimentó dificultades para reeditar la dinámica anterior, aunque sí ha mantenido el funcionamiento tripartito. En todo caso, ha sido en el seno del Subgrupo 10 donde se han elaborado las principales normas laborales del Mercosur, a las que luego se hará referencia: la Declaración Sociolaboral del Mercosur, el Convenio Multilateral de Seguridad Social del Mercosur y el Repertorio de Recomendaciones prácticas sobre Formación Profesional del Mercosur.

## ***2. El Foro Consultivo Económico-Social***

El Foro Consultivo Económico-Social, previsto en los artículos 28 a 30 del Protocolo de Ouro Preto, es el único órgano de competencia laboral, de entre los previstos como permanentes en los tratados constitutivos del Mercosur, ya que, como surge de lo antes expuesto, el actual Subgrupo de trabajo N° 10 ha sido creado por resolución del Grupo Mercado Común («Derecho derivado» en la terminología europea) y forma parte de la estructura interna de éste. Lo mismo sucede con las reuniones de Ministros de Trabajo. Por su parte, la Comisión Sociolaboral del Mercosur fue prevista en una Declaración de Presidentes, como órgano auxiliar del Grupo Mercado Común.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Protocolo, el FCES es un «*órgano de representación de los sectores económicos y sociales*».

La misma disposición establece que el FCES «*estará integrado por igual número de integrantes de cada Estado parte*», con lo cual se aparta del modelo del Comité de la Unión Europea.

El artículo 29 aclara que tendrá «*función consultiva*», lo cual viene dado desde su propio nombre: si bien lo normal, en Derecho comparado, es que los Comités o Consejos Económicos y Sociales sean consultivos y no ejecutivos o decisorios, no lo es que este carácter se incluya en la denominación del órgano.

En esa misma disposición se establece que el FCES «*se manifestará mediante recomendaciones al Grupo Mercado Común*», órgano ejecutivo del Mercosur. O sea que lo que en otros C.E.S. son dictámenes, en este caso se denominarán

recomendaciones, de conformidad con el carácter consultivo de las funciones del órgano emisor.

Finalmente, el artículo 30 dispone que «*el Foro Consultivo Económico-Social someterá su Reglamento Interno al Grupo Mercado Común, para su homologación*». De tal forma, el FCES redactó su propio reglamento interno, el que no requirió de aprobación ni autorización en otra instancia, salvo la *mera homologación* por el Grupo Mercado Común.

A partir de esta disposición y en ejercicio de su autonomía colectiva, las organizaciones sindicales y cámaras de empleadores de los cuatro países del Mercosur, negociaron un Reglamento interno y constituyeron el Foro Consultivo Económico-Social. Así, comenzaron por formar «Secciones nacionales del FCES», cada una con su propia conformación, no necesariamente igual a las otras. Definieron que cada Sección nacional designaría nueve representantes al FCES del Mercosur, el que, de tal forma, suma un total de 36 miembros. En cada representación nacional se observa el principio de paridad numérica entre representantes de empleadores y trabajadores. Observado este principio, cada Sección nacional determina si incluye a otros sectores (consumidores, ambientalistas, cooperativistas, profesionales, etc.), así como -en caso afirmativo- el peso de éstos en la respectiva delegación.

Posteriormente, el Foro fue adoptando recomendaciones sobre diversos temas y en algunas ocasiones ha sido consultado por los órganos ejecutivos del Mercosur.

Su dificultad mayor es que el FCES es un órgano meramente consultivo y sin poder de decisión, pero además, carente -hasta ahora- de presupuesto y de un soporte administrativo. Esta circunstancia determina que le sea muy difícil dar seguimiento a sus acuerdos, entre una y otra reunión plenaria.

Como surge de lo expuesto, si bien el FCES tiene relativamente poco tiempo de funcionamiento, su carácter meramente consultivo y los antecedentes prácticos europeos hacen temer que, por sí solo, este órgano sea insuficiente para garantizar la construcción de un sólido espacio social del Mercosur, y para asegurar una efectiva participación social en la integración. En otras palabras, el reconocimiento de la *ciudadanía laboral* en el Mercosur no está asegurada con la sola existencia del FCES.

Pero hay algo más importante. El déficit democrático no se presenta sólo en relación con el FCES, que emite recomendaciones al Grupo Mercado Común, órgano de composición no-social. Más grave es la circunstancia de que, según el artículo 26 del Protocolo de Ouro Preto, «la Comisión Parlamentaria Conjunta remitirá recomendaciones al Consejo Mercado Común, por intermedio del Grupo

Mercado Común»; esta *cuasi dependencia* del órgano parlamentario del Mercosur respecto de órganos de composición ministerial, no solo es de muy dudosa constitucionalidad en todos y cada uno de los Estados parte, sino que además pone de relieve la subordinación de la participación ciudadana a las fuentes de poder decisorio, monopolizadas por las áreas económica y diplomática de los Poderes Ejecutivos nacionales.

Esta situación puede observarse (hasta) gráficamente en el diagrama sobre la estructura orgánica del Mercosur, publicado en anexo al final de este trabajo. Los órganos de representación ciudadana, ubicados en la columna de la derecha, no tienen potestad decisoria. Esta se concentra exclusivamente en los órganos ejecutivos ubicados en la columna de la izquierda, donde solo están representados los Poderes Ejecutivos.

### **3. La Comisión Sociolaboral del Mercosur**

El más reciente órgano laboral del Mercosur, es la Comisión Sociolaboral del Mercosur, cuya constitución fue prevista en la Declaración del mismo nombre, comentada más adelante. Allí se le define como «órgano tripartito auxiliar del Grupo Mercado Común», «dotado de instancias nacionales y regionales». Es decir, que existe una Comisión Sociolaboral Regional y sendas comisiones nacionales, todas de composición tripartita.

La Comisión Sociolaboral Regional debe sesionar por lo menos una vez al año para analizar las memorias presentadas por los Estados y preparar un informe al Grupo Mercado Común, y se manifestará por consenso de los tres sectores.

El principal cometido de la Comisión es el de promover la aplicación de los derechos fundamentales previstos en la Declaración. A tales efectos, analiza las memorias anuales que al respecto deben elaborar los Estados parte y las observaciones y consultas que se le formulen sobre dificultades e incorrecciones en la aplicación y cumplimiento de las disposiciones de la Declaración. También examina las dudas sobre su aplicación y propone aclaraciones. En este marco, elabora análisis e informes sobre la aplicación y el cumplimiento de la Declaración y formula planes, programas de acción y recomendaciones. También puede proponer reformas del texto de la Declaración y redactó, por consenso, su reglamento interno, que fue aprobado por el Grupo Mercado Común.

La Comisión se pronuncia a partir de *memorias* o informes presentados periódicamente por los gobiernos, en un *modus operandi* inspirado en el funcionamien-

to de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones de la OIT.

Las primeras memorias analizadas por la Comisión Sociolaboral del Mercosur fueron las referidas a la igualdad de oportunidades y de trato (art. 3 de la Declaración), formación profesional (art. 16), políticas activas de empleo (art. 14), trabajo infantil (art. 6) y diálogo social (art. 13).

Es del caso destacar que el primer pronunciamiento de la Comisión adoptado como resolución por el Grupo Mercado Común, es el relativo a la formación profesional. Dicha resolución (Res. 59/01 del GMC, de 5 de diciembre de 2001) señala que la Comisión constató dificultades relativas a la integración de los actores y a la disponibilidad de recursos para la formación, recomendando a los Estados partes que desarrollaran acciones encaminadas a construir sistemas integrados de formación profesional, “con participación de las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores” (art. 1). Asimismo, recomienda “integrar la formación profesional a las políticas activas de empleo, a fin de facilitar a las personas el acceso a un trabajo decente”, destacándose aquí la recepción del concepto “*oitiano*” de trabajo decente y del papel asignado a la formación como componente esencial de aquel.

La resolución incluye una serie de recomendaciones que deberán ser puestas en práctica por los gobiernos y actores sociales nacionales, recomendaciones éstas que están, a la vez, recogidas, desarrolladas y ampliadas en el Repertorio de Recomendaciones prácticas que se comenta más adelante.

#### **4. Las reuniones de Ministros de Trabajo**

Las decisiones 5/91 y 1/95 del Grupo Mercado Común, previeron la celebración de Reuniones de los Ministerios de Economía (y Presidentes de los Bancos Centrales), Educación, Justicia, Agricultura y Trabajo, «para el tratamiento de los asuntos vinculados al Tratado de Asunción, en las respectivas áreas de competencia».

En ese marco se han celebrado diversas reuniones de Ministros de Trabajo del Mercosur, cuya utilidad se visualizó en el lapso que medió entre el cese del Subgrupo N° 11 y la puesta en funcionamiento de su sucesor, el Subgrupo N° 10.

Su carácter flexible -si no inorgánico-, su aperiodicidad, y la existencia de contactos frecuentes y fluidos entre los Ministerios de Trabajo de los Estados parte del Mercosur, confluyen para que la importancia de estas reuniones de Ministros dependa, fundamentalmente, de factores coyunturales.

### III. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA RED NORMATIVA LABORAL DEL MERCOSUR

La plenitud de la ciudadanía laboral requiere la vigencia y eficacia de los derechos de los trabajadores. Para que ello sea así en la dimensión social de un espacio regional integrado, deben existir normas regionales (inter o supranacionales) y mecanismos de control de su aplicación. Ello también puede ser útil para evitar el «*dumping social*» entre los países miembros en su comercio intrarregional, y puede llegar a ser utilizado por el bloque para exigir el cumplimiento de estos mínimos a los terceros países que pretenden negociar con él.

El ya citado «Programa de Acción del Mercosur hasta el año 2000» establecía que «la evolución del proceso de integración demandaba el examen de acuerdos sobre derechos laborales y sociales». El tema estuvo presente, muy protagónicamente, en los trabajos de la Comisión N° 8 (Principios) del ex-Subgrupo de trabajo N° 11. La Comisión de Principios del ex-Subgrupo 11 llegó a recomendar la ratificación en común, por los cuatro países del Mercosur, de un elenco de convenios de la OIT que constituirían así, una normativa laboral internacional mínima común, y a debatir la probabilidad de adopción de una Carta Social del Mercosur. Ambas iniciativas habían sido propuestas por el profesor Héctor-Hugo Barbagelata, en un informe que le encargara la OIT.

Luego, el Subgrupo 10 dio lugar a la aprobación de las -hasta ahora-, principales normas laborales específicas y exclusivas del Mercosur: la Declaración Sociolaboral del Mercosur, dada el 10 de diciembre de 1998 por los Jefes de Estado de los cuatro países miembros, el Convenio Multilateral de Seguridad Social del Mercosur, aprobado por los órganos del Mercosur y el Repertorio de Recomendaciones prácticas sobre Formación Profesional del Mercosur.

#### *1. La ratificación de un elenco mínimo común de convenios de la OIT*

La ya mencionada Comisión N° 8 (*Principios*), del ex-Subgrupo de trabajo N° 11 del Mercosur recomendó la ratificación, por los cuatro Estados miembros, de un mismo elenco mínimo de convenios internacionales del trabajo. Esta nómina, negociada tripartitamente, incluía 34 convenios de la OIT y contenía muchos verdaderamente relevantes, como los Nos. 11, 98, 135, 151 y 154 sobre libertad sindical y negociación colectiva, el N° 144 sobre consulta tripartita en asuntos relacionados con la OIT, los Nos. 100, 105 y 111 sobre igualdad, trabajo forzoso y no discrimina-

ción, los Nos. 1 y 30 sobre limitación de la jornada, el N° 14 sobre descanso semanal, los Nos. 26 y 95 sobre salarios, y otros sobre seguridad e higiene, inspección del trabajo y readaptación profesional. Se trataba de un elenco no cerrado, susceptible de ser ampliado con nuevas recomendaciones.

La finalidad era la de crear un piso mínimo de protección de los derechos de los trabajadores de la región, válido en toda la dimensión geográfica de ésta. Es obvio que no se apunta a crear un Derecho supranacional, sino a establecer, a través de la coincidencia de los convenios internacionales ratificados por cada país, un Derecho internacional del trabajo común o uniforme por coincidencia.

Sin embargo, aquí se detecta otro ejemplo del bloqueo de lo social en los órganos ejecutivos del Mercosur: la recomendación del Subgrupo de trabajo N° 11 nunca mereció una resolución del Grupo Mercado Común.

Tal como se adelantó, de la lista consensuada de 34 convenios a ratificar en común, solo doce están ratificados por los cuatro países del Mercosur.

Ellos son los siguientes:

- N° 11, sobre sindicalización en la agricultura,
- N° 14, sobre descanso semanal,
- N° 26, sobre salario mínimo,
- N° 29, sobre trabajo forzoso,
- N° 81, sobre inspección del trabajo,
- N° 95, sobre protección del salario,
- N° 98, sobre libertad sindical y negociación colectiva,
- N° 100, sobre igualdad de remuneración,
- N° 105, sobre abolición del trabajo forzoso,
- N° 111, sobre igualdad y no discriminación,
- N° 115, sobre protección contra radiaciones, y
- N° 159, sobre readaptación profesional.

Su importancia radica en que forman parte del *Derecho internacional del trabajo sustancial del Mercosur*.

## ***2. La Declaración Sociolaboral del Mercosur***

### **a) Antecedentes**

Ya la Declaración de los Ministros de Trabajo de los países miembros del Mercosur dada en Montevideo el 9 de mayo de 1991 -que subrayara en ese enton-

ces la necesidad de «atender los aspectos laborales del Mercosur» y constituyera el antecedente inmediato de la creación del ex -Subgrupo de trabajo N° 11-, aludía a la conveniencia de estudiar la viabilidad de adoptar una Carta Social del Mercosur.

De conformidad con las ya referidas recomendaciones del profesor Barbagelata, sumada a la ratificación en común de ciertos convenios de la OIT, la Carta Social vendría a complementar la red de protección internacional de los derechos de los trabajadores del Mercosur.

La comisión N° 8 (*Principios*) del ex-Subgrupo de trabajo N° 11 del Mercosur acordó estudiar la viabilidad de proyectar una Carta Social o Carta de Derechos Fundamentales en materia laboral del Mercosur, la que, en principio, podría constar en un Protocolo adicional al Tratado de Asunción, que debería ser ratificado por cada Estado parte, y constituyó una subcomisión tripartita con ese cometido. Tanto ésta como la doctrina iniciaron y elaboraron estudios sobre los eventuales caracteres, contenido y eficacia de una tal Carta Social. Existe un detallado anteproyecto elaborado por la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, denominado «Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur: Propuesta de los trabajadores». Los debates y estudios consideraron los derechos a incluir en la Carta, la eficacia de la misma y los mecanismos de control, incluida la posibilidad de aplicación de sanciones por incumplimiento y/o de creación de algún tipo de tribunal internacional, lo que hubiera podido llegar a introducir cierto grado de supranacionalidad.

Por lo demás, la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur se expidió en varias oportunidades, recomendando la aprobación de una Carta Social del Mercosur, tema que también figura en la agenda del Foro Consultivo Económico-Social. Del mismo modo, la cuestión figuraba en el «Programa de Acción del Mercosur hasta el año 2000».

Sin embargo, todo esto no superó la etapa de las negociaciones, las cuales, además, quedaron suspendidas cuando dejó de actuar el ex-Subgrupo de trabajo N° 11, a fines de 1994. Desde ese momento, la iniciativa de la Carta Social perdió parte del impulso político de que había gozado hasta entonces, aunque parecía claro que, inevitablemente, tarde o temprano el Mercosur debería dotarse de una Carta o Declaración del tipo de las europeas.

En 1997, el Subgrupo de trabajo N° 10 (sucesor del ex-11), incorporó el tema en su agenda, constituyendo un grupo *ad hoc* de integración tripartita, que debería «analizar las diversas propuestas tendientes a la aprobación de un instrumento que contenga un núcleo duro de derechos fundamentales y un mecanismo de supervisión con participación de los sectores sociales» (acta N° 2/97, de la V Reunión del

SGT 10). Dicho grupo se abocó a la discusión de un «Protocolo Sociolaboral del Mercosur» que, como su nombre indicaba, debería adoptar la forma de un protocolo adicional al Tratado de Asunción. En el curso de los debates y negociaciones, se dejó de lado dicha idea y se optó por una Declaración de los Presidentes de los Estados parte del Mercosur, la que luego de aprobada por los diversos órganos del Mercosur, fue signada por los Jefes de Estado el 10 de diciembre de 1998, en Río de Janeiro, Brasil.

#### b) Naturaleza y eficacia

Según sus propios términos, la Declaración Sociolaboral del Mercosur consolida los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración y sirve de sostén o soporte a los avances futuros y constantes en el campo social, «sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales Convenios de la OIT». Así, proclama una serie de principios y derechos en el área laboral, «sin perjuicio de otros que la práctica nacional o internacional de los Estados partes haya instaurado o vaya a instaurar». Y es del caso destacar que en los *considerandos*, la Declaración establece que los Estados partes del Mercosur «están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la humanidad», refiriendo expresamente a las grandes Declaraciones y Pactos de Derechos humanos, tanto de ámbito universal como de ámbito americano.

Esta conceptualización es muy importante, por dos motivos. Por una parte, se vincula con el *carácter progresivo y abierto* de la Declaración, que tiende a extenderse a otros derechos y principios, además de los expresamente previstos en su articulado. Por otra parte, determina su naturaleza y eficacia. En efecto, la Declaración podría ser vista, en una primera lectura -literal y tal vez superficial-, como una mera proclamación de propósitos políticos, no vinculantes, sin ninguna eficacia jurídica o -en el mejor de los casos- con la eficacia propia de las normas programáticas. Sin embargo, si se atiende a su recepción de los grandes Pactos y Declaraciones de Derechos humanos «que integran el patrimonio jurídico de la humanidad», con los cuales «los Estados partes están comprometidos» y con los cuales la Declaración se alinea, puede sostenerse que los derechos y principios contenidos en la Declaración -junto con aquéllos- forman parte del *jus cogens*, esto es, del cuerpo de derechos humanos básicos que forman parte del *orden público internacional*, más allá de todo acto de reconocimiento, ratificación o recepción por los ordenamientos jurídicos nacionales.

Esta posibilidad interpretativa de asignar la máxima eficacia jurídica a la Declaración, se ve facilitada por la redacción de algunos de sus preceptos, que admiten una aplicación directa e inmediata por los operadores jurídicos nacionales. En efecto, sus cláusulas no son solamente programáticas, sino que muchas de ellas son susceptibles de aplicación directa e inmediata, como las que reconocen o garantizan un derecho efectivo o proscriben una actitud (tal es el caso, por ejemplo, del primer párrafo del artículo 1, que establece que «todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades...», del primer párrafo del art. 2, según el cual «las personas con discapacidades físicas o mentales serán tratadas en forma digna y no discriminatoria...», o del primer párrafo del art. 8 sobre el derecho de trabajadores y empleadores a constituir o afiliarse a las organizaciones que estimen pertinentes). Estas disposiciones contienen preceptos completos susceptibles de aplicación directa, aunque a menudo están limitadas -en su extensión- por la expresión «de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes» o «de conformidad con la legislación y la práctica nacional». Pero esta remisión, si bien puede limitar el contenido del derecho reconocido, no entorpece su eficacia en tanto posibilidad de aplicación inmediata.

También milita en favor de la referida naturaleza de la Declaración - y consecuentemente, de su plena eficacia -, la circunstancia de que la Comisión Sociolaboral del Mercosur, en ella prevista, fue constituida por los países miembros y funciona permanentemente, con la participación de los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Incluso el Grupo Mercado Común ha adoptado Resoluciones recogiendo pronunciamientos de la Comisión Sociolaboral. En este aspecto, la eficacia de la Declaración ha sido absoluta.

Por lo demás, como quiera que las Constituciones de todos los países del Mercosur contienen disposiciones que declaran incorporados los derechos inherentes a la personalidad humana o propios de la forma republicana de gobierno ( arts. 33, 5.2, 45 y 72 de las Constituciones de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, respectivamente ), las grandes Declaraciones de derechos - con las cuales la Sociolaboral del Mercosur se integra -, tanto como los derechos y principios que ellas reconocen, forman parte de tales Constituciones.

De tal forma, sea como parte del *jus cogens* (Derecho universal imperativo de los derechos humanos), sea como parte de las Constituciones de los países miembros del Mercosur, la Declaración Sociolaboral tendría la máxima jerarquía jurídica y la consecuente eficacia.

**c) Contenido**

En cuanto al contenido de la Declaración, hay que distinguir su contenido específico de su contenido genérico o ampliado.

Su contenido genérico o ampliado es mucho mayor que su contenido específico, ya que es el de todos los tratados, Pactos o Declaraciones sobre Derechos Humanos, a la cual esta Declaración se remite y enumera en su quinto *considerando*.

Su contenido específico, es decir, el de los derechos y principios expresamente consagrados en el articulado de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, incluye:

- no discriminación,
- derechos de trabajadores migrantes y fronterizos,
- eliminación del trabajo forzoso,
- edad mínima de ingreso al trabajo,
- derechos de los empleadores de organización y dirección técnica de la empresa,
- libertad de asociación y protección de la actividad sindical,
- negociación colectiva,
- derecho de huelga,
- promoción de formas preventivas y alternativas de autocomposición de conflictos,
- fomento del diálogo social nacional e internacional,
- fomento del empleo y protección de los desempleados,
- derecho a la formación profesional,
- derecho a la seguridad y salud en el trabajo,
- derecho del trabajador a la protección en las condiciones y el ambiente de trabajo, y compromiso de instituir y mantener los servicios de inspección del trabajo, y
- derecho de los trabajadores a la seguridad social.

Pueden destacarse algunas particularidades de este elenco. Por una parte llama la atención que esta es la única de las Declaraciones de este tipo de las que muestra el Derecho comparado, que incluye, entre los principios y derechos fundamentales, la facultad del empleador de «organizar y dirigir económica y técnicamente la empresa, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales» (art.7).

También llama la atención que el derecho de sindicación o libertad sindical se presente bajo el *nomen juris* de «libertad de asociación», no quedando claro si se trata de un simple anglicismo o de una toma de posición doctrinal (art. 8). Tampoco se comprende bien la razón por la cual el art. 9 titula -ahora sí- como «libertad sindical» un contenido que en verdad se circunscribe a la protección de la libertad sindical.

Es particularmente importante el compromiso estatal de «fomentar el diálogo social en los ámbitos nacional y regional», lo cual, como se destaca más adelante, legitima el redimensionamiento de las relaciones colectivas de trabajo a nivel supranacional.

También lo es la inclusión de derechos y objetivos relacionados con la promoción del empleo, la protección de los desempleados, con el derecho de los trabajadores a la salud y seguridad en el trabajo, incluyendo la referencia al «medio ambiente de trabajo», a los servicios de inspección del trabajo, y al derecho a la seguridad social.

Interesa destacar aquí el artículo 16 de la Declaración, que consagra el derecho a la formación profesional como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Con una doble estructura que puede observarse en la mayor parte de las disposiciones de la Declaración, este artículo 16 comienza consagrando o reconociendo el derecho, primero, para luego establecer compromisos, obligaciones o programas que el Estado se compromete a asumir.

Así, el primer párrafo establece que «todo trabajador tiene derecho a la orientación, a la formación y a la capacitación profesional», ratificando el rango de derecho humano fundamental que la formación profesional tenía reconocido ya, en el Preámbulo de la Constitución de la OIT -probablemente la primera declaración internacional de los derechos del trabajador-, en la Declaración de Filadelfia, en el Convenio Internacional del Trabajo N° 142 y en la recomendación 150, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en la Declaración Americana de los Derechos Humanos de 1948, en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales del mismo año, y en el Protocolo de San Salvador de 1988.

Los restantes párrafos del art. 16 establecen la obligación estatal de: a) instituir servicios y programas de formación y orientación profesional continua y permanente; b) promover la articulación de los programas y servicios de orientación y formación profesional con los servicios públicos de empleo y de protección de los

desocupados, con el objetivo de mejorar las condiciones de inserción laboral; y c) garantizar la efectiva información nacional y regional sobre las necesidades o excesos de disponibilidad de mano de obra.

Asimismo, el art. 15, sobre protección contra el desempleo, incluye entre los compromisos estatales, el de facilitar a los desocupados «el acceso a servicios de reubicación y a programas de recalificación profesional que faciliten su retorno a una actividad productiva». Y el art. 2, sobre promoción de la igualdad, prevé el compromiso estatal de «adoptar medidas efectivas, especialmente en lo que se refiere a la educación, formación, readaptación y orientación profesional» de las personas con discapacidades físicas o mentales.

Cabe consignar que el artículo 16 de la Declaración ha sido desarrollado por el Repertorio de Recomendaciones prácticas, al que se hace referencia más adelante.

#### **d) Aplicación y seguimiento**

La Declaración prevé la constitución de la Comisión Sociolaboral del Mercosur ya comentada *supra*, 2.3., órgano auxiliar del Grupo Mercado Común, de composición tripartita, destinado a promover el cumplimiento de los derechos y principios previstos en aquella.

También es necesario retener aquí las consideraciones avanzadas *supra* b, sobre la naturaleza y eficacia de la Declaración.

Por otra parte, el art. 24 prevé la revisión del contenido de la Declaración, transcurridos dos años de su adopción, habida cuenta de su carácter dinámico, lo cual armoniza con el carácter abierto y progresivo proclamado en los *considerandos* y con la referida remisión inclusiva a las declaraciones, pactos, protocolos y tratados sobre derechos humanos.

Este capítulo de la Declaración incluye la salvedad de que sus contenidos, incluidos los mecanismos de seguimiento que giran en torno a la Comisión Sociolaboral, no podrán utilizarse para otros fines que no estén en ellos previstos, vedándose, en especial, «su aplicación a cuestiones comerciales, económicas y financieras» (art. 25), es decir, su utilización como cláusulas sociales condicionantes del comercio internacional. Como quiera que es esta la única limitación prevista a su aplicación, puede considerarse, *a contrario sensu*, que la Declaración es plenamente aplicable a todos los demás efectos, lo cual reforzaría los fundamentos de su eficacia.

### 3. *El Convenio multilateral de Seguridad Social del Mercosur*

El Subgrupo de trabajo N° 10, el Grupo Mercado Común y el Consejo aprobaron, también en 1998, un proyecto de Convenio multilateral de Seguridad Social del Mercosur y un proyecto de Acuerdo Administrativo para su aplicación.

El convenio dispone que los derechos de seguridad social previstos en este documento «se reconocerán a los trabajadores que presten o hayan prestado servicios en cualquiera de los Estados Contratantes reconociéndoles, así como a sus familiares y asimilados, los mismos derechos, estando sujetos a las mismas obligaciones que los nacionales de dichos Estados» (art.2).

En general, este documento recoge los principios materiales básicos del Derecho internacional de la Seguridad Social, a saber: aplicación de la ley del lugar de ejecución, igualdad, conservación de derechos adquiridos, totalización y prorata.

En efecto, los artículos 4 y 5 del convenio disponen que la *legislación aplicable* será, de conformidad con los referidos principios, la del *lugar donde el trabajador realice su actividad*, con las excepciones habituales del profesional, técnico, directivo o similar trasladado por lapsos limitados, los trabajadores de determinadas empresas de transporte y los miembros de las representaciones diplomáticas y consulares.

*El principio de igualdad o no discriminación* entre nacionales y extranjeros están plasmados en el ya citado artículo 2 del convenio, que reconoce a trabajadores, familiares y asimilados que presten o hayan prestado servicios en cualquiera de los Estados contratantes, los mismos derechos y obligaciones que a los nacionales.

*El principio de conservación de los derechos adquiridos* no está consagrado a texto expreso, pero su recepción dimana de la proclamación, ésta sí expresa, de los principios de aplicación de aquél, cual son el de totalización y el de prorata.

*La totalización de períodos de seguro o cotización* supone que «los períodos de seguro o cotización cumplidos en los territorios de (cualquiera de) los Estados contratantes serán considerados para la concesión de las prestaciones», a cuyos efectos también se prevé el criterio de la distribución «a prorata» de los costos de las prestaciones (art. 17), que consiste en dividir el costo total del beneficio entre los países en los cuales él fue generado en proporción al tiempo trabajado (y cotizado) por el beneficiario o causante en cada uno de ellos.

El convenio también contiene normas especiales sobre las prestaciones de salud para los trabajadores trasladados temporalmente, y sobre los regímenes de pensiones de capitalización individual, entre otros aspectos.

Corresponde destacar la previsión de que los documentos a utilizarse para la aplicación del convenio no requerirán traducción oficial, visado o legalización consular, siempre que se hayan tramitado con la intervención de una Entidad gestora u organismo de enlace nacional (art. 13), así como la norma que prevé la constitución de una Comisión Multilateral Permanente, de aplicación e interpretación del convenio (art. 16).

A diferencia de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, este Convenio de Seguridad Social requiere, a texto expreso, la ratificación por los Estados miembros, faltando, a la fecha de redacción de este texto, la de Paraguay, para que pueda entrar en vigencia.

#### ***4. El Repertorio de Recomendaciones prácticas sobre Formación Profesional***

En su reunión de 2002 en Buenos Aires, el Subgrupo de trabajo N° 10 negoció tripartitamente la adopción de un Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre formación profesional, el cual fue adoptado por el Consejo Mercado Común, en su Recomendación N° 1/2003.

Es la primera vez que un órgano del Mercosur adopta un “repertorio de recomendaciones prácticas”, forma jurídica obviamente inspirada en la que con alguna frecuencia utiliza el Consejo de Administración de la OIT. En el marco de la OIT, no se trata de las *recomendaciones* que adopta la Conferencia de la misma manera que los *convenios*, sino de “*repertorios de recomendaciones prácticas*” edictados por el Consejo de Administración. Entre los que se han adoptado de este modo en la OIT, pueden citarse los referidos al Tratamiento de las cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo, al VIH/SIDA y el mundo del trabajo, al Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, etc.

##### ***a) Naturaleza y eficacia***

La primera cuestión que plantea este Repertorio es el de su *naturaleza y eficacia jurídica*. Sin duda, como su propia denominación indica, contiene recomendaciones, lineamientos, directrices, tanto para las autoridades, como para los actores sociales y para los operadores jurídicos, incluidos los jueces.

Apunta, así, a desarrollar el artículo 16 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur con la finalidad de servir de guía práctica y de orientación en el diseño e implantación de acciones y políticas nacionales en la materia.

Para determinar con más precisión el alcance de este instrumento, es válido recurrir a los objetivos de los repertorios del Consejo de Administración de la OIT, en atención a la evidente vinculación genética entre ellos. La “Propuesta argentina sobre la forma del documento” sobre formación profesional que luego se convirtiera en el Repertorio bajo comentario, así lo establecía en su numeral 2 literal H. El *Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo* establece, en su numeral 2 (“Utilidad”), que este instrumento “debería utilizarse para:

- a) elaborar medidas concretas en los planos de la empresa, local, regional, sectorial, nacional e internacional;
- b) promover el diálogo, la consulta, las negociaciones y todas la formas de cooperación entre el gobierno, los empleadores y los trabajadores (...);
- c) poner en práctica sus recomendaciones, en consulta con los interlocutores sociales, integrándolas en:
  - las leyes, políticas y programas de acción nacionales;
  - los convenios de empresa o de establecimiento; y
  - las políticas y planes de acción en el lugar de trabajo”.

De tal forma que estos repertorios de recomendaciones prácticas no solo contienen orientaciones dirigidas a las autoridades, operadores jurídicos y actores sociales, sino que además *deberían ser puestas en práctica*, a través de su incorporación en leyes, políticas y programas, convenios colectivos, etc.

Por otra parte, en segundo término, no cabe duda de que estas recomendaciones constituyen parte del instrumental jurídico al que las autoridades –tanto administrativas como judiciales- pueden y deben recurrir en la fundamentación de sus actos y decisiones, y que deben utilizar –como doctrinas más recibidas y principios generales- para la interpretación de las normas en caso de duda y para su integración, en caso de laguna.

Y finalmente, en tercer lugar, es del caso tener en cuenta que el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre formación profesional, *desarrolla las normas y principios proclamados en la Declaración Sociolaboral del Mercosur*, por lo cual, en algunos aspectos –como por ejemplo, los referidos al derecho a la formación-, concurre a precisar, complementar y proyectar normas de la más alta jerarquía, con eficacia propia.

**b) Contenido**

En línea con la doctrina y con las disposiciones de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, el primer párrafo del Repertorio atribuye tres objetivos a la formación profesional, a saber:

- a) “contribuir al desarrollo integral de la persona, proporcionándole condiciones para su crecimiento laboral y social” (lit. a), de conformidad con la concepción del derecho a la formación como uno de los derechos fundamentales de la persona humana;
- b) facilitar el acceso al empleo, su conservación y la mejora de las condiciones de trabajo (lit. b); y
- c) fortalecer la capacidad competitiva de las empresas (lit. a *in fine*).

Estos tres objetivos recogen lo que se ha denominado polifuncionalidad o dualidad de la formación profesional, que interesa a los trabajadores, en tanto derecho fundamental e instrumento de empleabilidad y de conservación de y promoción en el empleo, así como a los empleadores en cuanto herramienta económica de competitividad alta y productividad. Por las mismas razones, la formación profesional interesa, asimismo, al gobierno, que debe promoverla y garantizarla.

De ahí que, de conformidad con el segundo párrafo del Repertorio, la formación profesional debe ser “materia fundamental de las políticas (activas) de empleo”, y debe ser de calidad (párrafo primero, *in fine*).

El Repertorio no se limita a proclamar genéricamente el derecho a la formación profesional, sino que además, distingue “el derecho a una *formación inicial* (...) y a una *formación continua*” (párrafo segundo), así como el *derecho a la participación* de empleadores y trabajadores en la formulación y ejecución de las políticas de formación.

El Repertorio también incluye una referencia al papel de la formación profesional en la consecución de la igualdad de trato y –a tales efectos- a la obligación estatal de “garantizar la existencia de una oferta gratuita de los servicios” (párrafo séptimo). Agrégase que la formación debe ser “flexible, polivalente y de calidad”, en el sentido de que debe adecuarse a las necesidades personales y productivas, de que debe proporcionar “conocimientos estructurales” que signifiquen un aporte al desarrollo integral de la persona y que sean transferibles de una actividad a otra (párrafo quinto).

Asimismo, el Repertorio contiene recomendaciones sobre la articulación de la formación profesional con el sistema educativo (párrafo cuarto), la descentraliza-

ción (párrafo sexto) y la integración regional (párrafo séptimo). Sobre este último aspecto, se dispone que la formación profesional debe contribuir a lograr un mayor avance de la dimensión sociolaboral del Mercosur y constituirse en un factor de transparencia que contribuya a la circulación de los trabajadores de la región.

Finalmente, el octavo párrafo prevé la revisión del Repertorio, transcurrido un año de su adopción, sobre la base de la experiencia acumulada durante su aplicación o sobre las propuestas formuladas por los actores intervinientes en el Subgrupo de trabajo N° 10.

#### IV. ESTRUCTURA Y ACCIÓN SINDICALES EN EL MERCOSUR

Ya se ha dicho (*supra*, cap. 1 *in fine*), que la acción sindical ha sido uno de los incentivos fundamentales al incipiente desarrollo de la dimensión social del Mercosur. Aquella será, asimismo, indispensable para una eventual maduración del reconocimiento pleno de esta dimensión, y como va dicho, para el desarrollo de la ciudadanía laboral.

Pero la eficacia de una acción sindical encaminada a la construcción del espacio social del Mercosur requiere de un *redimensionamiento* del sindicato y de su actividad.

En efecto, la puesta en marcha del Mercosur como zona de libre comercio y unión aduanera, así como su tendencia a constituirse en una nueva entidad política más o menos unitaria, provocan la *internacionalización del contexto geográfico, político y económico* de las relaciones laborales. En otras palabras, se internacionaliza el escenario de las relaciones laborales, y *ese nuevo escenario internacionalizado* requiere de *actores sociales también internacionalizados*.

El contexto internacional (la región integrada) requiere de una acción sindical internacional (regional), y ésta no es posible sin actores internacionalizados (regionales).

Los sindicatos de los países del Mercosur lo comprendieron rápidamente y recurrieron a un instrumento preexistente al Tratado de Asunción: la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, que cubría no solo a los países del Mercosur, sino también a Bolivia y Chile. Dentro de esa instancia de coordinación ya existente, se conformó la Comisión Sindical del Mercosur (y luego la Secretaría Técnica del Mercosur), lo que coadyuvó al relanzamiento y revitalización de la Coordinadora, que centró eficazmente su accionar en el Mercosur.

La Coordinadora tuvo una muy intensa y eficaz acción en el ex-Subgrupo de trabajo N° 11 del Mercosur, así como en la autoconstitución del Foro-Consultivo

Económico-Social. Hoy mantiene una presencia permanente, tanto en el Foro como en el Subgrupo N° 10.

La Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur y su Secretaría Técnica siguen siendo, todavía, instancias de coordinación, sin llegar a constituir una verdadera organización internacional con estructura y autoridades propias. Este es un paso pendiente y necesario.

Las organizaciones de empleadores, por su parte, reaccionaron más tardíamente al redimensionamiento del escenario. Recién en 1994 se creó el Consejo Industrial del Mercosur, y en 1995 el Consejo de Cámaras de Comercio del Mercosur, órganos coordinadores, no solo de creación más reciente, sino también de presencia menos activa que la sindical.

Parece muy claro que el fortalecimiento de estas estructuras es una *conditio sine qua non* para la efectiva participación de los trabajadores y empleadores en la integración regional. El reconocimiento de la ciudadanía laboral en el Mercosur depende, en buena medida, de que existan estructura y acción sindicales apropiadas.

Y ello por dos razones. *En primer lugar*, porque la acción sindical eficaz y del nivel adecuado es uno de los factores indispensables para que la dimensión social de la integración no sea definitivamente desplazada por la faceta puramente comercial. *Y en segundo término*, porque la estructura sindical regionalizada y con objetivos regionales es fundamental para generar otros institutos de participación laboral, en especial, la negociación colectiva regional.

En efecto, la regionalización de la economía y la política, por un lado, y la de las estructuras y la acción sindicales por el otro, deben llevar a que se verifiquen casos de negociación colectiva regional y de conflictos colectivos del mismo nivel.

De hecho, la dinámica de negociación cupular entre centrales sindicales y cámaras empresariales en el Foro Consultivo Económico-Social, facilita los contactos y el relacionamiento personal e institucional entre los actores sociales de la región.

Como ya se adelantó, la comentada Declaración Sociolaboral del Mercosur, vino a dar carta de ciudadanía jurídica a las diversas formas posibles de negociación colectiva regional, al consagrar, en su art. 13, el compromiso de los Estados de «fomentar el diálogo social en los ámbitos nacional y regional».

Poco después, en 1999, se verificó -aunque sin el referido fomento estatal- *el primer convenio colectivo regional del Mercosur*.

Se trata del celebrado por las empresas Volkswagen de Argentina y Brasil con los sindicatos metalúrgicos de Brasil y de mecánicos de la Argentina, el que se

fundamenta en la necesidad de extender los entendimientos de las relaciones entre capital y trabajo a todo el ámbito del Mercosur, según se establece en su primer *considerando*. Este demuestra la clara percepción de la nueva dimensión regional de las relaciones laborales, lo que, a su vez, es inmediatamente ratificado en el *preámbulo*, según el cual, este convenio «establece los principios básicos que regirán las relaciones de trabajo a nivel del Mercosur».

Su contenido incluye disposiciones sobre intercambio de informaciones, prevención y solución de conflictos, reconocimiento de la representatividad sindical y de las comisiones internas de fábrica y sobre formación profesional.

En materia de derecho de información, el convenio establece que se pondrá a disposición de los sindicatos y de las comisiones internas, informaciones claras y suficientes sobre los aspectos relevantes de las actividades de las empresas, para lo cual agrega que por lo menos se realizará una reunión anual conjunta de las empresas, los sindicatos y las comisiones internas nacionales.

En relación con la prevención y solución de conflictos, se asume el compromiso de prevención a través del diálogo permanente y se acuerda que, si surgieran divergencias éstas se conducirán -siempre que sea posible- a través de la negociación.

Asimismo, las empresas reconocen el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos y comisiones internas de fábrica, los que son, a su vez, reconocidos como interlocutores en el tratamiento de los asuntos laborales.

Finalmente -en relación con el contenido-, interesa destacar aquí las previsiones del convenio en materia de formación profesional. Por una parte, se dispone que los programas de capacitación serán «homogeneizados» entre las diversas unidades de las empresas. Por otra, se prevé la cooperación de los sindicatos y las comisiones internas en la elaboración de los programas de capacitación. Y finalmente, se establece el reconocimiento automático de los cursos, seminarios y entrenamientos realizados en cualquiera de las unidades empresarias. Todo esto se establece bajo el título «sistema de capacitación profesional», que denuncia el propósito de apuntar a la definición de una política de formación profesional pensada para el conjunto del ámbito del Mercosur.

Una valoración preliminar de esta convención colectiva podría detenerse en su contenido relativamente reducido. Sin embargo, debe tenerse presente que esto es lo habitual en el Derecho comparado y en todo caso, debe destacarse su *carácter precursor*. Por otra parte, algunos de sus contenidos son interesantes, como las relacionadas con el derecho de información y con la capacitación. En efecto, no deja de ser significativo que en el primer convenio colectivo de ámbito

«mercosureño», se incluya el tema de la formación profesional, relativamente poco implantado en las convenciones nacionales, y que se lo haga estableciendo algunas pautas no meramente declarativas y bien sintonizadas con el redimensionamiento de las relaciones laborales en el nivel regional.

La celebración de este convenio colectivo confirma la previsión de que el horizonte de las relaciones laborales del Mercosur muestra, necesariamente, una negociación colectiva «mercosureña», que en lo sucesivo podrá seguir el carril de una negociación colectiva de empresa multinacional, tanto como el de una negociación colectiva de actividad o aún el de un acuerdo marco o pacto social de cúpula, así como el de los «dictámenes comunes» que en la Unión Europea acuerdan la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y la Unión Industrial de la Comunidad Europea (UNICE).

En todo caso, parece indudable que, junto a los sistemas nacionales de relaciones laborales de Argentina, de Brasil, de Paraguay y de Uruguay, se está desarrollando un sistema de relaciones laborales *del* Mercosur: se trata de un escenario superpuesto a aquellos cuatro, que funciona simultáneamente y que interactúa con ellos, pero que tiene sus propios actores y su propia dinámica.

## CONCLUSIONES

1. El Mercosur tuvo un rápido desarrollo en tanto zona de libre comercio y unión aduanera. En cuanto bloque comercial internacional no puede ser calificado sino como exitoso, a pesar de sus altibajos (crecimiento explosivo en su primer lustro de vida, posterior retracción y actual propósito de revitalización).
2. En cambio, el Mercosur nació ajeno a su dimensión social, la que fue desarrollando más lentamente. Fueron hitos importantes en la construcción de un espacio social del Mercosur, la acción sindical, a través de la Coordinadora de las Centrales Sindicales del Cono Sur, la de los Ministerios de Trabajo y la de la doctrina laboral, así como la creación del Subgrupo de Trabajo N° 11 (hoy 10), del Foro Consultivo Económico-Social y de la Comisión Sociolaboral del Mercosur.
3. Y fue a partir y dentro de este espacio que comenzaron a emerger normas laborales regionales del Mercosur (la única norma laboral importante que surgió fuera de los órganos laborales del Mercosur es el convenio colectivo Volkswagen). Así es que hoy puede decirse que con todas las dificultades del

caso, con retraso en relación con lo deseable, de manera incipiente y embrionaria, existe, sin embargo, un proceso de construcción de una red normativa laboral del Mercosur.

Por el momento, esa red normativa inacabada está compuesta por un modesto número de convenios internacionales del trabajo ratificados por los cuatro países miembros, por la Declaración Sociolaboral del Mercosur y los Pactos, Declaraciones y Convenciones con los que ella se integra, por el Convenio Multilateral de Seguridad Social del Mercosur (aun pendiente de ratificación por Paraguay), por el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre formación profesional y –en otro plano-, por las manifestaciones de la autonomía colectiva regional y por los pronunciamientos de la Comisión Sociolaboral del Mercosur.

Ese conjunto es, todavía, insuficiente para hablar con propiedad de un pleno *Derecho laboral del Mercosur*. Pero ya no es posible negar la existencia de una *red normativa laboral del Mercosur* en construcción. Del mismo modo, la toma de conciencia de lo mucho que queda por hacer, no debe impedir la valoración de lo –aún poco- existente. Y sobre todo, el esfuerzo de continuar la construcción debe acompañarse de la cimentación y profundización de lo ya disponible.

4. En este último plano –el del afianzamiento y explotación al máximo de la normativa existente-, cabe destacar, por lo menos, tres vertientes.

La primera de ellas radica en la importancia de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, de su contenido ampliado, de su alta jerarquía jurídica y de su eficacia, incluida su aplicabilidad judicial.

La segunda consiste en el alto nivel de tripartismo, diálogo social y participación de los actores sociales en la elaboración de las normas antes referidas: todas ellas emanaron del Subgrupo de trabajo N° 10, de integración tripartita. Paralelamente, la autonomía colectiva “pura” o bilateral, ha generado (solamente, pero al menos) un convenio colectivo regional.

Y la tercera apunta al papel de la Justicia nacional en la operatividad de estas normas. Es el caso principal –pero no único- de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, varias de cuyas disposiciones son plenamente aplicables. Aún en ausencia de tribunales de justicia regionales –que deberán existir-, los tribunales nacionales pueden y deben aplicar algunas de las normas emanadas del Mercosur, lo que contribuirá al afianzamiento de las mismas y a su inserción en

el mundo real.

5. También puede decirse que se está desarrollando – y tarde o temprano, madurará – *un sistema de relaciones laborales del Mercosur*, de dimensión o nivel regional-internacional.

La constitución de entidades sindicales internacionales o de instancias de coordinación entre las organizaciones nacionales son el primer paso – insuficiente pero indispensable-, hacia la creación de actores internacionales, esto es, sujetos sindicales de estructura y dimensión adecuada al nuevo escenario regional.

Los pasos posteriores serán, tarde o temprano, la consolidación de esas estructuras sindicales “mercosureñas” y la aparición de convenios colectivos plurinacionales y de conflictos colectivos del mismo nivel. El convenio colectivo de Volkswagen en Argentina y Brasil es una importante confirmación inicial de esta previsión.

De conformidad con las particularidades latinoamericanas, y a diferencia de lo acontecido en la Unión Europea, es probable que la participación de los trabajadores en las empresas demore mucho más en aparecer en el escenario del Mercosur. Pero en cambio, la “*macro-concertación*” está ya institucionalizada en el Foro Consultivo Económico-Social, que a pesar de sus debilidades, genera efectos “de demostración” y “de entrenamiento” no despreciables.

Demás está decir que la construcción de una red normativa laboral del Mercosur es parte esencial del emergente o insinuado sistema regional de relaciones laborales.

6. A pesar de todo lo dicho sobre la dimensión social del Mercosur, es necesario reconocer que en el plano general, el Mercosur no ha superado su déficit democrático, reflejado en el carácter secundario, dependiente y no decisorio de los órganos de participación política y social. En tales términos y en función de lo expuesto en la *Introducción*, el desarrollo de su dimensión social no es solamente una exigencia impuesta por la necesidad de garantizar la vigencia de los derechos laborales en el nuevo marco y la nueva dinámica regionales, así como por el redimensionamiento de las relaciones laborales. Es además, un imperativo democrático, ya que a través suyo pueden abrirse cauces adecuados al ejercicio de los derechos de ciudadanía en el bloque regional.

# La Comunidad Andina de Naciones y sus mecanismos participativos

*Mario Pasco Cosmópolis*

Profesor Principal de la Pontificia  
Universidad Católica del Perú

## Sumario

I. La comunidad andina de naciones .1. Origen y evolución. 2. Estructura y organización funcional. 3. Principales instituciones y organos. 4. La agenda social y sus instrumentos. 5. Otros instrumentos recientes. II. La participación tripartita en la comunidad andina de naciones. 1. Participación de los interlocutores sociales en la comunidad andina de las naciones. 2. Entre el idealismo y la realidad

Los asuntos sociales y más específicamente los de carácter laboral ocupan grados muy diversos de importancia en los diversos procesos de integración, sea la Comunidad Europea, donde son muy relevantes, el Mercosur, donde alcanzan también relieve, o en el identificado como NAFTA (Canadá, Estados Unidos y Mexico), donde su carácter es casi residual.

En la Comunidad Andina de Naciones, a la que pertenece el Perú, se ha adoptado una serie de acuerdos y creado diversos órganos y mecanismos en esa línea, cuya eficacia, sin embargo, no marcha pareja con sus declarados propósitos.

El presente artículo – que bajo forma de ponencia fue presentado en el Seminario “*La Dimension sociale de l’ integration des Amériques*” celebrado en la ciudad de Montreal, Canadá, en noviembre de 2003<sup>1</sup> - apunta a desarrollar el campo de intervención previsto en la Comunidad Andina de Naciones – CAN en

---

<sup>1</sup> Por su origen como ponencia y por el lugar en que fue presentada – Montreal, Canadá – hay referencias forzosas, pero pertinentes, a datos específicos, como por ejemplo en la comparación cuantitativa entre ese país y los que conforman la CAN.

lo sucesivo - para los interlocutores sociales, dentro del campo más amplio de la participación social en el proceso de integración andina.

Ello obliga a exponer de modo previo el marco institucional y la evolución de la CAN, temas hartamente conocidos en nuestro país pero que deben ser traídos a la memoria para una mejor comprensión de la cuestión central a que el presente trabajo se concreta.

## **I. LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES**

### ***1. Origen y evolución***

El proceso de integración de los países andinos se inicia en agosto 1966 con la Declaración de Bogotá, que establece las bases del ulterior Acuerdo de Integración Subregional formalizado en Cartagena de Indias el 26 de mayo de 1969, entre cuyos objetivos – a más obviamente de la integración económica como tal – están el armonizar las políticas económicas y sociales y aproximar las legislaciones nacionales en una serie de materias.

La Comunidad Andina de Naciones es una organización subregional con personería jurídica internacional que nació bajo el nombre de Pacto Andino; en su fundación participaron Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, habiéndose posteriormente adherido Venezuela en 1973 y separado Chile en 1976. En reiteradas reuniones, Panamá ha participado como observador.

La población conjunta de los cinco países que hoy conforman la CAN es algo superior a 115 millones de habitantes, dentro de un territorio que abarca 4 710 000 kilómetros cuadrados; tiene un Producto Bruto Interno de US\$ 283 mil millones (2003) y un *per capita* del orden de 2,464 dólares americanos<sup>2,3</sup>.

### ***2. Estructura y organización funcional***

El Sistema Andino de Integración se encuentra conformado por diversos niveles de organización. El órgano de cúpula es el Consejo Presidencial Andino que,

---

<sup>2</sup> Fuente: página web de la CAN: [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org).

<sup>3</sup> Con aproximadamente 30'000,000 habitantes, Canadá detentaba en el año 2001 un producto bruto interno per cápita de 23,582 dólares americanos (Fuente: [www.affaires.2001.com](http://www.affaires.2001.com)).

como su nombre expresa, está integrado por los presidentes de los respectivos países, y tiene como órganos de dirección y decisión el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la CAN, conformada por los ministros de Comercio y de Integración. El Parlamento Andino es su órgano legislativo o deliberante y el Tribunal de Justicia de la CAN, su órgano jurisdiccional. El órgano ejecutivo es la Secretaría General, que junto con otros órganos e instituciones desarrolla diversas iniciativas vinculadas a la Agenda Social de la integración andina, la cual fue renovada con las más recientes directrices presidenciales.

Los aspectos de tipo financiero son conducidos por la Corporación Andina de Fomento - CAF - y el Fondo Latinoamericano de Reservas - FLAR -, y los aspectos de índole social derivan de los Convenios Hipólito Unánue, relativo a la salud; Simón Rodríguez, en lo atinente al trabajo; Andrés Bello, en lo cultural; y la Universidad Simón Bolívar, respecto de educación y cultura.

Finalmente, tiene dos órganos consultivos: el Consejo Consultivo Laboral Andino y el Consejo Consultivo Empresarial Andino.

### ***3. Principales instituciones y órganos***

No parece necesario desarrollar *in extenso* cada uno de estos órganos e instituciones, por lo que nos concentraremos en aquellos que más directamente atañen a las cuestiones sociales.

*Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores:* Es el órgano de mayor nivel y responsabilidad, en tanto que encargado de elaborar las diversas propuestas que habrán de convertirse en normativa andina. Dentro de ellas y con referencia directa a nuestra área de interés, cabe resaltar su propuesta de participación organizada, complementaria a la de los sectores empresarial y laboral, dirigida a incorporar nuevos actores y agentes de la sociedad civil al proceso comunitario de toma de decisiones, con el propósito de promover el fortalecimiento de las instituciones democráticas, la convivencia pacífica, la gobernabilidad, el respeto a los derechos humanos, la salvaguarda de la diversidad cultural y el mejoramiento persistente de la calidad de vida de nuestros pueblos.

*Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la CAN:* Creado por el XII Consejo Presidencial Andino, en Lima en junio de 2000, coordina y desarrolla acciones en las cinco áreas identificadas como prioritarias o ejes temáticos sociolaborales, para apoyar la conformación del mercado común andino: (i) fo-

mento del empleo; (ii) formación y capacitación laboral; (iii) seguridad y salud en el trabajo; (iv) seguridad social; y (v) migración laboral.

*Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA)* : Es una de las dos instituciones consultivas y está conformada por delegados del más alto nivel, elegidos directamente por las organizaciones representativas del sector laboral de cada uno de los países miembros. En su VI Reunión Ordinaria en Quito (marzo 2002), modificó su Reglamento Interno, que establece su composición y sus funciones.

*Consejo Consultivo Empresarial Andino (CCEA)*: De modo simétrico al anterior, este consejo, integrado por cuatro delegados elegidos entre los directivos del más alto nivel de las organizaciones empresariales representativas de cada uno de los países miembros, aprobó su Reglamento Interno, que establece su composición y sus funciones y las atribuciones de su Secretaría Técnica en su primera reunión, celebrada el 30 de noviembre de 1998,

El CCLA se rige por las Decisiones 441,464 y 494 y el CCEA, por las Decisiones 442 y 464, aprobadas todas por la Comisión de la CAN, en cumplimiento de la Directriz del Consejo Presidencial Andino que dispone la búsqueda de una mayor participación de los sectores laboral y empresarial en la construcción del proceso de integración tendiente a conformar el mercado común.

Los mencionados Consejos Consultivos están facultados a participar activamente, con derecho a voz, en las reuniones vinculadas con la marcha del proceso subregional de integración y su principal función consiste en emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de integración subregional que son de interés para el sector laboral y empresarial, respectivamente..

*Observatorio Laboral Andino*: Constituido en la II Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo (La Paz, diciembre de 2001), su sede se ubica en La Paz, Bolivia. Con la suscripción del Acuerdo Marco Tripartito entre las Presidencias del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo y los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral en Lima en diciembre de 2002, se manifestó la voluntad y el interés de los tres sectores por aunar esfuerzos en la constitución del Observatorio para que, en el marco del Convenio Simón Rodríguez, se convierta en el instrumento fundamental para el análisis, definición y seguimiento de las políticas comunitarias en materia sociolaboral en la región. Actualmente se avanza en la puesta en marcha del Plan Piloto del Observatorio Laboral Andino. En esta primera etapa se busca construir una base de datos que recopile y sistematice información esta-

dística, normativa y documental, principalmente, sobre los cinco ejes temáticos sociolaborales del mercado común andino y que sirva como referencia para la orientación de las acciones a nivel comunitario en esta materia. Para ello, se cuenta con el apoyo del Sistema de Integración Económica Centroamericana - SIECA - para la modernización del mercado laboral.

#### ***4. La agenda social y sus instrumentos***

El examen de la problemática laboral dentro del proceso de integración implica, por lo menos, dos grandes cuestiones: 1. Los instrumentos multinacionales adoptados a nivel de la región a integrarse, y 2. Las convergencias y divergencias de las respectivas legislaciones laborales, en orden a detectar las posibilidades y dificultades para su armonización.

A la búsqueda de esos objetivos sociales y a través de los órganos comunitarios competentes, la CAN, dentro de los alcances del Convenio Simón Rodríguez, adoptó una Agenda Social que plasma y sintetiza las aspiraciones integracionistas en el campo social. El Convenio Simón Rodríguez, suscrito en Caracas (octubre 26, 1973) y cuyo Protocolo fue adoptado en Cartagena de Indias (mayo 12, 1976), tiene por objeto establecer una estructura orgánica encargada de los aspectos sociolaborales de la integración, con la intervención de los Ministerios de Trabajo y la participación de los trabajadores y empleadores, y hace importantes referencias a la adecuada utilización de los recursos humanos y a la solución del desempleo y subempleo, así como al mejoramiento de la formación profesional y movilidad de la mano de obra en la subregión; el 24 de junio de 2001 se suscribió en Venezuela el Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez, cuyos objetivos son: proponer y debatir las iniciativas en los temas vinculados al ámbito sociolaboral que signifiquen un aporte efectivo al desarrollo de la Agenda Social de la subregión; definir y coordinar las políticas comunitarias referentes al fomento del empleo, la formación y capacitación laboral, la salud y seguridad en el trabajo, la seguridad social, las migraciones y los demás temas que determinen los países miembros; y proponer y diseñar acciones de cooperación y coordinación entre los países miembros en la temática sociolaboral andina.

La Agenda Social comprende el desarrollo de programas, proyectos y normas comunitarias alrededor de los siguientes ejes temáticos: dimensión social del mercado común andino, desarrollo social y participación de la sociedad civil en el proceso de integración. A estos ejes temáticos actualmente en ejecución se suma-

rá próximamente el referido a los aspectos sociales de la competitividad. Actualizada en el XII Congreso Presidencial Andino (Lima, junio 2000), gira en torno a las cinco áreas prioritarias del ámbito sociolaboral, que coordina el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo.

- a) *Fomento del empleo*: Las tareas a corto, mediano y largo plazo son: (i) promover la capacitación de los trabajadores en función de los requerimientos del sector productivo; (ii) promover la formalización de las empresas del sector informal; (iii) desarrollar proyectos de fomento a las microempresas, a través de programas de asistencia técnica y crediticia; (iv) promover la participación solidaria en los ámbitos rural y urbano (v) incentivar la concertación social para el desarrollo de programas de empleo y el aumento de la productividad; y (vi) suministrar información adecuada sobre la situación laboral a los agentes del mercado (trabajadores, empleadores, gremios profesionales, etc.).
- b) *Formación y capacitación laboral*: Las acciones en esa materia se dirigen a: (i) desarrollar programas continuos orientados a las demandas del sistema productivo de manera descentralizada, guardando semejanzas entre los países en términos de metodología, contenido, sistemas de evaluación y certificación; (ii) organizar talleres subregionales andinos con el fin de intercambiar experiencias; (iii) realizar un diagnóstico de las legislaciones y programas nacionales de formación y capacitación laboral; (iv) desarrollar una propuesta de Observatorio Laboral que reúna información estadística, normativa y aquella referida a los programas de empleo en la subregión; (v) formular propuestas vinculadas a la capacitación en zonas de frontera; y (vi) propiciar una mayor participación de los Consejos Consultivos Laboral y Empresarial Andinos en las propuestas que se realicen a nivel subregional sobre los programas de formación y capacitación laboral.
- c) *Seguridad social*: En junio de 2003, la 11ª Reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la CAN aprobó la Decisión 546, “Instrumento Andino de Seguridad Social”<sup>4</sup>, a través de la cual se adecua la normativa comunitaria al objetivo del Mercado Común, y a la actual estructura de los sistemas de seguridad social de los países andinos. Este instrumento fue adoptado con la idea básica de que todo país miembro debía conceder a las personas de los otros países miembros igual trato que a los nacionales en casos de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesio-

---

<sup>4</sup> Sustituye al Instrumento de ese nombre que fuera adoptado por Decisión 113 en febrero de 1977.

nales, invalidez, vejez, muerte y auxilio funerario. En la actualidad, el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo con el apoyo técnico de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), viene adelantando las bases del proyecto reglamentario de dicho instrumento.

- d) *Migración laboral*: En junio de 2003, la 11ª Reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la CAN aprobó la Decisión 545, “Instrumento Andino de Migración Laboral”<sup>5</sup>, a través de la cual se adecua la normativa comunitaria al objetivo del Mercado Común y al derecho de los trabajadores andinos a desplazarse y establecerse libremente en el mercado comunitario. Este instrumento fue adoptado para facilitar el traslado de trabajadores nacionales al territorio de otro país miembro con el objeto de prestar servicios personales subordinados. Para ello, se previó la implantación de oficinas de migración laboral y se estableció un procedimiento para la contratación de trabajadores migrantes, sean éstos calificados, fronterizos o temporales. En la actualidad, el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo con el apoyo técnico de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), viene adelantando las bases del proyecto reglamentario de dichos instrumento.
- e) *Seguridad y salud en el trabajo*: El Consejo Asesor de Ministros de Trabajo tiene entre sus objetivos difundir los Convenios de la OIT N° 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores, y N° 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, para su correcta aplicación en los países de la subregión. Asimismo, promueve el desarrollo de programas de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, previo diagnóstico de las condiciones de trabajo de cada país, y el mejoramiento de los sistemas de vigilancia y control sobre los accidentes y enfermedades, los sistemas de inspección de trabajo de vigilancia y control sobre las condiciones de trabajo, seguridad y salud.

En junio de 2003, la 11ª Reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores aprobó la Decisión 547 “Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo”, a través del cual se busca promover y regular las acciones que se deben desarrollar en los centros de trabajo de los países miembros para disminuir o eliminar los daños a la salud del trabajador, mediante la aplicación de medidas de control y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. En la actualidad, el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo

---

<sup>5</sup> Sustituye al que con ese mismo nombre se adoptó por Decisión 116 en febrero de 1977.

con el apoyo técnico de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), viene adelantando las bases del proyecto reglamentario de dicho instrumento.

En la VI Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la CAN celebrada en Quito y Guayaquil (julio 14 y 15, 2003), considerándose el avance los trabajos técnicos en los ejes de formación y capacitación laboral, y fomento del empleo; y de la constitución del Observatorio Laboral, se acordó elaborar un instrumento de administración del trabajo que sintetice los principales objetivos de los Ministerios de Trabajo de cara a la integración subregional con el objeto de elaborar los proyectos de normas reglamentarias de las Decisiones en materia de migración laboral, seguridad social y seguridad y salud en el trabajo dentro del plazo de seis meses.

Asimismo, se convino promover la implementación de un plan subregional para la erradicación progresiva del trabajo infantil; respaldar los resultados de los trabajos desarrollados en los Talleres Subregionales sobre Formación y Capacitación Laboral y Fomento del Empleo; concretar la reunión conjunta con el Consejo Asesor de Ministros de Hacienda o Finanzas, Bancos Centrales y organismos de planeación con el fin de plantear un trabajo coordinado para la suscripción de un convenio de cooperación que favorezca la creación de un Consejo Económico y Social Andino; y promover iniciativas que posibiliten acuerdos de la CAN para el tratamiento de la deuda externa privilegiando el pago de la deuda social y el combate a la pobreza.

Por último, recomendó el Consejo Asesor la institucionalización permanente del diálogo social tripartito para la formulación, ejecución y evaluación de las políticas y programas de trabajo y empleo, la creación de sistemas de negociación y solución de conflictos debidamente dotados e institucionalizados, el fortalecimiento de las unidades administrativas de los Ministerios de Trabajo que actúen como entes rectores de las políticas de empleo y la conducción de los sistemas de investigación y seguimiento del mercado laboral, la integración de los programas de formación profesional y capacitación laboral, la automatización de la información y de las estadísticas laborales como herramientas de decisión de políticas del sector, el mejoramiento de los sistemas nacionales de inspección y supervisión del cumplimiento de la legislación laboral y de los convenios fundamentales de la OIT ratificados por los países miembros especialmente en materia de salarios mínimos, protección social, derechos fundamentales del trabajo, prevención y protección contra los riesgos del trabajo.

## 5. *Otros instrumentos recientes*

*Acta de Lima:* Suscrita en el XII Consejo Presidencial Andino celebrado en Lima, el 10 de junio de 2000, las directrices que contiene son: (i) el establecimiento del mercado común andino; (ii) la ejecución de la política externa común; (iii) el desarrollo de la Agenda Social; (iv) otros aspectos de la integración.

*Declaración de Quirama:* Fue suscrita el 28 de junio de 2003, en Antioquia, con el objeto de promover las acciones encaminadas a reglamentar las Decisiones en materia de migración laboral, seguridad social y seguridad y salud en el trabajo, y complementar los avances en materia sociolaboral, mediante la adopción de la normativa pertinente para el reconocimiento de las licencias, títulos profesionales y acreditaciones en la subregión.

*Declaración de la Mitad del Mundo:* Suscrita en la VI Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la CAN, celebrada en Quito y Guayaquil, los días 14 y 15 de julio de 2003, recoge los acuerdos siguientes: (i) elaborar un Instrumento Andino de Administración del Trabajo que sintetice los principales objetivos de los Ministerios de Trabajo de cara a la integración subregional; (ii) elaborar los proyectos de normas reglamentarias de los Instrumentos Sociolaborales de Migración Laboral (Decisión 545), Seguridad Social (Decisión 546) y Seguridad y Salud en el Trabajo (Decisión 547), dentro de los seis meses de plazo establecidos en las normas comunitarias pertinentes; (iii) promover la implementación de un Plan Subregional para la erradicación progresiva del trabajo infantil; (iv) iniciar acciones a fin de concretar la primera reunión conjunta del Consejo Asesor de Ministros de Hacienda o Finanzas, Bancos Centrales y responsables de Organismos de Planificación de la CAN con el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la CAN a fin de plantear un trabajo coordinado que implique la próxima suscripción de un Convenio de Cooperación que favorezca a futuro la creación de un Consejo Económico y Social Andino; (v) promover iniciativas que posibiliten acuerdos de la CAN para el tratamiento de la deuda externa, privilegiando el pago de la deuda social y el combate a la pobreza tomando en cuenta las propuestas formuladas por los países de la subregión; y (vi) exhortar a los países miembros que aún no lo hayan hecho, ratificar el Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez.

## **II. LA PARTICIPACIÓN TRIPARTITA EN LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES**

Los actores sociales tienen un papel fundamental a través del diálogo social tripartito (trabajadores, empleadores y gobiernos), a efectos de favorecer la diversidad de escenarios para los intercambios, consensos y acciones concretas, en pro del desarrollo de las capacidades productivas, el incremento de las fuentes de trabajo, con empleos dignos, que aseguren la calidad de vida en forma integral.

Los presidentes de la CAN han puesto en marcha un proceso creciente de diálogo y concertación de los intereses económicos, políticos, sociales y culturales al interior de la subregión, mediante la participación organizada de la sociedad civil en el proceso comunitario de toma de decisiones.

La participación organizada de los sectores empresariales y laborales de los países miembros está consagrada en el artículo 44° del Acuerdo de Cartagena y en las Decisiones 441, 442 y 464; y se manifiesta a través de la formulación y presentación de las opiniones o puntos de vista de los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral sobre la marcha de dicho proceso. Se evidencia, asimismo, mediante el diálogo y la concertación de los intereses económicos, políticos, sociales y culturales de los pueblos indígenas de la CAN.

### ***1. Participación de los interlocutores sociales en la Comunidad Andina de Naciones***

A diferencia de lo establecido en la Unión Europea, donde el Comité Económico y Social enlaza de manera orgánica la participación conjunta de los distintos agentes de la vida económica y social, y en especial de los representantes de trabajadores y empleadores, lo cual de alguna manera es emulado por el Mercosur a través del denominado Foro Consultivo Económico-Social, el cual tiene una Comisión de Aspectos Sociales de integración plural, en la CAN esa intervención se da en forma desarticulada, mediante los Consejos Consultivos Laboral y Empresarial, lo que está muy lejos de constituir un mecanismo de diálogo o concertación social.

Característica común a ambos Consejos es que tienen carácter meramente consultivo y no deliberativo, lo que mengua su importancia. En efecto, según las decisiones que rigen su existencia y funcionamiento – Decisiones 441, 464 y 494,

en el caso del CCLA, y 442 y 464, en el caso del CCEA -, la función de ambos consejos “es la de emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de la integración subregional andina que sean de su interés”.

Los Consejos Consultivos han operado de dos maneras: (i) en forma independiente, celebrando cada cual sesiones y reuniones de trabajo por separado, y (ii) en forma conjunta, que es donde se expresa de mejor manera la participación de los interlocutores sociales a los que representan.

Desafortunadamente, estos encuentros en común han sido escasos y no se han centrado en temas sociales. Así, se registran apenas 4 reuniones (Cartagena de Indias 1999, de la que no se levantó acta; Arequipa 2000, Caracas 2001 y nuevamente Cartagena 2002), habiéndose tratado en las tres primeras aspectos de tipo económico, encaminados a acelerar el proceso de integración. Es recién el último encuentro el que incidió en temática social al aprobar los proyectos de Instrumentos Andinos de Migración Laboral y de Seguridad Social, así como el compromiso de desarrollar el Observatorio Laboral Andino.

Lo común es que los referidos consejos actúen en forma independiente y sin correlación entre sí, al impulso de sus respectivos integrantes y sin una acción coordinada, trabajando además *a deux vitesses*: el CCEA – ha celebrado apenas 5 reuniones, en los años 1998, 2000, 2001 y dos en 2002), y su preocupación se ha centrado siempre en temas económicos.

El CCLA, en cambio, ha desarrollado actividad más intensa y sus miras han estado orientadas de manera preponderante a los aspectos de tipo social, habiendo adoptado numerosos acuerdos sobre materias muy variadas.

Los Consejos en realidad funcionan al ritmo que cada grupo le quiera imprimir, lo que ha determinado la escasa operatividad del CCEA, que ya fue evidenciada en documentos como los elaborados en la Reunión Técnica Preparatoria de la XII Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo (Brasilia, julio 23-24, 2003).

En efecto, se expresa allí que “la práctica parece sugerir un bajo nivel de participación por parte de los miembros del CCEA”, al punto de que los Ministros de Trabajo exhortaron en la III Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo (mayo 2002) la activa participación de sus representantes a fin de permitir que los temas analizados puedan ser enriquecidos desde una perspectiva tripartita’. No obstante ello, en el acta de la IV Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo (diciembre 2002), dejaron expresa constancia de su “preocupación por la

reiterada inasistencia” del CCEA, por lo que solicitaron ‘a la Presidencia del Consejo Asesor y a la Secretaría General de la Comunidad Andina renovar sus esfuerzos para asegurar una mayor participación de dicho Consejo”

Concluye el documento que *“en general las organizaciones sindicales, impulsoras de la Carta Andina, comparten la idea de mantener reglas sociales en los propios acuerdos, considerando las organizaciones empleadores que dichos temas deben quedar ajenos a las discusiones sobre el comercio”*.

En la práctica, el rol jugado por los Consejos en el proceso de integración y, en particular, en la promoción de los aspectos sociales ha sido, hasta el día de hoy, de escasa relevancia, lo cual no debe ser motivo de sorpresa si tomamos en cuenta las experiencias de los países que componen la CAN en materia de diálogo social y tripartismo, las cuales han sido, en la mayor parte de los casos, poco fructíferas y hasta decepcionantes. Parece evidente que la atención que las partes brindan al proceso de integración, reflejado de alguna manera en su participación en estos Consejos, pone de manifiesto posiciones disímiles, que apuntan en el caso de los empresarios a acelerar los mecanismos de integración económica, y en el de los trabajadores, a afianzar los contenidos sociales. Los Consejos vienen a ser así cajas de resonancia de los intereses de los sectores que representan, y no órganos de búsqueda de consensos, aptos para la elaboración y presentación de propuestas unitarias concordadas.

El Equipo Técnico Multidisciplinario para los países andinos de la OIT ha podido constatar que *“en los países andinos, no puede hablarse de que existan bases propicias para el diálogo: conflicto social que se plasma en ocasiones en situaciones casi de guerra (Colombia), crisis económica aguda con efectos perniciosos para el empleo, vulneración de las libertades sindicales, debilitamiento del entramado social, flexibilidad social extrema, etc.(...). La libertad sindical se ve afectada...y los actores enfrentan problemas de articulación, de legitimidad...y, por ende, de representatividad al ver disminuir su índice de afiliación”*. El mismo Equipo sostiene que el diálogo a nivel nacional enfrenta además como dificultades *“...las posiciones encontradas de los actores, las reticencias y prejuicios frente a las otras partes, el desconocimiento de los temas”*.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> MARTÍNEZ, Daniel y VEGA RUIZ, María Luz. *Libertad sindical y diálogo social en los países andinos*. Equipo Técnico Multidisciplinario de la OIT para los países andinos. OIT, Lima, 2001.

El sindicalismo tradicional fue afectado gravemente por las políticas de ajuste estructural, las cuales comportaron medidas de flexibilización de los mercados de trabajo que causaron estragos entre los efectivos de los que tradicionalmente se nutrían las organizaciones sindicales.

En lo que concierne al problema de la legitimidad de los representantes de los actores sociales, cabe señalar entre los factores de mayor importancia la existencia de un gigantesco sector informal, el cual absorbe en los países andinos a más de la mitad de la población económicamente activa y permanece al margen de las organizaciones gremiales y sindicales tradicionales. En tal sentido, el referido Equipo Técnico Multidisciplinario afirma que *"...desgraciadamente, la estructura orgánica y del empleo de los países andinos no siempre es compatible con un alto grado de organización de trabajadores y empleadores"*<sup>7</sup>.

La composición de las clases empresariales y laborales es pues, en la actualidad, sumamente compleja y con una faz muy distinta a la que tenía en los años sesenta cuando empezó el proceso de integración, lo que convierte en estos tiempos en una tarea ardua no sólo la búsqueda del consenso, sino la previa identificación y validación de los distintos interlocutores sociales.

Incluso en el seno de los propios interlocutores tradicionales, como por ejemplo las organizaciones sindicales, no se ha logrado revertir una tendencia a la división, inclusive a la atomización. En efecto, en la actualidad podemos contar hasta 26 centrales sindicales nacionales en los cinco países andinos, las cuales, además, no agrupan a todas las organizaciones de grado inferior, lo que les resta legitimidad.

No se puede dejar de mencionar tampoco entre los factores que dificultan el éxito del tripartismo en los países andinos, a la desconfianza y reticencia por parte de algunos sectores empresariales frente a dichos mecanismos participativos, pues hay quienes consideran, equívocamente por cierto, que una de las principales ventajas comparativas de nuestros países frente a los desarrollados es la existencia de una mano de obra relativamente "barata", la cual podría desaparecer si progresara al interior de los procesos de integración la promoción de los derechos laborales con el consecuente encarecimiento de los costos laborales.

Esos factores, en nuestra opinión, han repercutido negativamente en el progreso y eficacia del tripartismo en el seno del CAN. La superación de estos obstáculos

---

<sup>7</sup> SEPÚLVEDA, Juan Manuel y VEGA RUIZ, María Luz. *El Diálogo social en los Países Andinos ¿Nuevo camino para los Sindicatos?*. Equipo Técnico Multidisciplinario de la OIT para los países andinos. OIT, Lima, 2000.

los constituye el gran reto que deben afrontar no solo los estados que lo componen sino, principalmente, los representantes de los actores sociales, quienes tienen por tarea reinventar y democratizar sus propias estructuras, de manera que puedan absorber amplios sectores hasta hoy excluidos de sus organizaciones, recuperar la legitimidad perdida y renovar sus ideologías, agendas e idiosincrasias, poniéndolas a la altura de los grandes desafíos del siglo XXI y al servicio de intereses que van más allá de los meramente corporativos.

## ***2. Entre el idealismo y la realidad***

Más allá de la participación de los interlocutores sociales y de los mecanismos tripartitos, el propio proceso de integración presenta brechas entre sus declarados propósitos y sus logros efectivos, esto es, entre los instrumentos que consagran metas y objetivos y la dura realidad.

Los acuerdos económicos de integración regional responden a diversas tipologías y se fijan metas u objetivos de diverso alcance o intensidad. Así, por ejemplo, es claro que la Unión Europea apunta a una integración absoluta, que desbordando el campo de lo económico y lo social, se dirige a una unidad de tipo político. Otros acuerdos - como NAFTA, por ejemplo - tienen el acento marcado en lo económico, con contenido social escaso y contenido político nulo.

La CAN se ubica, a nuestro entender, en un punto intermedio, porque tiene propuestas claramente económicas - como es en esencia la creación de un mercado común interno - y también sociales, traducidas en la armonización de políticas y la aproximación de sus legislaciones laborales - pero en ningún momento ha insinuado ningún tipo de integración política.

Ahora bien, dentro del terreno de lo social y, muy en concreto, en lo que atañe a la participación de la sociedad civil y de los interlocutores sociales, los mecanismos puestos en marcha por la CAN presentan una doble faz: por un lado, desde la perspectiva teórica, cubren un vasto espectro de objetivos y reposan en un no menos vasto conjunto de instrumentos, bajo forma de Convenios, Acuerdos, Recomendaciones. De otro lado, empero, los resultados son magros: poco es lo que se ha avanzado hacia una real integración de materia laboral o social.

Es que la CAN ha sufrido a lo largo de su vida muchos altibajos: períodos de gran entusiasmo y fervor han sido sucedidos por otros de enfriamiento y pesimismo, lo que se ve reflejado con claridad en hechos como el retiro prematuro de Chile o el apartamiento temporal del Perú en la década de los noventa.

De similar manera, instrumentos tan ambiciosos como el relativo a la seguridad social - adoptado a través de la Decisión 113 - o sobre migraciones - adoptado por Decisión 116, ambos en el año 1977 - han sido objeto recientemente de revisión y de virtual sustitución a través de las decisiones 547 y 545, respectivamente, sin que ninguno de los instrumentos iniciales haya llegado a tener vigencia real y efectiva.

Se constata, por ende, una considerable distancia entre la teoría y la realidad. Si uno se dejara guiar sólo por los aspectos formales, por los instrumentos y documentos, la CAN aparecería como muy activa y fructífera, y la integración de los países andinos, como un proceso avanzado y eficiente. Pero si uno se traslada al terreno de lo real aprecia que los progresos son escasos y la integración no pasa de ser un *desideratum*, muy distanciado de la realidad.

Ha habido logros, sin duda. El comercio intrarregional ha tenido un notorio crecimiento, pues las exportaciones intracomunitarias subieron más de 50 veces desde la creación del Pacto Andino, como también las exportaciones hacia fuera de la región que alcanzaron en 2002 a 51 mil millones de dólares, casi duplicando el monto de una década atrás, con un crecimiento de casi 9 veces en la totalidad del periodo y un ritmo promedio anual de 6 por ciento, determinando que a lo largo de ese periodo se registre un constante superavit comercial (con la sola excepción de los años 1995 y 1998) y que la participación en el comercio mundial, que era 2% en 1970, sea de 11% en la actualidad. La población en 30 años se duplicó, pero el PBI de los cinco países andinos creció nueve veces y la inversión extranjera acumulada aumentó 25 veces, destacando el turismo receptivo entre las naciones andinas, que se quintuplicó.

De similar manera, la CAN es a nivel mundial un interlocutor más importante que cada uno de sus integrantes por separado, lo que ha permitido avances en las conversaciones y negociaciones con la Unión Europea y Mercosur y en las encaminadas a la formalización del ALCA, aunque también en esos terrenos se advierten esfuerzos que emprenden algunos de sus miembros en forma independiente y aislada.

Pero en el terreno de lo social, que es el que interesa desde la perspectiva del Seminario en que la ponencia fue presentada, esos avances y logros son muy relativos y no dejan mayor espacio para el optimismo. En un reciente Encuentro del Grupo Bologna-Castilla/La Mancha-Turín de expertos en temas sociolaborales, celebrado en Buenos Aires (8 y 9 de setiembre 2003), examinando en conjunto los diversos procesos de integración regional de las Américas pero con énfasis en la CAN y Mercosur, se llegó a conclusiones tan valiosas que vale la pena recogerlas. Se dijo en el documento final que “*la dimensión social de la integración*

*primigeniamente afirmada en el Acuerdo de Cartagena y plasmada en la Declaración Social de Mercosur, después de un proceso de gestación en el cual tuvieron importantes participación los actores sociales, los ministerios de trabajo y los sectores académicos, encuentra en nuestros países una elaboración normativa que no se corresponde con la realidad de los hechos. La gran brecha entre normativa y realidad, característica de los sistemas de relaciones de trabajo latinoamericanos, se refleja igualmente en la formulación teórica de una dimensión social que no se corresponde con las situaciones sociales de los países involucrados en los procesos de integración”.*

*De ello se concluye que “el logro efectivo de los objetivos formulados en los instrumentos emanados de los acuerdos de integración supone, al interior de cada país, una convicción ideológica y un esfuerzo continuo para que tales objetivos descendan de la retórica elaborada en los instrumentos a la cotidianeidad de los hechos. Tal paso no podrá darse sino dentro del marco institucional de un sistema democrático participativo, en el cual actores sociales, fortalecidos y auténticamente representativos, puedan participar eficazmente en el control del cumplimiento de los compromisos formalmente aceptados por el Estado, el cual ha de considerarlos como sujetos destinatarios de los acuerdos sociales elaborados en el desarrollo de los procesos de integración.”*

Compañía  
de Minas



Buenaventura

# *Documentos*

# La Dimensión Social del Proceso de Globalización\*

## INTRODUCCIÓN

Las últimas décadas del presente siglo han sido el escenario de una profunda puesta en cuestión del derecho del trabajo, como disciplina autónoma que regula en clave protectora la relación de intercambio de trabajo por remuneración en régimen de subordinación. Durante los 80s el debate estuvo dominado por el discurso de la crisis económica y la consecuente aplicación de políticas de flexibilidad y desregulación del mercado de trabajo, que derribaron definitivamente algunos dogmas históricos como el de la estabilidad en el empleo, cuestionando la intervención del Estado en aras de una mayor autonomía sobre todo individual en la regulación de las condiciones de trabajo. Los noventa nos presentan un nuevo escenario: el de la globalización o mundialización de la economía, algunas de cuyas características y efectos no solamente inciden de manera directa sobre la regulación y vigencia efectiva de importantes instituciones laborales, sino que incluso alcanzan la propia esencia o razón de ser del derecho del trabajo, abriendo interrogantes sobre el futuro de nuestra disciplina. A continuación presentaremos una introducción panorámica del proceso de globalización y su impacto sobre la regulación de derechos y condiciones laborales, así como el estado de la cuestión respecto del tratamiento de la dimensión social de los procesos de liberalización comercial e integración regional, y los códigos de conducta en el marco de la globalización de la economía.

---

\* Informe preparado por: Guillermo Boza, David Campana, Juan Carlos Cortés, Jorge Toyama y Alfredo Villavicencio

## I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA GLOBALIZACIÓN Y SU DIMENSIÓN SOCIAL

### 1. *Globalización, liberalización del comercio internacional e integración económica*

La globalización o mundialización de la economía, puede ser caracterizada como el proceso de relativización de las distancias territoriales como producto del avance en las telecomunicaciones (aldea global), que favorece el crecimiento del comercio, las inversiones y las finanzas internacionales en economías abiertas y desreguladas (mercado global), ocasionando el decaimiento de las soberanías de los estados nacionales en beneficio del protagonismo de las Empresas Transnacionales (ETNs).

La globalización de la economía mundial se viene manifestando, como podemos comprobar, en la proliferación y reforzamiento de procesos de apertura comercial e integración regional, cuya principal característica consiste en derribar los obstáculos al libre comercio entre los diferentes países, favoreciendo el intercambio de bienes y servicios y la libre circulación de capital, escenario favorable para el incremento de la inversión extranjera y la actuación protagónica de las Empresas Multinacionales en el nuevo escenario global.

La globalización o mundialización de la economía presenta en la actualidad dos manifestaciones concretas en la escena internacional. Los procesos de Apertura Comercial y de Integración Económica son las manifestaciones tangibles del fenómeno mundial de la globalización, y se presentan en la realidad paralelamente y en forma sumamente interrelacionada.

*Apertura Comercial* viene a ser el proceso de liberalización del comercio mundial. La eliminación de todo tipo de traba a la libre circulación de bienes, servicios, capitales y trabajo en el mercado mundial, es la característica y finalidad en el proceso de Apertura Comercial, a lo que se llega mediante la disminución y/ o eliminación de aranceles y barreras para arancelarias que obstaculizan el desarrollo del libre comercio.

Asimismo, en el marco de la globalización los países tienden a crear, reforzar o fortalecer acuerdos de *Integración Económica*, que constituyen el marco formal para la regulación liberalizadora del comercio, en espacios de integración de distinto alcance donde se celebran acuerdos comerciales de diverso contenido. Celebrados en forma bilateral o multilateral, con un contenido único o conteniendo diversas materias, estos acuerdos pueden ser contenidos

en la siguiente tipología en función del grado de integración que suponen, (APARICIO VALDEZ):

- Zona de Tarifas Preferenciales (ZTP)  
Acuerdo para la reducción parcial de aranceles sobre una lista determinada de productos.
- Zona de Libre Comercio (ZLC)  
Eliminación total de tarifas arancelarias que alcanza a la totalidad de los bienes producidos por los países celebrantes.
- Unión Aduanera (UA)  
Adicionalmente a la creación de una ZLC, se acuerda una política comercial respecto de terceros mediante la adopción de un arancel externo común.
- Mercado Común o Comunidad Económica (MC)  
Supone sumar a la eliminación de aranceles y la política comercial común, la libre movilidad para los factores productivos (capital y trabajo), favoreciendo la libre circulación de capitales y la migración laboral.
- Unión Económica (UE)

Constituye el grado máximo de integración, donde los países que conforman un MC acuerdan coordinar sus diferentes políticas (económicas, industriales, laborales, de desarrollo, etc.) en el ámbito supranacional, pudiendo llegar incluso hasta la constitución de una Unión Monetaria mediante la adopción de una moneda única.

En la medida que se consolida la tendencia a pasar de una *integración superficial* (caracterizada por la reducción o eliminación de aranceles) a una *integración profunda* (mediante la armonización de las diferentes políticas nacionales), al mismo tiempo van adquiriendo mayor relevancia los espacios o foros de discusión global y/o regional, perdiendo importancia las regulaciones nacionales en beneficio de una regulación multilateral y/o regional del comercio mundial. Las políticas nacionales pasan a formar parte de la agenda internacional en la era de la globalización, en distintos foros de discusión donde se va produciendo una universalización de las reglas sobre el libre comercio.

## 2. La globalización y su dimensión social

No obstante, la globalización de la economía presenta dimensiones contradictorias. Por un lado, contiene aspectos como la fuerte inversión de capitales

y el crecimiento de las exportaciones y el comercio internacional, que se convierten en elementos dinamizadores de la economía en general y de la generación de empleo, presentando nuevas oportunidades para el desarrollo económico y social. Sin embargo, y al mismo tiempo, amenaza con mantener e incluso agudizar las desigualdades existentes, ya que privilegia el desarrollo de los sectores que cuentan con las capacidades requeridas para integrarse a este proceso, marginando a quienes no las poseen. La globalización en este sentido, contiene el enorme riesgo de ampliar las diferencias y desigualdades económicas y sociales, entre un mundo próspero y sofisticado integrado al circuito global, y otro mundo empobrecido, marginal y excluido de las ventajas y oportunidades de la liberalización del comercio mundial.

En ese sentido, la globalización se percibe como un proceso complejo y asimétrico, que beneficia y perjudica en diferente medida a países desarrollados y en desarrollo, así como a las empresas y ciudadanos de estos países, trayendo consigo ventajas y desventajas para los diferentes actores involucrados. Así, la participación de los países menos adelantados en los beneficios de la apertura de los mercados no ha sido equitativa, es más, en algunos sectores de actividad, los países industrializados mantienen formas de protección de sus mercados internos en perjuicio de la libre competencia de los países en desarrollo y las empresas nativas. Más aun, la distribución desigual de los beneficios derivados del incremento del libre comercio y las inversiones internacionales han agudizado las diferencias sociales existentes. Las inequidades del proceso han sido puestas en evidencia por el último informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), instando a construir una «globalización con rostro humano», donde la apertura de los mercados tome en cuenta el desarrollo y la cohesión social.

Un punto de discusión en este escenario consiste en la determinación del espacio que debe tener la cuestión social en estos procesos, habida cuenta de los efectos contradictorios que encierra el desarrollo de la globalización, favoreciendo el desarrollo económico y la generación de riqueza, por un lado, mientras que por otro amenaza con agudizar las desigualdades existentes, dejando fuera a grandes segmentos de la población mundial no integrados a la dinámica global.

### ***3. La dimensión social de la globalización en los foros multilaterales y los procesos de integración regional***

Los riesgos inherentes al proceso de globalización que estamos viviendo, hacen que el tema de la «dimensión social» y la vigencia de normas laborales fundamentales

se constituya en uno de los de mayor importancia en la agenda internacional. La posibilidad de establecer una «cláusula social» que vincule el respeto de principios laborales fundamentales en la regulación del comercio mundial, es solo una de sus manifestaciones.

El tema se ha venido discutiendo en diversos foros multilaterales (OIT, OMC), y existen experiencias en el marco de procesos de apertura comercial e integración regional, donde podemos encontrar mecanismos que integran disposiciones de respeto a normas laborales o de participación de los actores sociales.

El debate ha venido presidido por la discusión acerca de la incorporación de una «cláusula social» en los acuerdos de libre comercio, que vincule la obtención de los beneficios alcanzados con el respeto de estándares laborales mínimos expresados en los derechos de libre sindicalización y negociación colectiva, no discriminación, prohibición del trabajo forzoso y erradicación del trabajo infantil.

Dicho debate se planteó principalmente en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio (OMC), cuyas reglas rigen la dinámica del comercio mundial, debate que a partir de la Declaración de Singapur de diciembre de 1996 ha sido trasladado al ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), instancia que en su última conferencia internacional realizada en Junio de 1998 ha adoptado una declaración solemne sobre el respeto de los derechos laborales fundamentales, siendo este el estado de la cuestión hasta este momento en los foros multilaterales.

No obstante, en cada acuerdo de integración y/o libre comercio de ámbito regional se reproduce una discusión similar, que con diversos grados de desarrollo va concretando lo que podemos denominar la dimensión social de los procesos de integración regional y libre comercio.

Una experiencia que merece ser resaltada como antecedente de una posible cláusula social, la constituyen los Sistemas Generalizados de Preferencias (SGPs). Los SGPs no son otra cosa que mecanismos de reducción de tasas arancelarias para favorecer la importación de productos provenientes del tercer mundo. Desde mediados de la década de los ochentas, los Estados Unidos y la Unión Europea han incluido cláusulas de respeto a normas laborales en los SGPs, de forma tal que los países que quieren beneficiarse del sistema deben cumplir con observar estándares mínimos en materia de libertad sindical y autonomía colectiva, así como eliminar la explotación del trabajo infantil o recurrir al trabajo forzoso. Hay quienes han cuestionado la incorporación de las cláusulas laborales en los SGPs, por considerar que son formas ocultas de proteccionismo por parte de los países industrializados. Desde la óptica contraria, no se trataría de otra cosa que garantías contra la

competencia desleal proveniente de países que reducen sus costos de producción a partir de la infracción de derechos laborales básicos. Lo cierto es que en casos concretos, la amenaza de ser excluido del SGP condiciona a los gobiernos a negociar con sus interlocutores sociales la adopción de disposiciones y medidas que garanticen la vigencia de estándares laborales internacionales <sup>1</sup>).

Otra experiencia importante la constituye el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), celebrado en el marco del Tratado de Libre Comercio entre USA, Canadá y México (TLC), vigente desde el primero de enero de 1994. El ACLAN viene a ser la primera experiencia concreta de acuerdo laboral internacional negociado en un contexto comercial de integración regional, y tiene como finalidad mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en los países de la región, promoviendo el respeto a principios laborales fundamentales, tales como los derechos colectivos de sindicalización, negociación colectiva y huelga, la prohibición del trabajo forzoso y restricciones sobre el trabajo de menores, salarios mínimos, igualdad y no discriminación por género, seguridad laboral y protección a los trabajadores migrantes.

Los SGPs, así como el ACLAN-TLC, constituyen manifestaciones concretas de regulación social del libre comercio. Dentro de lo que son propiamente procesos de integración regional, la Unión Europea cuenta con un ya bastante desarrollado Derecho Social Comunitario que contiene instrumentos normativos fundamentales como la Carta Social Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de los Trabajadores, así como con un tribunal jurisdiccional competente para conocer de la cuestión social. El MERCOSUR (acuerdo de integración económica entre Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay), cuenta con un órgano comunitario sobre Asuntos Laborales, Empleo y Seguridad Social (el Sub-grupo de Trabajo N° 10), y adoptó recientemente su «Carta Sociolaboral». La Comunidad Andina de Naciones - CAN (ex Pacto Andino), de la que forman parte Perú, Bolivia, Ecuador, Colombia y Venezuela, cuenta con un órgano jurisdiccional (el Tribunal de Justicia del Acuerdo

---

<sup>1</sup> Existe en nuestro país un antecedente al respecto. En junio de 1993, la central norteamericana AFL-CIO inició un proceso contra el gobierno peruano ante la Oficina de Comercio Norteamericana, proceso al que luego se apersonó la Coordinadora de Centrales Sindicales del Perú, por infracción de las normas del SGP. La resolución, si bien reconoció que la legislación peruana contenía una serie de infracciones en materia de libertad sindical, que ya habían sido objeto de una resolución del Comité de Libertad Sindical de la OIT (Casos 1648 y 1650), sin embargo consideró que no se habían acreditado en el proceso suficientes evidencias de hecho que demostraran violaciones concretas a los derechos sindicales. Básicamente por un asunto de procedimiento la resolución desestimó la denuncia, que de haber prosperado hubiera hecho que el gobierno reconsiderara la legislación sindical vigente.

de Cartagena), aunque su instrumento normativo social, la Carta Social Andina, sea una disposición meramente declarativa carente de peso normativo vinculante. La dimensión social de la CAN cuenta también con otros espacios como son el Convenio Simón Rodríguez, instancia intergubernamental para la Integración Socio Laboral, así como los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral, respectivamente, para la participación de los actores sociales. En las últimas reuniones orgánicas para la conformación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) prevista para el 2004, los países miembros han reconocido la importancia de la participación de los sectores sociales representativos, entre ellos los sectores laboral y empresarial, accediendo a la conformación del Comité de la Sociedad Civil para fines de 1998.

Resulta interesante resaltar que fuera de los foros multilaterales y los procesos de integración, espacios donde las decisiones son fundamentalmente gubernamentales aunque exista todo un reclamo de mayor participación de la sociedad civil, se vienen presentando diversas iniciativas de etiquetado y códigos de conducta relacionadas principalmente con la actuación corporativa de las empresas multinacionales (EMNs), como iniciativas privadas de regulación social del comportamiento corporativo, proceso que también forma parte de este marco mayor en donde se discute la dimensión social de la globalización.

## **II. DIMENSIÓN SOCIAL EN LA COMUNIDAD EUROPEA**

### ***1. Antecedentes***

#### ***1.1 De la pura integración económica al imperativo de consolidación de la dimensión social del mercado***

##### **1.1.1. El eslabonamiento inicial: integración, crecimiento económico y solución automática de los problemas sociales**

La afirmación de que los tratados que instituyen las Comunidades Europeas tienen un contenido fundamentalmente económico, sin dedicar una detenida atención a los problemas sociales<sup>2</sup>, resulta absolutamente pacífica y compartida

---

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, «La dimensión social del Mercado Interior», en: Relaciones Laborales, 1989, T.I, pág. 3.

entre la doctrina laboralista europea<sup>3</sup>. De manera muy gráfica y precisa MANCINI se había referido a este tema sosteniendo que «aun concibiéndolo como etapa de un proceso con fines más ambiciosos, el Tratado (de Roma) tiene un solo, verdadero, objetivo: crear un mercado europeo, fundado sobre la concurrencia y caracterizado, por un lado, por la liberalización de los intercambios entre los Estados miembros, y por otro, por la institución de una tarifa aduanera común hacia el resto del mundo»<sup>4</sup>.

Como es obvio, continua el autor italiano, en este objetivo el trabajo -y el trabajo subordinado, en particular- queda inextricablemente implicado, por lo que resultará imprescindible ocuparse de él, pero es lógico también que fuera tratado sólo en función de esa implicación, es decir, buscando eliminar los factores susceptibles de obstaculizar el buen funcionamiento del mercado<sup>5</sup>. Por ello, «en la concepción originaria del mercado común las disposiciones sociales estaban referidas exclusivamente a garantizar la libre circulación de trabajadores, el principio de paridad salarial entre hombres y mujeres y la institución de fondos especiales con la finalidad de remediar los desequilibrios que podían intervenir sobre el mercado de trabajo»<sup>6</sup>. Queda claro entonces que los objetivos sociales presentes en las normas fundacionales no constituían fines en sí mismos, sino que venían considerados instrumentalmente respecto a los objetivos económicos.

En completa concordancia con las afirmaciones anteriores se ha reconocido también unánimemente la «acentuada secundariedad»<sup>7</sup> de la política social en los tratados fundacionales, que la ha colocado siempre en una posición instrumental y de subordinación respecto a los objetivos puramente económicos<sup>8</sup>. Si, como hace RODRIGUEZ-PIÑERO<sup>9</sup>, comparamos las normas que componen el espectro de

---

<sup>3</sup> Un recentísimo trabajo de Fausta GUARRIELLO hace hincapié en esta afirmación cuando nos recuerda que «las instituciones de la Comunidad Europea consideraron, por esto, esencialmente objetivos de carácter económico: la creación de mercados comunes sectoriales -del carbón, del acero y de la energía atómica- y generales, a través de la caída de las barreras aduaneras entre los Estados y la gradual eliminación de gravámenes, tasas y otras cargas de tipo proteccionista o discriminatorio frente a la libre circulación de las mercancías de una país al otro de la Comunidad; «Ordinamento Comunitario e Autonomía Collettiva: Il Diálogo Sociale», Franco Angeli, Milán, 1992, pág. 12.

<sup>4</sup> MANCINI, G. Federico, «Derecho del Trabajo y Derecho Comunitario», en: Relaciones Laborales, 1986, T.I, pág. 1180.

<sup>5</sup> MANCINI, G. Federico, ídem.

<sup>6</sup> GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., pág. 12.

<sup>7</sup> En expresión de DEL REY GUANTER, Salvador, «Los instrumentos normativos del Tratado de Roma en el desarrollo de la política social comunitaria» en: Relaciones Laborales, 1987, T.I, pág. 1216.

<sup>8</sup> HUERTAS BARTOLOME, Tebelia, «La dimensión social del mercado interior europeo y la construcción de una nueva política social comunitaria», en: Actualidad Laboral, 1989, T.I, pág. 323.

<sup>9</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, ob. cit., pág. 3.

regulación de lo social (arts. 117 a 128 del Tratado de Roma) con las referidas a la unión aduanera, la política agraria o la política de transporte, debemos reconocer que en la distribución originaria de competencias las establecidas en el ámbito social eran «decididamente limitadas»,<sup>10</sup> por lo que se puede concluir que «no cabe hablar propiamente de una política social comunitaria, que la política social sigue siendo de alcance nacional y que las medidas comunitarias previstas son sólo para impedir distorsiones económicas a causa de las divergencias en las políticas sociales nacionales»<sup>11</sup>. HEYNING incide sobre lo mismo cuando concluye que el capítulo dedicado a la política social constituye el fruto de un compromiso concluido menos para resolver un problema de política social que para superar los obstáculos resultantes, en el plano de la concurrencia, de las diferentes cargas sociales existentes entre un Estado y otro<sup>12</sup>. Por ello se la ha calificado como la «pariente pobre» del resto de las políticas comunitarias<sup>13</sup>, o la «cenicienta» de la política comunitaria europea<sup>14</sup>.

En síntesis, podemos compartir la opinión de que la idea de fondo que latía en la mente de los padres de la futura Comunidad Económica Europea no era otra que la de construir un inmenso mercado sin fronteras donde los intercambios libres de mercancías, personas, bienes, servicios y capitales, y el control de los grandes yacimientos carboníferos y las industrias estratégicas constituyeran los motores impulsores del mismo<sup>15</sup>. La solución de los problemas sociales vendría como consecuencia automática del crecimiento económico producido por la enorme ampliación del mercado, por lo que no se precisaba una regulación ni una actuación concretas en este terreno.

Sin embargo, esto no resultó así y los desequilibrios y desigualdades continuaron presentes, así como se empezaron a avizorar con preocupación los «efectos perversos» del mercado único, especialmente el dumping social, que amenazaba con basar la competencia en los distintos costes del trabajo y con detener las

---

<sup>10</sup> TIZZANO, A. «Las competencias de la Comunidad», en «Treinta años de Derecho Comunitario», Bruselas, CEE, 1984, pág. 139.

<sup>11</sup> TIZZANO, A., ob. cit., pág. 139.

<sup>12</sup> HEYNIG, E., «Le programme d'action sociale de la Communauté Européenne», *Revue du Marché Commun*, 1974, N° 173, págs. 111-112.

<sup>13</sup> HUERTAS BARTOLOME, Tebelia, ob. cit., pág. 324.

<sup>14</sup> SHANKS, M. «The Social Policy of the European Communities», en: *Common Market Law Review*, 1977, V. 14, pág. 375.

<sup>15</sup> GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, «Una aproximación a la Europa Social», Mimeo, en prensa, págs. 1-2.

conquistas sociales en los sistemas más avanzados de protección, puesto que los trabajadores de estos países verían en peligro sus puestos de trabajo. Por ello se empezó a plantear la necesidad insoslayable de intervención de las instituciones comunitarias implementando una política social. Además de ello, hizo su aparición la crisis económica en los primeros años 70, que se instaló en el universo económico, poniendo en serios aprietos al proyecto de convergencia europea, dado que, también, «una comunidad que sólo es una ordenación económica puede funcionar bien en períodos de crecimiento y prosperidad, pero es improbable que sobreviva en un período de tensión social»<sup>16</sup>.

En este contexto, comienzan a escucharse las primeras voces institucionales<sup>17</sup> que hacen eco de la necesidad de un «nuevo enfoque» integral de la comunidad europea, a partir de entender como necesario «un replanteamiento de la política social como complemento indispensable de la integración económica, para conseguir un mejor empleo, una mayor justicia social y una mejor calidad de vida;.....para cuya consecución deberían elegirse unas acciones prioritarias, entre estas....una política coordinada en materia de empleo y de formación profesional, la mejora de las condiciones de vida y trabajo, y se hacía referencia a la colaboración de los trabajadores en la empresa y a la posibilidad de concluir convenios colectivos europeos»<sup>18</sup>.

### 1.1.2. Nacimiento y consolidación de la política social

La resolución del Consejo relativa al Programa de Acción Social (de 21 de enero de 1974), será el hito que marca el surgimiento de una política social comunitaria, coherente y claramente definida, por contraste con el desarrollo inconexo y desarticulado que hasta ese entonces habían tenido las normas sociales de los tratados fundacionales<sup>19</sup>. Los objetivos básicos de este programa fueron: pleno y mejor empleo en la comunidad, mejora de las condiciones de vida y trabajo que

---

<sup>16</sup> SHANKS, M., ob. cit., pág. 383.

<sup>17</sup> Las manifestaciones iniciales más importantes las encontramos en la Conferencia Cumbre de la Haya, en diciembre de 1969 en la que se comienza a hablar de la necesidad de un Programa de Acción Social; el documento sobre Orientaciones Preliminares para un Programa de Política Social Comunitario, que la Comisión dirigió al Parlamento y al Consejo de Ministros en 1971, y, finalmente, el Programa de Política Social, aprobado por el Consejo en 1974.

<sup>18</sup> Versión sintética del documento sobre Orientaciones Preliminares para un Programa Social Comunitario, dirigido por la Comisión al Parlamento y al Consejo de Ministros en 1971, presentada por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, ob. cit., pág. 4.

<sup>19</sup> GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, ob. cit., pág. 16.

permitan su armonización en el progreso, diálogo social mediante la participación creciente de los interlocutores sociales en las decisiones económicas y sociales de la comunidad, y participación de los trabajadores en la vida de las empresas. Luego de este programa, las bases de la política social se estructurarán sobre el segundo de los Programas de Acción Social, aprobado en 1984, así como sobre el Acta Unica Europea de 1986 y la Carta Comunitaria de Derechos Sociales de 1989, instrumentos que analizaremos más adelante en lo que se refiere al diálogo social.

En todo caso, no debemos olvidar que el establecimiento de los Programas de Acción Social y la implementación de la política social en general, a partir del tratado constitutivo de la CEE, no resultaba una tarea fácil ni gratificante, pero era evidente que si la comunidad económica quería sobrevivir debería tener un contenido social mayor que el que traían las disposiciones del Tratado de Roma<sup>20</sup>. A ello se refería Jacques DELORS, presidente de la Comisión, cuando concluía enfáticamente que si se quisiera profundizar el Mercado Común olvidando esta dimensión social, no se conseguiría.

Sólo así el Mercado Común podía evolucionar hasta convertirse en «una comunidad genuina, una comunidad con rostro humano, que pudiera atraer las lealtades de sus ciudadanos, lo bastante fuerte como para resistir las fuerzas centrífugas de las presiones seccionales y nacionalistas»<sup>21</sup>. En el mismo sentido ya se había pronunciado en 1975 la Comisión en su Informe sobre la Unión Europea al resaltar que «una unión que no es capaz de aportar una contribución activa al progreso social se verá privada del apoyo de una parte importante de la opinión pública europea y, en particular, de los trabajadores». Había que subsanar los vacíos sociales del Derecho Originario<sup>22</sup> con disposiciones de Derecho Derivado<sup>23</sup> que armonizaran el tratamiento de ciertas materias, y a ello se encaminaron los esfuerzos comunitarios.

La construcción de esta política social contaba con un marco general normativo en los arts. 2 y 117 del Tratado de Roma, que establecían como objetivos fundamentales de la Comunidad y de la política social, respectivamente, «promover mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva

---

<sup>20</sup> SHANKS, M., ob. cit., pág. 377.

<sup>21</sup> SHANKS, M., ob. cit., pág. 378.

<sup>22</sup> Los tres Tratados fundacionales.

<sup>23</sup> Instrumentos normativos emanados de las instituciones comunitarias con capacidad legislativa.

aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida<sup>24</sup> y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran», en el primer caso, y que «los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso». El art. 117 añadía a continuación los instrumentos por los que debería materializarse tal promoción, al señalar que «dicha evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los instrumentos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas».

Sin embargo, por la generalidad de las normas antes anotadas, las medidas concretas han tenido que superar el serio escollo jurídico y operativo que significa la limitación en las competencias que poseen las organizaciones internacionales, que, como señala TIZZANO, están ubicadas dentro del grupo de las que poseen «competencia de atribuciones», esto es, aquella que se define en el tratado correspondiente a través de los fines que persigue y de las atribuciones específicas con que cuenta para conseguirlos, sin que se pueda extralimitar de esos ámbitos<sup>25</sup>.

En este contexto, y dejando de lado el análisis del contenido de las diversas medidas sociales, queremos señalar que la lucha contra la considerable atrofia, a que parecía condenada la política social en el Tratado de Roma<sup>26</sup>, ha sido posible principalmente gracias a los tres factores que presentamos a continuación<sup>27</sup>.

- 1) la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha desarrollado su actividad en un contexto de carencia normativa, interpretando amplia y federalmente las posibilidades del ordenamiento comunitario en el campo social y elaborando

---

<sup>24</sup> Énfasis nuestro.

<sup>25</sup> TIZZANO, A., ob. cit., págs. 139 y ss.

<sup>26</sup> DEL REY GUANTER, Salvador, ob. cit., pág. 1218.

<sup>27</sup> Por el carácter del enfoque no vamos a ingresar al tratamiento de los instrumentos financieros de la política social, como el Fondo Social Europeo y el Fondo de Cohesión Económica y Social, éste último recién creado por el Tratado de Maastricht. Sobre el particular véase MARTIN VALVERDE, Antonio, «El Fondo Social Europeo y la política de empleo en la Comunidad Europea», La Ley, Madrid, 1986; y, de mismo autor, «EL Fondo Social Europeo», en: AA.VV., «El Espacio Social Europeo», Centro de Documentación Europea y Universidad de Valladolid, 1991; y GUARRIELLO, Fausta, «L'Europa sociale dopo Maastricht», en: Lavoro e Diritto, 1992, N° 2, págs. 223-236.

una carta de derechos «no escrita» que supliese el vacío dejado en esta materia por los textos fundadores de la Comunidad y que constituya un límite a la acción de los órganos comunitarios<sup>28</sup>. Por esta vía se pudo superar inicialmente la «frigidez social de los padres fundadores» y humanizar la «Europa de los mercaderes»<sup>29</sup>. Esta destacada labor en el campo social fue realizada tras establecer como principios rectores de su actividad jurisdiccional la eficacia directa de las normas comunitarias originarias y la primacía del derecho comunitario frente al nacional en las materias reservadas a la competencia comunitaria, así como por la amplia utilización del «recurso prejudicial» de los jueces nacionales a la Corte de Luxemburgo cuando se trata de interpretar las disposiciones comunitarias involucradas en un procedimiento judicial seguido ante los primeros (por esta vía se consiguió que la Corte se pronunciase indirectamente sobre la compatibilidad entre las normas internas y las comunitarias)<sup>30</sup>.

- 2) La existencia de una serie de instrumentos previstos en el Tratado con carácter general, que han dado una amplia cobertura a la actuación específica en el campo social. Es el caso, de los arts. 100, 119 y, especialmente, 235 del Tratado de Roma<sup>31</sup>. Esta última norma establece que «cuando una acción resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto las potestades necesarias al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará las disposiciones pertinentes». Se trata de una «cláusula de imprevisión», que actúa como «válvula de seguridad» al permitir actuar a las instituciones de la Comunidad en aquellos casos no contemplados específicamente por el Tratado<sup>32</sup>.

Esta norma ha resultado fundamental en la vida de la CEE, puesto que le ha permitido superar la rigidez del sistema, e ir adecuándose a los nuevos requerimientos históricos<sup>33</sup>. En el campo de la política social, su papel ha sido todavía

---

<sup>28</sup> GUARRIELLO, Fausta, ob. cit., págs. 17-18 y 20-21.

<sup>29</sup> Como resalta MANCINI, G. Federico, ob. cit., pág. 1181.

<sup>30</sup> Según lo refiere GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit. págs. 18-20.

<sup>31</sup> EL estudio más completo y detallado sobre el tema de la armonización es el realizado por MILLAN MORO, Lucía, «La armonización de legislaciones en la CEE», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

<sup>32</sup> DEL REY GUANTER, Salvador, ob. cit., pág. 1219.

<sup>33</sup> Según reseña DEL REY GUANTER, la utilización del art. 235, en general, ha pasado por dos etapas: la primera de ellas llega hasta 1972, y se caracterizó por una especie de fobia a esta norma, por lo cual su utilización fue sumamente escasa en todos los campos, tras entenderse que no podría ser .../

más trascendente, dadas la pobreza y excesiva generalidad de las disposiciones sociales, a tal punto que existe consenso en reconocer que la historia de la política social comunitaria como tal, marcha paralelamente con la del recurso al art. 235 para extraer de él las competencias necesarias. Valga sólo recordar que hasta 1974 el art. 235 había sido utilizado una sola vez<sup>34</sup>, pero desde que en ese año se empleara su virtualidad motivadora para la aprobación del Programa de Acción Social, el recurso a esta norma por sí sola, a través del Programa antes mencionado o simultáneamente, ha sido permanente y numeroso.

Los otros tres artículos contienen disposiciones de armonización, general<sup>35</sup>, en el caso del art. 100 y específica, en los casos del art. 117 (en materia de armonización de los sistemas sociales) y el del art. 119 (en materia de igualdad de retribución a idéntico trabajo entre hombres y mujeres). Estas normas vienen cumpliendo también un papel muy importante en camino de evitar rigideces normativas y permitir la aprobación de un conjunto importante de medidas sociales, dirigidas a favorecer regulaciones homogéneas que respondan a la dinámica comunitaria actual.

Finalmente hay que resaltar que, en la base de la aplicación de estas normas al campo laboral, está la interpretación amplia del término Mercado Común que se acepta unánimemente en la actualidad, que ha rebasado su sentido estrictamente económico para involucrar también a los aspectos sociales, y haciéndolo coincidir más bien con el término de Comunidad. Ello ha llevado a que se supere hasta la acepción de «espacio social europeo» que acuñara el presidente Mitterrand en el Memorandum que dirigió a la Comisión el gobierno francés, en octubre de 1981, y que dominó la discusión de la primera mitad de los años '80. Los términos que se manejan en el debate europeo actual, luego de las reformas del Acta Unica Europea, son los de Mercado Interior, y cuan-

---

/... utilizada para imponer «nuevas obligaciones» a los Estados (en total, sólo sirvió como base motivadora de unas 35 medidas). La segunda etapa, comienza con el comunicado final de la Conferencia de París de 1972, en el cual los jefes de Estado y de gobierno desean ver «utilizar lo más apropiadamente todas las disposiciones de los Tratados, incluido el art. 235». Desde ese momento asistimos a un notable incremento del ritmo de aplicación de esta norma en todas las áreas, a tal punto que entre el 1 de enero de 1973 y el 31 de julio de 1975 ya había servido de base a 54 medidas del Consejo, y hoy en día los actos dictados a su amparo resultan de difícil contabilización; ob. cit., pág. 1220.

<sup>34</sup> Para fundamentar la Decisión del Consejo 66/740, de 22-12-66, sobre la concesión de una ayuda comunitaria a Italia con relación a trabajadores de las minas de azufre que hubieran sido despedidos.

<sup>35</sup> Porque no está referido específicamente a materia social.

do se quiere hacer referencia a los temas sociales se habla de la Dimensión Social del Mercado Interior.

La visión integral y interdependiente de los fenómenos económicos y sociales han ganado definitivamente la batalla, por lo que la política social ha dejado de ser un apéndice de las otras políticas, que ahora deberán tomar en consideración la dimensión social de los diversos fenómenos (ahora se trata de valorar socialmente las políticas existentes)<sup>36</sup>.

- 3) El diálogo social como presupuesto de la política social en la medida en que es el instrumento permanente para conocer las posiciones de los diversos actores sociales y tratar de obtener respuestas consensuadas y comprometidas a los problemas y disyuntivas a que se enfrenta cotidianamente un proyecto comunitario de semejante envergadura. A este tema dedicaremos nuestra atención en el próximo capítulo de este trabajo.

Por todas estas vías se viene apuntalando la dimensión social del proceso de convergencia regional europeo, que aunque en fase de «franca expansión»<sup>37</sup>, todavía no ha alcanzado a cubrir el espacio que le corresponde. Con lo que hasta ahora no ha sido posible todavía superar la existencia de una Europa «a dos velocidades» caracterizada por el retardo de las realizaciones sociales con respecto a las económicas.

## 2. *Órganos previstos en los tratados constitutivos y en el derecho derivado*

Antes que nada, queremos precisar que en este trabajo utilizamos la expresión diálogo social en su sentido amplio o tradicional, es decir, como comprensiva del conjunto de relaciones, formales e informales, entre las partes sociales, las instituciones comunitarias y los gobiernos, con diversas funciones que van desde la meramente preparatoria de la actividad normativa comunitaria (consulta y concertación multipartita), hasta la directamente normativa (acuerdos y convenios colectivos europeos bipartitos)<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Como hace notar RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, ob. cit., pág. 6.

<sup>37</sup> GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, ob. cit., pág. 18.

<sup>38</sup> Hacemos esta aclaración porque, a partir de la redacción del art. 118 B, que habla de «diálogo entre las partes sociales», se ha construido una acepción estricta del diálogo social vinculándolo directamente con la negociación colectiva. A este respecto se lo define como «un proceso dinámico en virtud del cual.../

El papel fundamental de las partes sociales en la consolidación del proceso de integración resulta irrefutable en el debate europeo. Por ello resulta consensual la opinión de que el impulso necesario para nuevos avances en el camino comunitario «requiere la adhesión en profundidad y con convicción de las fuerzas sociales y sindicales de Europa»<sup>39</sup>. En el mismo sentido, el «Documento Marín»<sup>40</sup> sostiene que el diálogo social «es absolutamente necesario para avanzar en la construcción europea y en todos los ámbitos de la política social», concluyendo luego que «todas sus reflexiones e iniciativas en el campo social sólo tendrán sentido si las partes sociales a todos los niveles llevan a cabo un diálogo permanente sobre los distintos medios que habrá que poner progresivamente en práctica para asegurar la realización de la dimensión social del mercado interior».

El papel del diálogo social en la definición e implementación de las políticas comunitarias en general viene siendo considerable, lo que resulta más evidente aún en el ámbito de la política social, en donde debemos reconocer que se le ha otorgado un rol preponderante en esta materia, por lo que desde el comienzo fue considerado como objetivo de aquella en el primer Programa de Acción Social de 1974, al lado del pleno empleo, la mejora y armonización de las condiciones de vida y la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa.

En el segundo Programa de Acción Social de 1984, que sustituyó al antes mencionado, se reitera su gran importancia y se lo vuelve a ubicar en el plano de los objetivos, al lado de las preocupaciones por el empleo en relación con el impacto de las nuevas tecnologías y la formación profesional, la protección social y la evolución demográfica. En este programa se invitaba a la Comisión «no sólo a potenciar el diálogo con ayuda de los mecanismos existentes sino también a airear los métodos adecuados para favorecer el desarrollo de relaciones paritarias en el

---

/... las partes sociales traban relaciones entre ellas, con el objetivo de discutir conjuntamente y confrontar sus distintos puntos de vista sobre cuestiones de interés común»; GUARRIELLO, Fausta, ob. cit. pág. 46. Nosotros coincidimos en considerar que el art. 118 B está referido principalmente a la negociación colectiva, aunque discrepamos con la asimilación del diálogo social a este único fenómeno. No olvidemos que el mencionado artículo hace referencia sólo al «diálogo entre las partes sociales» y no se refiere al tema del diálogo social, por lo que si bien cubre el campo de la autonomía colectiva no excluye a los otros ámbitos en los que éste último puede desarrollarse.

<sup>39</sup> FRAGA IRIBARNE, Manuel, «La dimensión social de la Europa comunitaria», en: Revista Española de Derecho del Trabajo, 1989, N° 37, pág. 20.

<sup>40</sup> Documento de Trabajo de la Comisión sobre «Dimensión Social del Mercado Interior», elaborado bajo la conducción del Vice-Presidente Marín y fechado 14 de setiembre de 1988.

plano comunitario, respetando siempre rigurosamente la autonomía y las responsabilidades de las partes sociales»<sup>41</sup>.

Finalmente, el Acta Unica Europea lo consagrará al máximo nivel, con las particularidades ya anotadas, en su art. 118 B al establecer que «la Comisión procurará desarrollar el diálogo entre las partes sociales en el ámbito europeo, que podrá dar lugar, si éstas lo consideran deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre dichas partes». Este último reconocimiento jurídico resulta de vital importancia, puesto que, como apuntan Gerard y Antoine LYON-CAEN, institucionaliza el papel de los agentes sociales, ignorados por el Tratado de Roma, y los convierte en agentes oficiales del desarrollo de la política social<sup>42</sup>. No es objeto de este trabajo el estudio de la problemática referida a la negociación colectiva europea, por lo que sólo resaltaremos que con esta disposición se introduce una nueva fuente de producción de normas comunitarias, al lado de los Tratados, reglamentos y directivas<sup>43</sup>, y que, por lo mismo, nos encontramos frente a una tercera vía de armonización de la regulación social, que puede servir para salvar los problemas del método normativo (adecuado para un contexto de pleno empleo) y del método descentralizado (que no permite fortalecer la cohesión económica y social), y complementarlos, tras tomar en cuenta que, como sostiene una autorizada voz comunitaria, «la búsqueda del consenso y la negociación entre las partes sociales podría desempeñar un papel fundamental como instrumento de regulación ante la realización del gran mercado por ser en potencia el método más adecuado para llevar a buen término las grandes transformaciones industriales, tecnológicas y sociales que se avecinan para nuestras economías»<sup>44</sup>.

La participación de las organizaciones de intereses en las diversas instancias y procesos comunitarios no representa un hecho nuevo en el proceso europeo de integración, puesto que algunos organismos consultivos fueron previstos ya en los tratados fundacionales. Luego, a través del Derecho Derivado, se configuró una compleja y variada red de encuentro institucional y cuasi-institucional<sup>45</sup> entre los

---

<sup>41</sup> CECA, CEE, CEEA, «Europa Social. La Dimensión social del mercado interior», ob. Bruselas-las-Luxemburgo, pág. 110.

<sup>42</sup> LYON-CAEN, Gerard y Antoine, «Droit Social International et Européenn», Dalloz, Paris, 1985, pág. 208.

<sup>43</sup> GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., pág. 47.

<sup>44</sup> CECA, CEE, CEEA, ob. cit., pág. 70.

<sup>45</sup> En terminología de SALA FRANCO, Tomás, «La acción sindical comunitaria», en: Relaciones Laborales, 1987, T.II, pág. 1205.

actores sociales, de diversa composición, que ha venido jugando un rol importante en el impulso y sostenimiento de la política social comunitaria. Estos organismos, con funciones principalmente consultivas o de concertación, tienen una variadísima tipología bajo la que hallan amparo varias decenas de comités, comisiones mixtas, grupos de trabajo especializados, etc.<sup>46</sup>. Además de todo ello, existe un conjunto de instancias «informales» de contacto con las partes sociales, que, aunque carentes de institucionalización, juegan un papel muy importante a la hora de definir la política social comunitaria. Por esta razón, sólo reseñaremos a en este trabajo aquellos órganos e instancias más relevantes, y que, además, puedan tener algún interés especial para la integración en la Comunidad Andina de Naciones.

## ***2.1. Órganos previstos en los Tratados Fundacionales***

Los Tratados Fundacionales Comunitarios instituyeron como órganos consultivos con participación de las representaciones de intereses, el Comité Consultivo de la CECA (ex arts. 18 y 19 del Tratado de la CECA), el Comité Económico y Social de la CEE y de la EURATOM (ex arts. 193 a 198 del Tratado de la CEE, y 165 del Tratado de la EURATOM), y el Comité del Fondo Social Europeo de la CEE (ex art. 124 del Tratado de la CEE).

### **2.1.1 El Comité Consultivo de la CECA**

Se trata de un órgano consultivo de composición compleja<sup>47</sup>, integrado por un mínimo de 62 y un máximo de 96 miembros, repartidos en igual número entre tres grupos: empresarios, trabajadores y consumidores y comerciantes, y con una participación diferente de los distintos Estados, según el peso que tengan en el sector del carbón y el acero.

Los miembros del Comité son nombrados por el Consejo de entre quienes figuren en las listas que propongan las organizaciones representativas. Estas previamente han sido designadas como tales por el Consejo, quien, además, les atribuye el número de puestos que le corresponden en el Comité. Los miembros son nombrados a título personal por un período de dos años (renovable) y no

---

<sup>46</sup> CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 108.

<sup>47</sup> SALA FRANCO, Tomás, ob. cit., pág. 1206.

existe mandato imperativo, es decir que no están vinculados a ninguna orden o instrucción de las organizaciones que los hayan designado.

Sus funciones son consultivas, de carácter facultativo, en todos los casos que la Comisión lo considere oportuno, y de carácter obligatorio (en los casos en que el Tratado lo prescribe. Dentro de estas últimas se encuentran los dictámenes preceptivos que deberá emitir el Comité sobre los objetivos generales y los programas en el ámbito de las materias económicas y sociales (art. 46).

Así mismo, el Comité podrá emitir dictámenes por propia iniciativa<sup>48</sup>.

### 2.1.2. El Comité Económico y Social

Es un órgano consultivo de representación general, también de composición compleja, que busca ser reflejo de los diferentes sectores económicos y sociales de los 12 países comunitarios<sup>49</sup>. Son 189 miembros que representan a los productores, agricultores, transportistas, comerciantes, trabajadores, artesanos, profesiones liberales e interés general; estructurados en tres grupos: empresarios, trabajadores y representantes de las diversas actividades socio-económicas de la comunidad europea.

Los componentes del grupo de empresarios representan tanto a las industrias privadas como a las públicas, y cuenta con 58 representantes. El grupo de los trabajadores cuenta con 65 representantes y el de actividades diversas con 66.

La distribución de miembros por países es la siguiente:

24 miembros: Alemania, Francia, Italia y Reino Unido

21 miembros: España

12 miembros: Bélgica, Grecia, Holanda y Portugal.

9 miembros: Dinamarca e Irlanda

6 miembros: Luxemburgo.

Los componentes del CES son nombrados por acuerdo unánime del Consejo de Ministros de entre las listas que propongan los Estados miembros, tras consultar con las organizaciones más representativas pertinentes. La duración del período representativo es de 4 años (renovable). Son designados a título personal, por lo que no están vinculados por ningún mandato imperativo.

---

<sup>48</sup> MANGAS MARTIN, Araceli, «Las Instituciones», en: Gaceta Jurídica de la CEE, 1985, N° 5, pág. 46.

<sup>49</sup> GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, «El Comité Económico y Social en la Comunidad Europea», en: AA.VV. coordinados por OJEDA AVILES, Antonio, «Los Consejos Económicos y Sociales», Editorial Trotta, Madrid, 1992, pág. 37.

Sus principales funciones son consultivas<sup>50</sup>, ya sean facultativas, en todo los casos que el Consejo y la Comisión consideren oportuno, u obligatorias, en los siguientes campos: agricultura, en los temas relacionados con la puesta en práctica de la política agraria común (art. 43 TCEE); libre circulación de trabajadores (art. 49 TCEE); libertad de establecimiento (art. 54 TCEE); libertad de prestación de servicios (art. 63 TCEE); transporte (arts. 75 y 79 TCEE); armonización de legislaciones sociales (art. 100 TCEE); política social<sup>51</sup> (arts. 118); seguridad y salud de los trabajadores (art. 118 A TCEE); seguridad social de los trabajadores migrantes (art. 121 TCEE); Fondo Social Europeo (arts. 126 y 127 TCEE); y, formación profesional (art. 128 TCEE)<sup>52</sup>. Desde la reforma de 1972 tiene, además, derecho de iniciativa para pronunciarse sobre cualquier tema de interés socio-económico, con lo que se modificó en gran medida el papel puramente subalterno que el Tratado atribuía al Comité<sup>53</sup>. Participa como observador en el Parlamento y tiene capacidad para formular enmiendas a las resoluciones de éste órgano.

Dentro de su estructura organizativa destacan particularmente un conjunto de secciones especializadas sectorialmente, «en las cuales se lleva a cabo la mayor parte del trabajo que realiza el Comité»<sup>54</sup>. La composición de las secciones es también compleja, puesto que tiene que combinar la representación de las distintas fuerzas económicas con la estatal. Tienen entre 30 y 60 miembros, elegidos por un período de 2 años (renovables) y cada representante puede ser miembro hasta de tres secciones simultáneamente. Las secciones existentes en la actualidad son las siguientes: agricultura; transportes y comunicaciones; energía y asuntos nucleares; asuntos económicos y financieros; industria, artesanía y servicios; asuntos sociales; relaciones exteriores; desarrollo regional; y, medio ambiente, salud pública y consumidores.

---

<sup>50</sup> Por ello sus dictámenes no son vinculantes.

<sup>51</sup> El art. 118 del Tratado de Roma establece que la Comisión deberá consultar al CES antes de emitir los dictámenes previstos en materia de empleo, derecho del trabajo y las condiciones de trabajo, formación y perfeccionamiento profesional, seguridad social, protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, higiene del trabajo y derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

<sup>52</sup> Además de las consultas obligatorias establecidas por el TCEE, están las dispuestas en el TCEEA, referidas fundamentalmente a: creación de escuelas (art. 9), protección sanitaria (arts. 31 y 32), programas de inversión (arts. 40 y 41), restricciones al empleo de la energía nuclear (art. 96), conclusión de contratos de seguros que cubran riesgos en materia de energía atómica (art. 98), y programas de investigación en tema nuclear (art. 7).

<sup>53</sup> CECA, CEE, CEEA, ob. cit., pág. 108.

<sup>54</sup> MOLINA DEL POZO, Carlos, «EL sistema institucional de la Comunidad Económica Europea», Ed. Trivium, Madrid, 1986, pág. 207.

El balance cualitativo de sus actividades nos muestra que el CES ha tenido una influencia relativamente escasa en la adopción de las decisiones comunitarias, que adolece de una operatividad suficiente como para permitirle desempeñar un papel más protagónico en este campo<sup>55</sup>, sobretodo porque sus dictámenes se piden después de que la Comisión se ha pronunciado<sup>56</sup>. Los actores se han decantado por una actuación más sectorializada, en los otros órganos consultivos especializados que existen en la trama institucional comunitaria.

### 2.1.3 El Comité del Fondo Social Europeo

El Tratado de Roma instituye el Fondo Social Europeo con el objeto de mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado común y contribuir así a la elevación de su nivel de vida (arts. 3,i y 123). Estipula, así mismo que la administración del Fondo corresponderá a la Comisión, que en dicha tarea estará asistida por un Comité tripartito, integrado por 72 miembros estructurados en tres grupos de 24 componentes cada uno: el gubernamental (compuesto por dos delegados por cada país), el sindical (compuesto por dos delegados de las organizaciones sindicales más representativas) y el empresarial (compuesto por dos delegados de las organizaciones empresariales más representativas).

Los miembros son nombrados por el Consejo y la duración de su mandato es de dos años (renovable).

Las funciones del Comité están referidas principalmente a la emisión de informes referidos sobre: a) las proposiciones y proyectos de normas referidos a las misiones y funcionamiento del fondo; b) las decisiones de aplicación de las reglas referidas a las misiones y funcionamiento del fondo; c) las orientaciones para la gestión del fondo; d) los ante-proyectos de presupuesto relativos al fondo; y e) las solicitudes de ayuda presentadas al fondo. Además de ello, el Comité, por iniciativa propia puede emitir informes a la Comisión sobre toda cuestión concerniente a las misiones y al funcionamiento del fondo.

La importancia de la participación social en las decisiones que van a girar sobre el manejo y destino del Fondo Social es de una significación insoslayable, puesto que se trata de administrar y un gran volumen de recursos<sup>57</sup> destinados a

---

<sup>55</sup> Como sostiene GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, «El Comité Económico y Social.....», ob. cit., págs. 42 y 52.

<sup>56</sup> CECA, CEE, CEEA, ob. cit., pág. 108.

<sup>57</sup> Tras la reforma de 1983, el presupuesto del Fondo se incrementó considerablemente, llegando a ser en 1985 el 7% del presupuesto total comunitario, con más de dos mil millones de Ecus anuales .../

financiar acciones de formación y orientación profesional, contratación y apoyo salarial, reinstalación e integración socioprofesional en el marco de la movilidad geográfica y prestación de servicios y asesoramiento técnico para la creación de empleos. Tras la aprobación de las nuevas normas sobre tareas y funcionamiento del Fondo por el Consejo de Ministros en 1983, los recursos se dirigen principalmente a la promoción del empleo juvenil, dentro de las regiones consideradas prioritarias, de acuerdo con los siguientes criterios: el 75% de las ayudas totales del Fondo deben destinarse al fomento del empleo juvenil y al menos 40% de los recursos deben aplicarse a las regiones prioritarias. Las otras categorías de personas susceptibles de beneficiarse con estas ayudas son los desempleados, en peligro de desempleo o subempleados; mujeres; minusválidos; trabajadores migrantes que cambien o hayan cambiado de lugar de trabajo; y empleados de pequeñas y medianas empresas cuya reconversión profesional se haya hecha necesaria para poder introducir nuevas tecnologías o para poder mejorar las técnicas de gestión de dichas empresas.

## ***2.2. Órganos previstos por el Derecho Derivado***

En el Derecho Derivado se han previsto un amplio número de órganos con participación de los actores sociales, los que han sido clasificados por SALA FRANCO<sup>58</sup> en cuatro tipos de Comités:

### **2.2.1. Comités Consultivos de carácter tripartito para asistir a la Comisión en cada uno de los aspectos sociales comunitarios**

Existen cinco comités consultivos de carácter tripartito:

- a) el Comité Consultivo para la libre circulación de los trabajadores;
- b) el Comité Consultivo para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes;
- c) el Comité Consultivo para la formación profesional;
- d) el Comité Consultivo para la seguridad e higiene y la protección de la salud en el lugar de trabajo; y

---

... (más de dos mil seiscientos millones de dólares); como refiere CASAS, Francisco Javier, «Política Social Comunitaria», en: AA.VV., «Tratado de Derecho Comunitario Europeo», Editorial Civitas, Tomo III, 1986, págs. 412-413.

<sup>58</sup> SALA FRANCO, Tomás, ob.cit., págs.1207-1210. En tema seguiremos en gran medida la presentación que hace este autor sobre los órganos previstos en el Derecho Derivado en el texto aquí citado.

e) el Órgano Permanente para la seguridad y la salubridad en las minas de hulla y otras industrias extractivas.

Los cuatro primeros comités tienen una estructura tripartita perfecta, dado que están compuestos por seis miembros por cada uno de los Estados: dos representantes gubernamentales, dos sindicales y dos empresariales; mientras que el último de ellos responde a un tripartismo imperfecto, al estar compuesto por cuatro representantes por país: dos gubernamentales, un sindical y uno empresarial. El nombramiento de los miembros corresponde al Consejo de Ministros y la duración del mandato es de dos años (renovables), salvo en el caso del Comité Consultivo para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, que es de tres años.

Están presididos por un miembro de la Comisión Europea o un representante suyo, y sus funciones son de carácter consultivo:

### **2.2.2. El Comité Consultivo para la igualdad entre hombres y mujeres**

Partiendo de la importancia que la igualdad salarial hombre/mujer tiene en el Tratado de Roma, que le dedica uno de los pocos artículos que expresamente se refieren a algún derecho laboral concreto (el art. 119), se ha creado este Comité, compuesto por dos representantes por país de las instituciones u organismos nacionales de naturaleza oficial, que estén dedicados específicamente al tema del trabajo de las mujeres y/o de la igualdad de oportunidades entre los dos sexos.

Los miembros son nombrados por la Comisión a propuesta de los organismos nacionales respectivos, y su mandato será de tres años (renovable).

Sus funciones son de naturaleza consultiva y giran alrededor de la asistencia que tiene que brindar a la Comisión en la elaboración y puesta en marcha de su política en materia de promoción del empleo de las mujeres y de la igualdad de oportunidades hombre/mujer. Así mismo, buscará mantener un intercambio permanente de experiencias en esta materia. Tiene derecho de iniciativa, por lo que preparará estudios y emitirá informes a pedido de la Comisión o por decisión propia

### **2.2.3. El Comité Permanente del Empleo**

Desde 1967 las confederaciones sindicales libre y cristiana manifestaron su voluntad de participar más estrechamente en el proceso decisorio de la Comunidad en materia económico-social, y específicamente en lo referido al empleo, para crear un contexto institucional en el que se concertase esta materia con los órganos

ejecutivos directamente responsables de la Comunidad<sup>59</sup>. Tras la adhesión de la Unión de Industrias de la Comunidad Europea (UNICE) a este planteamiento, y luego de algunas vacilaciones de los órganos comunitarios, el 27 y 28 de abril de 1970 se produce la Primera Conferencia Tripartita sobre el Empleo y el 14 de diciembre del mismo año el Consejo decide la creación del Comité Permanente del Empleo, como instancia de concertación entre los órganos comunitarios y las partes sociales sobre la política ocupacional que se busca dar cuerpo en aquellos años<sup>60</sup>.

Su composición es cuatripartita: la Comisión, el Consejo, los representantes de los trabajadores y los de los empleadores, y es mucho más flexible que la de los demás comités, en la medida en que no existe un número determinado de miembros ni el mandato tiene una duración determinada, sino que en ambos casos se estará a lo que requieran las materias tratadas. Sus objetivos en concreto pasan por garantizar el diálogo, la concertación y la información permanentes entre el Consejo y la Comisión y con las partes sociales, para facilitar la coordinación entre las políticas de los Estados miembros relativas al mercado de trabajo, haciéndolas coincidir con los objetivos comunitarios<sup>61</sup>. Las temas de discusión pueden ser planteados por cualquiera de las partes.

La intervención del Comité se produce antes de la adopción de las decisiones por los órganos comunitarios específicos, y los temas específicos sobre los que ha venido trabajando van desde la organización de la jornada laboral, hasta la lucha contra el desempleo, la problemática de las consecuencias sociales de las nuevas tecnologías y el mercado interior. El Comité se reúne dos o tres veces por año y se puede afirmar que «estos debates tienen una influencia efectiva en el proceso decisorio»<sup>62</sup>.

#### 2.2.4. Los Comités Sectoriales Paritarios

Con el objeto de favorecer y garantizar la participación de las partes sociales en las decisiones que se refieren a sus respectivas ramas, se han instituido Comités Paritarios en los siguientes sectores: pesca, calzado, navegación fluvial, ferrocarriles, transportes por carretera, transportes marítimos y agricultura.

---

<sup>59</sup> CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 109.

<sup>60</sup> GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., pág. 30.

<sup>61</sup> CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 109.

<sup>62</sup> CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 110.

Estos Comités desarrollan funciones consultivas sobre los problemas específicos, emitiendo dictámenes, previa solicitud de la Comisión o por iniciativa propia, antes que este órgano comunitario haya adoptado una decisión o la haya presentado al Consejo para que éste decida. De allí que se desarrolle una dinámica de trabajo en dos etapas: la primera es al interior del Comité Paritario y se desarrolla sólo entre los actores sociales; y, la segunda, entre los representantes del Comité y la Comisión, a los efectos de que se tome en cuenta la posición de las partes sociales sobre el tema de que se trate. En esta dinámica, la Comisión ha considerado como muy importante el papel consultivo que estos órganos paritarios cumplen dentro de su proceso de toma de decisiones<sup>63</sup>.

#### **2.2.5. Los Centros de Estudio y Documentación**

##### *a) El Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (CEDEFOP)*

Este centro de estudio y documentación se encuentra en Berlín Oeste, y está gestionado por un Consejo de Administración cuatripartito, en el que participan representantes de los gobiernos, sindicatos, empleadores y miembros de la Comisión (en menor número estos últimos componentes).

Los representantes de las partes sociales son propuestos por sus correspondientes organizaciones de nivel europeo, y su mandato es de tres años (renovable).

Sus funciones van desde el acopio de información sobre los problemas referidos a la formación profesional y la contribución al desarrollo y la coordinación de las investigaciones al respecto, hasta asegurar la difusión de toda documentación o información útil sobre el tema y promover y apoyar las iniciativas que faciliten una aproximación concertada a los problemas de la formación profesional.

Para el cumplimiento de estas funciones se ocupa de promover y organizar todo tipo de eventos de discusión y análisis sobre la formación profesional, así como, contrata investigaciones y edita y difunde todo tipo de material que pueda tener alguna importancia para sus finalidades.

##### *b) La Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo*

---

<sup>63</sup> CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 111.

La Fundación Europea está ubicada en Irlanda y gestionada por un Comité de Administración igualmente cuatripartito, con representantes gubernamentales, de las partes sociales y de la Comisión (en menor número en el último caso). Los representantes de las partes sociales son propuestos también por las correspondientes organizaciones de nivel europeo, y el mandato de todos sus componentes es de tres años (renovable).

Su esfera de actuación gira, principalmente alrededor de las condiciones y la organización del trabajo, los problemas con ciertas categorías laborales, etc. Sus funciones van desde promover el contacto entre las Universidades y los Centros de Investigación con las partes sociales, hasta crear grupos de trabajo, concluir contratos de investigación, promover y participar en estudios y organizar cursos, conferencias y seminarios.

### *2.3. Las Conferencias Tripartitas*

En la línea de fomentar la concertación social sobre las vigas maestras de la política económica y social de la Comunidad<sup>64</sup>, entre los sindicatos, organizaciones patronales y los organismos comunitarios (Consejo y Comisión), desde 1970 se empezaron a convocar las Conferencias Tripartitas.

Surgidas por la disconformidad de las partes sociales con la política social que se venía implementando, estas conferencias llegaron a tener una gran regularidad y se ocuparon de los temas más candentes en el debate comunitario en la década de los años '70. La primera de ellas sirvió para darle bases a esta instancia de concertación, y desde la segunda comenzó la discusión propiamente dicha. Los temas tratados fueron los siguientes: los problemas relacionados con la recesión económica, el empleo y la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral (16-12-1974); soluciones comunitarias para los problemas del empleo (18-11-75); problemas del empleo (24-6-76); crecimiento, estabilidad y empleo (27-6-77); y, crecimiento selectivo, reestructuración económica e industrial, estabilidad monetaria y política de lucha contra el paro (9-11-78).

Habida cuenta de los problemas que generaba la ausencia de interlocutores fuertes en el ámbito institucional y dadas las dificultades para llegar al consenso (que sólo se consiguió en la conferencia de 1976), estas instancias de encuentro

---

<sup>64</sup> GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., págs. 30-31

se redujeron a cumplir con simples funciones informativas y consultivas<sup>65</sup>, por lo que su funcionalidad fue cuestionada por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), y no volvieron a reunirse, a pesar de que el 9 de junio de 1980 el Consejo adoptó medidas relativas a sus procedimientos de preparación y desarrollo, así como a sus conclusiones y al curso que debía de dárseles<sup>66</sup>.

#### *2.4. El diálogo de Val Duchesse*

Sobre la base del Programa de Acción Social de 1984, que volvía a colocar al diálogo social como uno de sus objetivos fundamentales, y que, como ya se vio, invitaba a la Comisión a potenciarlo no sólo a través de los mecanismos existentes sino también por medio de otros métodos adecuados, este órgano comunitario promovió en 1985 un encuentro en Val Duchesse, al que asistieron la Confederación Europea de Sindicatos, la Unión de Industrias de la Comunidad Europea, y el Centro Europeo de la Empresa Pública, junto con Jacques Delors, Presidente de la Comisión y dos miembros más de ésta.

El tema propuesto para la discusión fue «la estrategia de cooperación para el crecimiento económico y la creación de empleo», y la discusión se saldó con resultados muy positivos, puesto que la propuesta final de la Comisión una aprobación bastante general y se decidió continuar con las discusiones en un grupo de trabajo (macroeconómico)<sup>67</sup>. Así mismo, acordaron una declaración de intenciones conjuntas sobre el diálogo social y las nuevas tecnologías, a la par que decidieron encargar a otro grupo de trabajo (microeconómico) estudiar la posibilidad de alcanzar los puntos consensuales sobre este tema.

La integración de estos grupos es paritaria, estando compuestos por un representante de las organizaciones sindicales y de las empresariales de cada país.

En noviembre de 1986 se aprobó el dictamen común que aprobó el grupo macroeconómico, en el que se confirmaron las opciones fundamentales de la Comisión y las orientaciones generales de política económica propuestas en el informe económico anual 1986-1987. En marzo de 1987 se aprobó el dictamen común de la comisión microeconómica, que parte de reconocer junto a la responsabilidad exclusiva

---

<sup>65</sup> GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario...», ob. cit., pág. 31.

<sup>66</sup> CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 109.

<sup>67</sup> CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 110.

del empresario sobre la introducción de las nuevas tecnologías, el derecho de los trabajadores a ser consultados sobre la materia en tiempo hábil.

El 7 de mayo de 1987 volvieron a reunirse las partes para hacer un balance de sus actividades, y se acordó proseguir con los dos grupos de trabajo, que volvieron a reunirse para estudiar y buscar posturas consensuales en materia de nuevas tecnologías, organización del trabajo y capacidad de adaptación del mercado de trabajo (grupo microeconómico) y de inversiones públicas y privadas (grupo macroeconómico). Este último grupo además aprobó un dictamen conjunto sobre el informe económico anual 1987-1988, luego de lo cual el diálogo iniciado en Val Duchesse no ha producido más resultados consensuales.

### *2.5. El diálogo social informal*

Junto a todas los órganos institucionales o cuasi-institucionales que acabamos de presentar, existe una consistente red de contactos informales sólo entre las partes o entre ellas y los órganos comunitarios, que permite que los intereses defendidos por las organizaciones profesionales sean tomados en cuenta a la hora de definir las distintas políticas.

En este ámbito existe un importante conjunto de «grupos informales de trabajo», que, tras un intercambio permanente de informaciones y opiniones de los actores sociales, sobre los temas generales o algún problema concreto en el sector, tratan de obtener soluciones consensuales para presentarlas y negociarlas con la Comisión. Estos grupos informales, con análoga finalidad que los Comités paritarios pero en un cuadro institucional menos rígido<sup>68</sup>, están constituidos en los sectores bancario, construcción, comercio, hostelería y restauración, máquinas y herramientas, construcción naval e industria agroalimentaria.

En otro plano, la Comisión utiliza un variado conjunto de mecanismos de consulta informales, desde que proyecta una decisión hasta que la aprueba definitivamente, que van desde las encuestas y los informes específicamente solicitados, hasta las mesas redondas y los seminarios.

Tampoco resulta desdeñable en este campo la actividad de lobbying que permanentemente están realizando los actores sociales en Bruselas, y que ha pasado porque UNICE y CES, tengan su sede institucional en esta ciudad.

---

<sup>68</sup> GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., pág. 32.

En todo esto no queremos pasar por alto el hecho de que sean las organizaciones empresariales las que cuenten con la más variada y efectiva red de mecanismos de presión dirigida a defender sus intereses en los medios comunitarios, que encuentra su explicación en la inmediata articulación de los intereses empresariales respecto del mercado común, puesto que, como se ha resaltado, la dimensión social ha resultado subalterna y residual, frente a la centralidad de las realizaciones económicas<sup>69</sup>. No debemos olvidar que la UNICE surge en 1958, un año después del Tratado de Roma, mientras que la CES sólo aparece 15 años después, así como la existencia de numerosos lobbies patronales, en el ámbito de empresa o sector, que comenzaron a actuar desde el inicio de la experiencia comunitaria, frente a las dificultades que ha tenido el mundo sindical para superar las barreras nacionales y para elaborar una adecuada estrategia comunitaria.

Finalmente, queremos resaltar que la enorme variedad de organismos consultivos y de instancias o prácticas formales o informales presentados en este trabajo, dirigidos a permitir y promover la participación relativamente importante de la representación socio-económica en el proceso de integración europeo, no hace sino evidenciar el valor y la versatilidad que las instituciones europeas le han atribuido al diálogo social a la hora de asumir y consolidar integralmente el fenómeno comunitario.

### **III. DIMENSIÓN SOCIAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**

#### *1. Antecedentes*

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte –que comprende a Canadá, Estados Unidos de América y México– fue suscrito el 7 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 1 de enero de 1994. Dicho instrumento regula una zona de libre comercio, que por sus características, ha influido en el desarrollo de otros acuerdos similares en la región, por ejemplo, en el caso de Chile con respecto a sus acuerdos bilaterales.

El Tratado está inspirado en el preexistente Tratado de libre comercio entre Estados Unidos de América y Canadá, el cual continúa vigente entre estos dos

---

<sup>69</sup> GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., págs. 36 y 37.

países para determinados aspectos. De tal manera que ambos coexisten y se complementan. Por ejemplo, se señala que en el caso del comercio agrícola el acceso a los mercados se encuentra regulado de manera bilateral, sin embargo, los compromisos sobre subvenciones, medidas sanitarias y fitosanitarias, reglas de origen y salvaguardias son objeto de compromisos trilaterales.

El Tratado tiene dos acuerdos complementarios que tienen por objeto respaldar el proceso de integración comercial. Estos son el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte. Ambos acuerdos terminaron de negociarse el 13 de agosto de 1993 y entraron en vigencia el 1 de enero de 1994.

Las negociaciones con respecto al Tratado fueron sumamente arduas en tanto, en Estados Unidos y Canadá existió una oposición fuerte a la firma del Tratado, bajo la premisa que un acuerdo de esta naturaleza, entre Estados desarrollados y un Estado en vías de desarrollo podría tener consecuencias negativas para los países en desarrollo en lo que se refiere al empleo, en los salarios y en los beneficios legales.

Un sector muy importante del sindicalismo de Estados Unidos de América estuvo en campaña contra la suscripción del Acuerdo, y la firma del mismo fue considerado como una derrota muy importante para este sector organizado.

## ***2. Principales aspectos del tratado***

Los objetivos del Tratado son:

- a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;
- b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
- e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
- f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

El tratado regula una serie de aspectos vinculados a las transacciones comerciales, que no es de nuestro interés trabajar en este documento, por lo que

únicamente mencionaremos lo referido a las principales órganos generados en el Tratado.

En primer lugar, se creó la Comisión de Libre Comercio, la cual está integrada por representantes de cada Parte en el ámbito de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen.

La comisión tiene principales funciones:

- a) supervisar la puesta en práctica del Tratado.
- b) vigilar su desarrollo;
- c) resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación;
- d) supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme a este Tratado.; y
- e) conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado.

La Comisión establecerá un Secretariado que estará integrado por secciones nacionales, y lo supervisará.

El secretario tiene como principales funciones:

- a) proporcionar asistencia a la Comisión;
- b) brindar apoyo administrativo a:
  - i) los paneles y comités instituidos conforme el Capítulo referido a la Revisión y solución de controversias en materia de anti-*dumping* y cuotas compensatorias; y
  - ii) otros paneles.
- c) por instrucciones de la Comisión:
  - i) apoyar la labor de los demás comités y grupos establecidos conforme a este Tratado; y
  - ii) en general, facilitar el funcionamiento de este Tratado.

### ***3. Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte***

El Acuerdo se plantea como consecuencia de los cuestionamientos a los que hemos hecho referencia. Inicialmente se pretendía incluir una cláusula social para reducir las desigualdades entre México y los otros dos países, estableciendo normas mínimas para toda la región.

De esta manera se evitaría la competencia de México por la vía de las remuneraciones bajas y de las condiciones menores.

Sin embargo, el Acuerdo no solo se basó en eso, sino que también tiene una «concepción positiva, en el sentido que establece un marco de consulta y cooperación entre los países participantes como medio fundamental para contribuir al mejoramiento de las condiciones de protección socio-laboral de los trabajadores y reducir las diferencias que actualmente existen»<sup>70</sup>.

Entonces las bases del acuerdo van más allá de la sola protección de la competencia. Al respecto se tuvieron dos consideraciones: «En primer lugar, que obviamente la finalidad de los países al suscribir el Tratado es aumentar los niveles de vida de la población y no la explotación de su fuerza de trabajo. En segundo lugar, que las legislaciones nacionales de los tres países contienen principios básicos de protección socio-laboral y que los diferentes niveles de aplicación y las distintas condiciones en que se encuentran los trabajadores se deben a los diferentes grados de desarrollo económico y social de los países».

### **3.1. Objetivos del Acuerdo**

Los objetivos del Acuerdo son:

- Mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en territorio de cada una de las partes.
- Promover al máximo los principios laborales establecidos en el Anexo N° 1
- Estimular la cooperación para promover la innovación, así como niveles de productividad y calidad crecientes.
- Alentar la publicación y el intercambio de información, el desarrollo y la coordinación de estadísticas, así como estudios conjuntos para promover la comprensión mutuamente ventajosa de las leyes e instituciones que rigen en materia de trabajo en territorio de cada una de las partes.
- Proseguir actividades de cooperación relativas al trabajo en términos de beneficio mutuo.
- Promover la observancia y la aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de las partes, y
- Promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.

---

<sup>70</sup> OIT. Las dimensiones laborales de la Integración Económica en América Latina y el Caribe. OIT, Lima, 1995. Pg. 16, pg. 1

### 3.2. *Compromisos y obligaciones de las Partes*

El Acuerdo establece una serie de compromisos y obligaciones para los Estados Parte los cuales resulta importante resaltar.

a) Respeto de la autonomía de cada Estado y el compromiso general

Sobre la base del respeto de cada Estado de emitir su propia normativa, se establece un compromiso general que consiste en que cada Estado garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad.

b) Aplicación efectiva de la legislación laboral

Las partes se comprometen a que su legislación laboral se cumpla efectivamente para lo cual se obligan a adoptar una serie de medidas gubernamentales que tiendan hacia ese objetivo. Entre ellas, la labor de inspección, alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo, proveer y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje e iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a la legislación laboral.

c) Garantizar acceso a los procedimientos

Los Estados deben garantizar que las personas que tengan un interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto particular tengan acceso adecuado a los Tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo de acuerdo a la legislación de cada Estado.

d) Garantías Procesales

No solo se garantiza el acceso a los tribunales, sino que los procedimientos en estos deben caracterizarse por ser justos, equitativos y transparentes, para lo cual se establece que los procedimientos deben cumplir con el debido proceso legal, deben ser en principio públicos, se respete el derecho de defensa, y los procedimientos deben caracterizarse por su simplicidad. A lo que se aúna que las resoluciones de los Tribunales sean por escrito y motivadas, se respete el principio de celeridad y se funden en la información o pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.

e) Publicidad de la normativa.

Cada Estado Parte debe asegurarse de que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general se publiquen a la

brevedad o se pongan a disposición de las personas o partes interesadas. Asimismo, los Estados deben promover el conocimiento público de su legislación laboral garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación, con los procedimientos, y promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral.

### *3.3. Esquema institucional*

El esquema institucional está basado en velar el cumplimiento de las obligaciones y la cooperación entre los países en materia laboral.

El Acuerdo crea una Comisión para la Cooperación Laboral que está integrada por un Consejo Ministerial y un Secretariado.

El Consejo está integrado por los secretarios o ministros de trabajo de las partes, o por las personas que éstos designen. Sus funciones principales son:

- a) Supervisar la aplicación del Acuerdo y elaborar recomendaciones sobre su desarrollo futuro.
- b) Dirigir los trabajos y actividades del Secretariado, así como de los comités y los grupos de trabajo establecidos por el Consejo.
- c) Establecer prioridades para las medidas de cooperación y desarrollar programas de asistencia técnica.
- d) Tratar las cuestiones y diferendos que surjan entre las partes sobre la interpretación o la aplicación del acuerdo.
- e) Promover la recopilación y publicación de información comparable sobre la aplicación de leyes, las normas de trabajo y los indicadores del mercado laboral.

Se establece una relación de áreas en las cuales el Consejo promoverá actividades, por ejemplo, seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores, trabajadores migratorios, desarrollo de recursos humanos, estadísticas de trabajo, prestaciones laborales, programas sociales para los trabajadores y sus familias, igualdad entre mujeres y hombres en el lugar del trabajo, legislación relativa a la formación y funcionamiento de los sindicatos, la negociación colectiva y la resolución de conflictos laborales, etc.

El Secretariado será presidido por un Director Ejecutivo. Aquél brindará asistencia al Consejo en el ejercicio de sus funciones, debiendo adicionalmente preparar periódicamente informes descriptivos sobre la base de la información disponible al público de la legislación y procedimientos administrativos en materia

laboral, tendencias y estrategias administrativas relacionadas con la puesta en práctica y la aplicación de la legislación laboral, condiciones del mercado laboral, tales como tasa de empleo, salarios promedio y productividad en el trabajo, y asuntos relativos al desarrollo de los recursos humanos, tales como programas de capacitación y de ajuste.

Se establece también la creación de Oficinas Administrativa Nacionales que servirán de enlace entre las dependencias gubernamentales de cada Estado, con la Oficinas de otros Estados y con el Secretariado. Asimismo, proporcionara al secretariado a la información correspondiente para la elaboración de la información al Consejo.

Por último se establece que se pueden convocar a comités consultivos nacionales, integrados por miembros de la sociedad, incluidos representantes de los trabajadores y de los empleadores, y comités gubernamentales integrados por representantes de los gobiernos federal, estatal o provincial.

### ***3.4. Mecanismos de consulta, evaluación y solución de conflictos***

Se establece un mecanismo de consulta y evaluación de la Cooperación, con la finalidad de resolver cualquier asunto que pudiera afectar el funcionamiento del Acuerdo.

En el caso de las consultas se establece que pueden realizarse entre Oficinas Administrativas Nacionales sobre la legislación laboral, su administración o las condiciones del mercado laboral en su territorio.

También se pueden establecer consultas ministeriales, respecto de cualquier asunto en el ámbito del Acuerdo, con la intención de resolver el asunto mediante esas consultas.

Se establece también las evaluaciones, creándose un Comité Evaluador de Expertos que entra a trabajar si las consultas ministeriales no resuelto el asunto. El Comité examinará a la luz de los objetivos del Acuerdo y en forma no contenciosa, las pautas de conducta de cada una de las partes en la aplicación de las normas de seguridad e higiene en el trabajo y de otras normas técnicas laborales. Luego de un procedimiento que se establecerá el Comité envía un informe al Consejo, sobre el cual se pronunciaran las partes.

Si es que no se hubiera resuelto el tema, se establece un procedimiento de solución de controversias, para lo cual pueden integrar un panel arbitral el cual emitirá un informe final.

Estos procedimientos están orientados para discutir ciertas materias, principalmente las omisiones de los Estados en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo.

Asimismo, se establece posibles sanciones a los Estados que incumplan con las recomendaciones establecidas.

Es decir, se crea un mecanismo punitivo entre los países con la finalidad de cumplir determinadas materias, que si bien son limitadas a las señaladas, es un concepto novedoso.

### ***3.5. Disposiciones generales del Acuerdo***

El Acuerdo tiene una serie de disposiciones generales, entre las cuáles cabe destacar las siguientes:

#### **a) Derecho de acción**

Ninguna de las partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra ninguna de las otras partes, con fundamento en que una medida de otra parte es incompatible con este acuerdo.

#### **b) Protección de la información**

Cuando una de las partes envíe a otra información confidencial o comercial reservada, debe tener el mismo trato por el receptor.

#### **c) Cooperación con OIT**

Deben las partes procurar establecer acuerdos de cooperación con la OIT para permitir al Consejo y a las partes aprovechar los conocimientos y la experiencia de la OIT.

#### **d) Definiciones**

Se señala una serie de definiciones sobre información a disposición pública, o legislación laboral, etc. Sin embargo, resulta interesante relevar lo referido a ciertas omisiones. El Acuerdo dispone que no se considerara que una parte haya incurrido en omisiones en "la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores o salario mínimo o en incumplimiento de promover la observancia de la legislación laboral interna en un caso particular en que la acción u omisión por parte de las dependencias o de los funcionarios de esa parte:

- refleje el ejercicio razonable de su discreción respecto de cuestiones de investigación, persecución, judiciales, regulatorias o de cumplimiento, o

- resulte de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios para la aplicación de la ley a otros asuntos laborales que se consideren de mayor prioridad.

### **3.6. Principios laborales**

En el Anexo N° 1 del Acuerdo se establecen cuáles son los principios laborales que los Estados parte se comprometen a promover, dentro del marco de las respectivas legislaciones internas.

Los principios son los siguientes:

1. Libertad de asociación y protección del derecho de organizarse

Es el derecho de los trabajadores ejercido libremente y sin impedimento, para instituir organizaciones y unirse a ellas por elección propia, con el fin de impulsar y defender sus intereses.

2. Derecho a la negociación colectiva

Se protege el derecho de los trabajadores organizados a negociar libremente, en forma colectiva, los términos y condiciones de empleo.

3. Derecho de huelga

Se protege el derecho de huelga de los trabajadores con el fin de defender sus intereses colectivos.

4. Prohibición del trabajo forzoso

Se establece la prohibición y abolición de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio. Las excepciones aceptadas por las partes son:

- Servicio militar obligatorio.
- Ciertas obligaciones cívicas
- El trabajo en prisiones sin que sea para propósitos privados.
- El trabajo requerido en casos de emergencia.

5. Restricciones sobre el trabajo de menores

Las restricciones sobre el trabajo de menores podrán variar al tomar en consideración factores capaces de afectar el desarrollo pleno de las facultades físicas, mentales y morales de los jóvenes, incluyendo sus necesidades de educación y de seguridad.

6. Condiciones mínimas de trabajo

Se deben establecer condiciones mínimas de trabajo, tales como salario mínimo y pago de tiempo extra, para los trabajadores asalariados, incluyendo a quienes no están protegidos por un contrato colectivo.

7. Eliminación de la discriminación en el empleo

Se deben eliminar las discriminaciones en el empleo por causa de raza, sexo, religión, edad u otros conceptos, con la salvedad de ciertas excepciones razonables, tales como, en su caso, requisitos o acreditaciones para el empleo, así como prácticas establecidas o reglas que rijan las edades de retiro que se establezcan de buena fe, y medidas especiales de protección o de apoyo a grupos particulares, diseñadas para contrarrestar los efectos de la discriminación.

8. Salario igual para hombres y mujeres

Se reconoce salarios iguales para hombres y mujeres, según el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento.

9. Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales

Se deben prescribir y aplicar normas que minimicen las causas de lesiones y enfermedades ocupacionales.

10. Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales

Se debe establecer un sistema que prevea beneficios y compensaciones para los trabajadores o para quienes dependen de ellos en caso de lesiones ocupacionales, accidentes o muerte surgidos durante el trabajo, en conexión u ocurridos con motivo del mismo.

11. Protección de los trabajadores migratorios

Se debe proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de las Partes miembros del Acuerdo, la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo.

Como puede observarse estos principios laborales están referidos a aspectos medulares de las relaciones de trabajo. Por un lado, la promoción de la autonomía colectiva a través del reconocimiento de los derechos fundamentales que la integran - sindicalización, negociación colectiva y huelga -, y por otro lado, normas mínimas de respeto en la relación laboral.

#### **4. Perspectiva**

El Acuerdo Laboral constituye una de los principales instrumentos jurídicos de la región, que si bien tiene una serie de limitaciones, constituye un avance importante en el reconocimiento de derechos esenciales que cada país debe respetar y en la posibilidad de controlarse mutuamente a efectos de cumplir con dichas obligaciones.

Si bien en este caso existe una diferencia marcada entre los países, como práctica y como propuesta puede resultar interesante.

### **IV: DIMENSIÓN SOCIAL EN EL MERCOSUR**

#### **1. Antecedentes**

##### **1.1. La integración regional latinoamericana**

El 18 de febrero de 1960, Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, Chile, México y Perú suscribieron el Tratado de Montevideo, creando la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) –a la que luego se incorporarían Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela-. La ALALC tenía como objetivo conformar una zona de libre comercio en un plazo de 12 años –que luego el Protocolo de Caracas de diciembre de 1969 ampliaría en 8 años-. En 1969, los países medianos y pequeños de la ALALC consideraron que los beneficios no se estaban distribuyendo equitativamente, generándose una reacción contra la excesiva preponderancia de Argentina, Brasil y México<sup>71</sup>.

A comienzos de 1980, los países miembros de la ALALC reconocieron que la rigidez de sus mecanismos operativos requería de una redefinición del programa de integración. Es por ello que, a través del Tratado de Montevideo de 1980, Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, Chile, México, Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú constituyen la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), continuación jurídica del ALALC.

---

<sup>71</sup> Es en este contexto que Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú (con la posterior incorporación de Venezuela) suscribieron ese mismo año el Acuerdo de Cartagena a través del cual se estableció el Grupo Andino (GRAN).

## *1.2. Antecedentes en el Cono Sur*

Si bien Argentina y Brasil mantuvieron durante mucho tiempo intereses geopolíticos y geoeconómicos encontrados –recuérdese que ambos países habían competido por constituirse en la potencia rectora de América del Sur–, esta situación varía durante la vigencia de los regímenes militares de la década del setenta, y con mayor intensidad en la década del ochenta con el retorno de los gobiernos civiles.

Así en 1985, Argentina y Brasil suscriben la Declaración de Foz de Iguazú por medio de la cual se crea una Comisión Mixta de Alto Nivel cuyo propósito consistía en acelerar el proceso de integración bilateral. En 1986, se suscribe el Acta para la Integración Argentino Brasileña en donde se establece el Programa de Integración y Cooperación Económica entre Argentina y Brasil, por el cual se consolidó y profundizó la cooperación en materia nuclear.

Posteriormente, en 1988, Brasil y Argentina suscriben el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo cuyo propósito último era la creación de un mercado común entre los dos países. Para la consecución de dicho fin, el tratado contemplaba la formación de una zona de libre comercio en un plazo de diez años y la armonización gradual de las políticas necesarias –tanto en comercio como en recursos humanos- para consolidar un mercado común.

Como resultado de las preferencias arancelarias y no arancelarias adoptadas, la integración comercial bilateral adquirió un gran impulso. En este contexto, se firma el Acta de Buenos Aires en julio de 1990, en la cual se adelanta el plazo para la constitución del mercado común al 31 de diciembre de 1994.

A esta altura del acercamiento bilateral, Uruguay y Paraguay -dos países que mantenían nexos económicos importantes con Argentina y Brasil- manifestaron su interés de incorporarse plenamente en el proyecto de mercado común argentino brasileño, iniciándose las negociaciones para tal incursión en octubre de 1990.

### *1.1 Tratados Constitutivos del MERCOSUR*

#### **1.1.3 Tratado de Asunción de 1991**

El 26 de marzo de 1991, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay suscribieron el Tratado de Asunción con el objetivo de constituir un mercado común denominado Mercado Común del Sur o MERCOSUR, el cual implicaba la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos; el establecimiento de un arancel externo común y una política comercial común con relación a terceros Estados o

agrupaciones de Estados; la coordinación de políticas macroeconómicas; y, el compromiso de armonizar las legislaciones -en las áreas pertinentes- para lograr el fortalecimiento de la integración.

Debemos indicar que la filosofía que orientó la estructura inicial del MERCOSUR fue la de reducir al mínimo las normas y organismos constitutivos -- por oposición a las rígidas estructuras de esquemas institucionales como la ALADI o el Pacto Andino-. En este sentido, el Tratado de Asunción sólo previó al Consejo del Mercado Común, al Grupo de Mercado Común y a la Secretaría Administrativa como componentes de su estructura orgánica<sup>72</sup>.

El Tratado de Asunción consagró al *Consejo del Mercado Común* (CMC) como el órgano superior del MERCOSUR -integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los países miembros-, al cual le correspondía conducir la política y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos propuestos.

El *Grupo Mercado Común* (GMC) conformado por miembros provenientes del Ministerio de Economía --o su equivalente-, del Banco Central y del Ministerio de Relaciones Exteriores es definido por el Tratado de Asunción como el órgano ejecutivo del MERCOSUR. El GMC tiene a su cargo velar por el cumplimiento del tratado; tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las decisiones del CMC; fijar los programas de trabajo que asegurasen la construcción del mercado común; entre otras funciones.

El GMC además, tiene la potestad de constituir los grupos de trabajo que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones. El Anexo V del Tratado de Asunción señalaba los 10 subgrupos iniciales, ninguno de los cuales contemplaba temas sociales o laborales. Sólo después, en junio de 1992, se añadiría un grupo encargado de estudiar las relaciones laborales, el empleo y la seguridad social: el llamado Subgrupo de Trabajo No. 11 --en lo sucesivo SGT No. 11-.

Además el GMC cuenta con una *Secretaría Administrativa*, órgano de apoyo operacional cuyas principales funciones consisten en la custodia de documentos y comunicación de las actividades del GMC.

---

<sup>72</sup> Si bien el artículo 24 del Tratado de Asunción menciona a la Comisión Parlamentaria Conjunta, no establece sus funciones ni la considera dentro de la estructura orgánica del MERCOSUR como sí lo menciona el Protocolo del Ouro Preto.

### 1.3.2. Protocolo de Ouro Preto de 1994

El 17 de diciembre de 1994 se suscribió el Protocolo de Ouro Preto, el cual estableció la estructura definitiva del MERCOSUR.

En primer lugar, este Protocolo detalla o introduce dos órganos que podrían ser considerados de representación ciudadana: la Comisión Parlamentaria Conjunta y el Foro Consultivo Económico y Social (FCES)<sup>73</sup>. Esta introducción es importante porque el FCES es el único órgano laboral permanente en la estructura definitiva del MERCOSUR. De estos órganos hablaremos en el siguiente punto.

De otro lado, el Protocolo crea la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM) indicándose que constituye un órgano de asesoramiento del GMC<sup>74</sup>.

Es importante mencionar que el Protocolo de Ouro Preto establece que sólo los órganos ejecutivos del MERCOSUR –es decir, el CMC, el GMC y el CCM- tendrían capacidad decisoria y establecerían decisiones, resoluciones y directivas –respectivamente- de obligatorio cumplimiento; en consecuencia, los órganos de representación de los actores sociales –el FCES y la Comisión Parlamentaria Conjunta- constituirían simplemente meros órganos consultivos, carentes de poder de decisión –ninguno de los dos órganos emite normas de obligatorio cumplimiento para los demás órganos comunitarios.o para los Estados miembros-.

## 2. *Los órganos previstos en los tratados constitutivos*

El MERCOSUR es considerado como el primer bloque comercial exitoso de los países en desarrollo<sup>75</sup>; sin embargo, este logro comercial no se ha acompañado de un desarrollo social. Los derechos sociales no aparecían en los tratados constitutivos del MERCOSUR, ni eran desarrollados en normas derivadas, salvo escasamente en el plano laboral.

---

<sup>73</sup> En la primera etapa del proceso de integración, se conformó el Consejo Industrial del MERCOSUR, el cual tenía por objetivo la canalización del diálogo entre las entidades empresariales respecto de los temas de la integración, con especial énfasis en la competitividad industrial. Sin embargo, el citado Consejo fue subsumido en el FCES luego de la reunión de Ouro Preto.

<sup>74</sup> Debemos indicar que, de la labor del Subcomité de controles y operatoria en frontera –subordinado al CCM-, han surgido varios acuerdos técnicos de procedimientos en materia de autoridades migratorias, unificación de la documentación y simplificación y cooperación en los controles migratorios fronterizos; logros que contribuyen al libre tránsito de los ciudadanos del MERCOSUR.

<sup>75</sup> Así en el año 1991 el comercio subregional superaba mínimamente los US\$ 8,000'000,000, y para 1994 se había incrementado a más de US\$ 19,500'000,000.

Ante esta situación, el 9 de mayo de 1991, los Ministros de Trabajo de los países miembros emitieron la Declaración de Montevideo resaltando:

- La necesidad de atender los aspectos laborales del MERCOSUR, con el objeto de lograr el mejoramiento de las condiciones de trabajo.
- La propuesta de creación de un subgrupo de trabajo sobre asuntos laborales, puesto que dentro de los diez subgrupos de trabajo del GMC ninguno trataba dichas materias.
- La posibilidad de adoptar una carta social o carta de derechos laborales fundamentales.

Paralelamente, la doctrina encontró en el propio Tratado de Asunción el 'germen' de legitimación de la construcción del espacio social en el MERCOSUR. Se remarca de esta manera que, la parte considerativa del Tratado de Asunción, incluía entre sus objetivos el «desarrollo económico con justicia social» y la mejora «de las condiciones de vida de sus habitantes»<sup>76</sup>.

Posteriormente, el reconocimiento de la dimensión social del MERCOSUR se plasmó en el «Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000», aprobado por Decisión No. 9/95 del CMC en la reunión de Presidentes de Punta del Este, en diciembre de 1995. En dicho programa se reconoce que, para construir un proceso de integración más complejo, se requiere la participación creciente del conjunto de la sociedad para lo cual será necesario atribuir a la Comisión Parlamentaria Conjunta y al FCES la función de promover y garantizar la participación de los sectores involucrados.

## **2.1. Aspectos organizacionales**

### **2.1.1 La Comisión Parlamentaria Conjunta**

La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC) es el órgano representativo de los parlamentos de los países miembros, integrada por igual número de parlamentarios, designados por los respectivos parlamentos nacionales. Observamos que los miembros de la CPC no son elegidos por sufragio universal directo –como ocurre en la Unión Europea–, circunstancia que, de producirse, acercaría a la población al proceso de integración del MERCOSUR y afianzaría la noción de ciudadanía comunitaria

---

<sup>76</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. El MERCOSUR y los aspectos laborales, p. 118. En: Revista de Trabajo. Globalización y derechos sociales. Buenos Aires.

necesaria para la consecución de un elevado nivel de integración, tal como es el objetivo planteado por los países del cono sur<sup>77</sup>.

Como lo indicáramos anteriormente, la CPC no posee capacidad decisoria –es decir, no legisla- pronunciándose únicamente mediante recomendaciones –sin carácter vinculante- al Consejo Mercado Común, por intermedio del grupo Mercado Común. Su función entonces se limita a acelerar los procedimientos internos para la entrada en vigor de las normas emanadas por el CMC, el GMC y el CCM, y a colaborar en la armonización de la legislación. En este sentido, la CPC se asemeja mucho al Parlamento Andino el cual posee sólo una función deliberante; por tanto, podemos afirmar que la representación democrática no es un elemento que se encuentre presente en los procesos de integración de América del Sur.

En este sentido, Oscar Ermida critica esta *cuasi* dependencia del parlamento regional respecto de los órganos de composición ministerial –económica, comercial y diplomática-, expresando que tal situación no sólo es de dudosa constitucionalidad sino que da cuenta de la subordinación de la participación ciudadana a las decisiones de los poderes ejecutivos nacionales<sup>78</sup>.

### 2.1.2 La Comisión Sociolaboral

La Comisión Sociolaboral es un órgano tripartito auxiliar del GMC, creado mediante la Declaración Sociolaboral de 1998. Su objetivo principal es controlar que los derechos fundamentales y principios previstos en la Declaración Sociolaboral sean realmente respetados y aplicados.

Ahora bien, su tarea la realiza sin poder de coerción alguno, es decir, no tiene capacidad de aplicar sanciones –puesto que la Declaración Sociolaboral, como se explicará más adelante, carece de fuerza vinculante-, limitándose el procedimiento de supervisión de la aplicación del instrumento a mecanismos como el diálogo, la cooperación, la colaboración y el consenso entre los actores laborales.

Para la consecución de sus fines, la Comisión tiene la potestad de analizar las memorias anuales que deben elaborar los países miembros informando los cambios ocurridos en la legislación o práctica nacional relacionados al contenido de la

---

<sup>77</sup> Consolidar un parlamento cuyos miembros sean elegidos mediante sufragio universal, contribuye al fortalecimiento de la noción de ciudadanía comunitaria. En la Unión Europea, el Parlamento no sólo es representativo sino que controla el presupuesto y las funciones del Consejo de Jefes de Estado y puede hacer dimitir a la Comisión Europea –similar en funciones al GMC- aprobando una moción de censura.

<sup>78</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. La ciudadanía laboral en el MERCOSUR. p. 8. Documento inédito elaborado el 24 de mayo de 2000.

Declaración; examinar las dudas sobre su aplicación y cumplimiento; formular planes, programas de acción y recomendaciones para fomentar la aplicación de la Declaración Sociolaboral; y, proponer reformas a la misma.

### **2.1.3. El Subgrupo de Trabajo N° 10, sobre asuntos laborales, empleo y seguridad social (SGT No.10)**

El GMC creó, mediante Resolución No. 11/91, el SGT No. 11 sobre asuntos laborales que luego se denominaría de relaciones laborales, empleo y seguridad social. El citado grupo de trabajo fue la primera institución laboral del MERCOSUR aunque subordinada al GMC y sin capacidad de decisión –como todos los grupos de trabajo-.

Dentro del SGT No. 11 se constituyeron ocho comisiones<sup>79</sup>, y tanto el subgrupo como las comisiones mantuvieron un funcionamiento tripartito destacable, puesto que sesionaban los delegados gubernamentales, representantes de organizaciones de empleadores y de trabajadores, y adoptaban generalmente sus recomendaciones por consenso. El subgrupo y sus comisiones constituyeron durante varios años, la única instancia de participación tripartita en la consideración de los aspectos laborales.

El SGT No. 11 fue reconstituido por la Resolución No. 20/95 del GMC, dando lugar al Subgrupo de Trabajo No. 10 –en adelante SGT No. 10- sobre asuntos laborales, empleo y seguridad social, el cual ha establecido tres comisiones sobre relaciones de trabajo; empleo, migraciones laborales, capacitación y formación profesional; y, salud, seguridad, inspección de trabajo y seguridad nacional.

Hasta el momento, este Subgrupo ha aprobado dos importantes documentos: la Declaración Sociolaboral y el Anteproyecto de Convenio Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR (Recomendación No. 3/95) cuya vigencia efectiva dependerá de la ratificación por los parlamentos nacionales.

### **2.1.4. El Foro Consultivo Económico y Social**

Es el único órgano de competencia laboral de los previstos como permanentes en los tratados constitutivos, ya que el SGT No. 10 forma parte

---

<sup>79</sup> Las ocho comisiones se referían a los siguientes temas: relaciones individuales de trabajo, relaciones colectivas de trabajo, empleo, formación profesional, salud y seguridad en el trabajo, seguridad social, sectores específicos y principios. Fue esta última comisión la que elaboró la relación de Convenios Internacionales de la OIT que debían ser aprobados con el objetivo de lograr un piso mínimo de derechos y la que examinó la posibilidad de adoptar una Carta de Derechos Fundamentales en materia laboral.

del GMC y lo mismo sucede con las reuniones de Ministros de Trabajo y la Comisión Sociolaboral.

El Protocolo de Ouro Preto describe al FCES como un órgano de representación de los sectores económicos y sociales integrado por igual número de representantes de cada país –representantes de entidades sindicales, empresariales y de otras áreas de representación social, como consumidores, medio ambiente y otros-. Su función es meramente consultiva –se manifiesta mediante recomendaciones al GMC-, como ocurre con todos los comités o consejos económicos y sociales en derecho comparado.

El Protocolo de Ouro Preto señala como funciones principales del FCES:

- Evaluar el impacto social y económico de las políticas relativas al proceso de integración y a las diferentes fases de su implementación, en el ámbito regional y nacional.
- Elaborar estudios, realizar consultas y organizar seminarios sobre problemas económicos y sociales de relevancia para el MERCOSUR.
- Realizar análisis y pronunciamientos sobre temas y consultas realizadas por el GMC.

De acuerdo a Ermida, el carácter consultivo del FCES –y los antecedentes europeos- hacen temer que dicho órgano por sí sólo sea insuficiente para garantizar la construcción de un espacio social sólido. Pero además de ser un órgano meramente consultivo y sin poder de decisión –situación descrita como normal en el derecho comparado-, carece –por lo menos hasta abril del presente año- de presupuesto y de soporte administrativo<sup>80</sup>.

#### **2.1.5. Las reuniones de Ministros de Trabajo**

Las Decisiones Nos. 5/91 y 1/95 del GMC previeron la celebración de reuniones de diversos ministerios, entre ellos el de trabajo.

Hasta el momento, se han celebrado diversas reuniones de Ministros de Trabajo de los países del MERCOSUR estableciendo como prioridad tres temas: el desempleo, la desregulación laboral y las migraciones laborales ilegales. Sin embargo, su falta de periodicidad determina que la importancia de las reuniones ministeriales dependa de factores coyunturales.

---

<sup>80</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. Loc. cit.

## 2.2 Aspectos normativos

### 2.2.1 La Carta Social del MERCOSUR y la Declaración Sociolaboral de 1998

Como señaláramos anteriormente, los Ministros de Trabajo reunidos en Montevideo expresaron mediante una declaración conjunta que debía estudiarse la posibilidad de suscribir un instrumento que tratara los temas laborales y sociales que surgieran en el proceso de integración.

La Comisión No. 8 relativa a Principios del ex-SGT No. 11 analizó la posibilidad de adoptar una carta social o carta de derechos fundamentales en materia laboral del MERCOSUR. A su vez, la Comisión Parlamentaria Conjunta recomendó su aprobación y el FCES incluyó el tema en la agenda. Además la cuestión figuraba en el Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000. Como vemos, el tema era de central importancia; incluso la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur elaboró un anteproyecto de carta social detallado.

Sin embargo, todas estas iniciativas no superaron la etapa de negociaciones, las cuales quedaron suspendidas cuando dejó de actuar el SGT No. 11 a fines de 1994.

El SGT No. 10 –su sucesor- incorporó el tema en su agenda sólo hasta 1997, constituyendo un grupo *ad hoc* encargado de la discusión centrada en tres puntos: contenido de la carta social, su naturaleza jurídica y el mecanismo de verificación y control de su cumplimiento.

En el SGT No. 10 se llegó a un acuerdo sobre el contenido de la carta más no sobre su naturaleza jurídica. Así, los representantes gubernamentales y empresariales sostuvieron que la carta no debería tener eficacia jurídica vinculante, mientras que la delegación de trabajadores postulaba que el instrumento debía tener vocación jurídica vinculante, para lo cual proponía que se adoptase un Protocolo Adicional al Tratado de Asunción.

El GMC antes de decidir la naturaleza de la carta y el sistema de supervisión de su cumplimiento, efectuó la primera consulta formal al FCES. Éste, al igual que el SGT No. 10, tampoco logró el consenso en cuanto a la naturaleza jurídica de la carta, motivo por el cual elevó dos propuestas disímiles al GMC reflejando la opinión del sector empresarial y de los sindicatos. Respecto al sistema de control, el FCES emitió una propuesta conjunta opinando que debía ser un órgano auxiliar tripartito creado por el GMC, el que debería velar por su aplicación.

Finalmente, el GMC adoptó las opiniones consensuadas del FCES y del SGT No. 10 referidas al contenido y mecanismo de aplicación y control del instrumento,

y resolvió que el tema de los derechos laborales fundamentales en el ámbito del MERCOSUR se expresara mediante una Declaración de Presidentes, es decir, que el GMC descartó el carácter obligatorio y coercitivo de la carta social para optar por una declaración. De esta manera, es que surge la Declaración Sociolaboral proclamada en Río de Janeiro en diciembre de 1998, por los jefes de Estado de los países miembros del MERCOSUR.

La Declaración Sociolaboral pretende sólo reafirmar y reconocer un nivel mínimo de derechos laborales preexistentes al propio instrumento; en ese sentido, no pretende innovar o profundizar en los mismos. La Declaración recoge dos categorías de derechos y principios: los que poseen un carácter concreto y preciso<sup>81</sup> y los que contienen compromisos de carácter político por parte de los gobiernos<sup>82</sup>.

La Declaración Sociolaboral no está comprendida en ninguna de las fuentes jurídicas del MERCOSUR enumeradas en el artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto, por lo cual debe concluirse que se trata de un instrumento con efecto en el ámbito político, social y moral, mas no jurídico. Entonces, en caso de divergencia sobre su aplicación o interpretación no estaría sujeta al sistema de solución de controversias previsto en el Protocolo de Brasilia, por lo que el incumplimiento generaría sólo una sanción política, ética o social.

Sin embargo, la doctrina mercosureña<sup>83</sup> considera que, a pesar de las limitaciones expuestas, la Declaración Sociolaboral podría tener cierta trascendencia en el ámbito jurídico. Así, Ermida Uriarte<sup>84</sup> indica que las declaraciones internacionales, al proclamar derechos o principios, se constituyen en fuente de conocimiento del conjunto de derechos inherentes a la persona, por lo que se incorpora indirectamente

---

<sup>81</sup> Se recogen derechos y principios tales como la no discriminación, derechos de trabajadores migrantes y fronterizos, eliminación del trabajo forzoso, edad mínima de ingreso al trabajo, derecho de los empleadores de organización y dirección técnica de la empresa, libertad de asociación y protección de la actividad sindical, negociación colectiva, derecho de huelga, promoción de formas preventivas y alternativas de autocomposición de conflictos, derecho a la formación profesional, derecho a la seguridad y salud en el trabajo, entre otros.

<sup>82</sup> Se contemplan, entre otros el fomento del diálogo social en el ámbito nacional y regional, instituir servicios de inspección del trabajo y mantener mecanismos de protección contra el desempleo.

<sup>83</sup> Además de los autores citados, sobre este punto también puede consultarse a CASTELLO, Alejandro. La cláusula social y la declaración socio laboral del MERCOSUR. p. 334-365. En: Derecho Laboral. Montevideo. Tomo XLIII, No. 198, Abril-Junio 2000.

<sup>84</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. Características, contenido y eficacia de una eventual carta del MERCOSUR. p. 21. En: ¿Una carta social del MERCOSUR? Trabajos de la Jornada Técnica sobre la Carta de Derechos fundamentales en materia laboral del MERCOSUR. Montevideo: RELASUR, OIT, 1994, y ERMIDA URIARTE, Oscar. La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. p. 3. Documento inédito elaborado el 17 de enero de 2000.

a las disposiciones constitucionales. En este sentido, los derechos y principios contenidos en la Declaración Sociolaboral formarían parte del *jus cogens*, es decir, del cuerpo de derechos humanos básicos que forman parte del orden público internacional; y ya que muchas de las disposiciones contenidas en dicho instrumento son concretas y específicas, cabría incluso su aplicación directa e inmediata.

Además, expresa que estas declaraciones tienen el efecto de volver inconstitucionales o ilícitos aquellos actos gubernamentales que las contradicen puesto que los gobiernos se comprometen, expresa o tácitamente, a no contravenir lo proclamado, por lo que, en caso de incumplimiento, podría responsabilizarse por incumplir una obligación de no hacer.

En este mismo sentido, Juan Raso Delgue sostiene que «debe rescatarse el valor de las declaraciones y no relegarlas a la condición de textos jurídicos ineficaces y menores. [...] Los preceptos de una declaración, que las partes convengan de buena fe cumplir, pueden alcanzar mayor fuerza expansiva que un código de cláusulas formales, cuya jerarquía teórica no encuentre respuestas concretas en la práctica laboral»<sup>85</sup>.

En suma, estaríamos ante una auténtica declaración con efectos vinculantes en el MERCOSUR, y que contiene una serie de principios que establecen una pauta a seguir en el plano político y legislativo.

### 2.2.2 El Convenio Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR

El SGT No. 10, el GMC y el CMC han aprobado un Proyecto de Convenio Multilateral en Materia de Seguridad Social del MERCOSUR y el Proyecto de Acuerdo Administrativo para su aplicación. El primer proyecto recoge los principios materiales básicos del derecho internacional de la seguridad social:

- Aplicación de la ley del lugar de ejecución, exceptuándose los profesionales, técnicos, directivos o similares trasladados por lapsos limitados, los trabajadores de determinadas empresas de transporte y los miembros de las representaciones diplomáticas y consulares.
- El principio de igualdad y el mandato de no discriminación entre nacionales y extranjeros.
- Reconocimiento tácito del principio de conservación de los derechos adquiridos.

---

<sup>85</sup> RASO DELGUE, Juan. La dimensión social de la globalización: entre cláusulas sociales y declaraciones. p. 391. En: Derecho Laboral. Montevideo. Tomo XLIII, No. 198, Abril-Junio 2000.

- La totalización de períodos de seguro o cotización, lo que implica que los períodos de seguro o cotización cumplidos en los territorios de cualquiera de los países miembros serían considerados para la concesión de las prestaciones. Se adopta además el criterio de distribución a prorrata de los costos de las prestaciones, es decir, se divide el costo total del beneficio a otorgarle entre los países en los cuales el mismo se fue generando, en proporción al tiempo trabajado (y cotizado) por el beneficiario o causante en cada uno de ellos.

El Convenio prevé la creación de una Comisión Multilateral Permanente, la cual tendrá como función la de aplicar e interpretar el Convenio.

### ***3. El Mercosur: la agenda pendiente***

#### ***3.1. La ciudadanía laboral comunitaria***

Señala Oscar Ermida que existen tres formas de ciudadanía. La primera, se refiere a la participación del individuo como tal en el sistema político de la comunidad. La segunda, la ciudadanía laboral o sindical, supone la participación de los trabajadores en tanto tales, lo que implica para el trabajador la participación intrasindical y en la empresa, y para el sindicato, el derecho de participación en sentido amplio—negociación colectiva, participación institucional y concertación social—.

Pero existe un tercer concepto de ciudadanía que supera el ámbito nacional. Se trata de la ciudadanía comunitaria o regional que reformula y reproduce los anteriores conceptos de ciudadanía en el ámbito internacional y que se manifiesta políticamente en el parlamento comunitario, y socialmente en instrumentos como la carta social, el diálogo social, la negociación colectiva y la participación de las empresas en la dimensión comunitaria.

Por tanto, de acuerdo a Ermida, el nuevo contexto internacional necesita de una acción sindical internacional, el cual no es posible sin actores internacionalizados<sup>86</sup>. En este sentido, los sindicatos del MERCOSUR agrupados en la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, conformaron la Comisión Sindical del MERCOSUR. La Coordinadora cumplió una eficaz acción en el SGT No. 11, así como en la constitución del FCES.

---

<sup>86</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. La ciudadanía laboral, p. 3.

Sin embargo, la Comisión Sindical del MERCOSUR –conformada a partir de la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur preexistente al Tratado de Asunción- sigue siendo sólo una instancia de coordinación entre los sindicatos nacionales, sin llegar a constituir una verdadera organización internacional con estructura y autoridades propias.

El problema que se presenta en el MERCOSUR es la falta de preparación sindical. En el ámbito internacional, las organizaciones no dan muestras de estar lo suficientemente preparadas para enfrentar una negociación colectiva internacional. La falta de información actualizada, las pesadas estructuras burocráticas de las organizaciones sindicales internacionales, y las diferencias de estrategias, han plasmado una situación en la cual el actor sindical no aparece -ni en el ámbito nacional ni en el ámbito internacional- lo suficientemente preparado para provocar y continuar desarrollando acuerdos colectivos internacionales.

En ese sentido, consideramos la importancia de consolidar una estructura sindical en el ámbito regional puesto que, de esta manera, se podrá generar otros institutos de participación laboral, en especial, la negociación colectiva.

Por otro lado, la participación de las organizaciones de empleadores fue más tardía y menos participativa –en 1994 se creó el Consejo Industrial del MERCOSUR y en 1995, el Consejo de Cámaras de Comercio del MERCOSUR-, ya que existía una negativa por parte de los empresarios a entablar diálogos puesto que ellos podrían conducir a una nivelación de salarios y de las condiciones de trabajo, de donde podría desprenderse un incremento de los costos de producción y de los precios de los productos.

Señala Ermida<sup>87</sup> que el fortalecimiento de las estructuras citadas es una condición indispensable para lograr la efectiva participación de los trabajadores y empleadores en un proceso de integración regional. Opina que el reconocimiento de la ciudadanía laboral en el MERCOSUR depende de que existan la estructura y las acciones sindicales apropiadas.

Además, indica que la plenitud de la ciudadanía laboral requiere la vigencia de los derechos de los trabajadores, para lo cual deben existir normas regionales y mecanismos de control de su aplicación.

---

<sup>87</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ibid*, p. 17.

### **3.2. Los convenios internacionales de la OIT**

La Comisión No. 8, relativa a Principios del ex-SGT No. 11, recomendó la ratificación por los cuatro Estados miembros de un conjunto mínimo de 34 convenios internacionales de trabajo –actualmente sólo 12<sup>88</sup> están ratificados por los 4 países-, con la finalidad de crear un piso mínimo de protección de los derechos de los trabajadores de la región.

Empero, este esfuerzo tripartito se vio bloqueado en la práctica por los órganos ejecutivos del MERCOSUR. En efecto, hasta el momento, la recomendación presentada por el SGT No. 10 nunca ha merecido una resolución –de carácter obligatorio- del GMC, demostrándonos, con los hechos, la necesidad de una verdadera voluntad política para que se dé una real apertura y cambio.

### **3.3. Diálogo social**

El diálogo social implica un proceso de negociación entre el gobierno –central, regional y local-, los sindicatos y las organizaciones empresariales, es decir, un diálogo tripartito sobre diferentes contenidos de la política socio-económico –política social, empleo, relaciones laborales y seguridad social-. El gobierno a través de este proceso de diálogo y acuerdo con las organizaciones sindicales y empresariales, consigue el consenso y legitimación de la decisión, no por medio del trámite parlamentario, sino directamente sobre el mercado laboral.

La característica fundamental del diálogo social es la intervención del gobierno junto con los interlocutores sociales, sindicatos y representación empresarial. La ausencia en la interlocución reduce el concepto del diálogo social al ámbito de la negociación colectiva<sup>89</sup>.

En el caso del MERCOSUR, se podría sostener que se ha dado una suerte de primer avance en lo que respecta al diálogo social con el funcionamiento tripartito del SGT No. 10. Tanto el Subgrupo como cada una de las comisiones sesiona no

---

<sup>88</sup> Han sido ratificados los siguientes Convenios de la OIT: 11 (sindicalización en la agricultura), 14 (descanso semanal), 26 (salario mínimo), 29 (trabajo forzoso), 81 (inspección del trabajo), 95 (protección del salario), 98 (libertad sindical y negociación colectiva), 100 (igualdad de remuneración), 105 (abolición del trabajo forzoso), 111 (igualdad y no discriminación), 115 (protección contra radiaciones) y 159 (readaptación profesional).

<sup>89</sup> VIDAL CARUANA, Gonzalo. El diálogo y la concertación social en España, en la Unión Europea y en Latinoamérica. p. 17-18. En: El diálogo social. Unión Europea-Latinoamérica-Comunidad Andina-Asia. Lima: OIT, 1998.

sólo con delegados gubernamentales –provenientes de los Ministerios de Trabajo-, sino también con nutridas representaciones de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, llegando generalmente, a adoptar sus recomendaciones por consenso.

Los avances y logros que se dieron en las diferentes comisiones podrían considerarse como importantes y alentadores respecto a la recomendación de ratificación de un elenco mínimo común de convenios internacionales del trabajo, tal como lo describimos en el punto anterior. Empero, todo este gran esfuerzo consensual de las partes por otorgar al proceso de integración un ámbito social se ha estancado porque, reiteramos, la recomendación presentada por el SGT No. 10 nunca fue recogida mediante una Resolución del GMC.

De lo expuesto, podemos observar que en el MERCOSUR se han creado espacios para el diálogo social; sin embargo, el resultado se refleja en instrumentos que poseen únicamente el carácter de recomendaciones o que se aplican en órganos que ejercen sólo un poder consultivo. Así, la labor realizada dentro del marco de SGT No. 10, es decir, la opinión de que era necesario ratificar un número mínimo de convenios OIT para conformar un piso base de derechos, tiene sólo carácter de recomendación no vinculante, y como ya dijimos, se deja a la voluntad política del órgano ejecutivo la implementación y materialización final de tal propuesta.

### *3.4. La negociación colectiva internacional: el Convenio de Volkswagen*

En el MERCOSUR, en general en América Latina, históricamente ha predominado la negociación colectiva por sindicato de empresa<sup>90</sup>, situación que desfavorece el fortalecimiento del movimiento sindical, atomizándolo en numerosas organizaciones con una débil concentración del poder. Esta práctica ha sido recogida además en el ordenamiento interno de Argentina, Uruguay y Brasil.

Consideramos que sería necesario modificar las legislaciones antes mencionadas con el objeto de fomentar las negociaciones por rama de actividad dado que éstas ayudan a concentrar el poder de negociación de los sindicatos.

Hasta el momento, el único caso de acuerdo en el nivel de empresa es el Convenio Colectivo Volkswagen (contrato colectivo firmado por las empresas Volkswagen de

---

<sup>90</sup> En este punto es conveniente comentar que la experiencia de la UE refleja una mayor apertura para que las organizaciones sindicales negocien por rama de actividad.

Argentina y Brasil con los sindicatos metalúrgicos de Brasil y de mecánicos de la Argentina), teniendo como fundamento la necesidad de extender los entendimientos de las relaciones entre capital y trabajo a todo el ámbito del MERCOSUR.

Su contenido incluye disposiciones sobre intercambio de información, prevención y solución de conflictos, reconocimiento de la representatividad sindical y de las Comisiones internas de fábrica y formación profesional. Si bien su contenido puede evaluarse como relativamente reducido, debe destacarse su carácter precursor. Además, debe rescatarse la importancia del derecho de información y capacitación que se incluye en el convenio puesto que en general dichos temas son poco tomados en cuenta en este tipo de acuerdos.

Dado que las empresas y el capital se mundializan, los gobiernos y los sindicatos debieran tener la iniciativa en adecuarse al nuevo escenario internacional. Es cierto, que en la actualidad no podemos hablar de la existencia de un sindicalismo mundial; sin embargo, éste podría ser empleado como medio para resolver problemas que se plantean en la economía mundial. Asimismo, los sindicatos pueden desempeñar un papel decisivo estimulando a los gobiernos a incrementar el desarrollo social en los procesos de integración. También podría producir en el plano mundial la función que cumplen en los países, impulsando acuerdos tripartitos entre sindicatos internacionales, empresas transnacionales y la comunidad internacional<sup>91</sup>.

Nos parece importante analizar el acuerdo sindical de la empresa Volkswagen porque refleja el estado actual de la participación de los sindicatos como ciudadanos comunitarios en el MERCOSUR. Así, el convenio no se celebró entre un grupo multinacional y un sindicato o federación internacional o regional. Se trata de un convenio entre, un empleador –las filiales de Argentina y Brasil- y los trabajadores -organizaciones o comisiones representativas-. Observamos que la negociación no se realizó entre un sindicato internacional y una organización internacional de empleadores, los cuales no poseen un gran desarrollo ni capacidad negociadora.

De otro lado, el convenio se celebra en el marco de una negociación en el ámbito empresarial, y no de rama de actividad, conforme el patrón histórico de los países miembros del MERCOSUR. Reiteramos que es conveniente que se fomente la negociación por rama debido a que de esta manera se concentra el poder decisorio sobre una determinada actividad en un solo grupo sindical. Así, en el caso de que el convenio internacional analizado hubiera sido adoptado en negociación por rama

---

<sup>91</sup> BREITENFELLNER, Andreas. El sindicalismo mundial, un posible interlocutor. En: Revista Internacional del Trabajo. Volumen 116, Número 4, Año 1997. p. 576.

de actividad, los auspiciosos resultados serían aplicables a toda la actividad metalúrgica y mecánica –de gran importancia en el cono sur-, lo cual contribuiría al establecimiento de pisos mínimos en actividades específicas; de esta manera, la negociación colectiva internacional por rama favorecería la homogeneización de prácticas y derechos laborales y sociales de los diferentes países miembros del MERCOSUR.

Sin embargo, no sólo la tradicional negociación colectiva por rama de actividad dificulta la negociación colectiva internacional, sino que las diferencias de legislaciones, la resistencia de los empleadores, la falta de preparación sindical y la falta de convicción de los trabajadores en la representación supranacional constituyen obstáculos en este proceso<sup>92</sup>.

## V. DIMENSIÓN SOCIAL EN LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

### *1. Antecedentes*

#### *1.1. Evolución. Del Pacto Andino a la Comunidad Andina de Naciones*

Los esfuerzos de integración en la región andina se plasmaron el 26 de mayo de 1969 con la suscripción por parte de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela del Acuerdo de Cartagena, dando origen al llamado Pacto Andino (del cual Chile se retiró posteriormente). Dicho acuerdo suponía un espacio de integración económica, con una zona de libre comercio y un arancel externo común (lo que se denomina Integración Aduanera). A inicios de los noventa, luego de más de dos décadas de andadura, los países miembros del Pacto Andino decidieron reorientar sus políticas económicas hacia una mayor apertura.

En efecto, en noviembre de 1990, el Consejo Presidencial Andino acordó una profundización de la integración andina, de cara al establecimiento de un mercado común. Concretamente se decidió adelantar los plazos para la configuración de una zona de libre comercio y de un arancel externo común. Asimismo, se determinó armonizar progresivamente las políticas económicas de los países miembros y liberalizar gradualmente la circulación de bienes, servicios, capitales y personas, lo que pasa por la integración fronteriza.

---

<sup>92</sup> BALAO RECCHI, Pablo. Algunas reflexiones sobre la negociación colectiva supranacional y su proyección en el ámbito nacional y el MERCOSUR. p. 37-38. En: XI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2000.

Por tanto, los temas en los que incide la profundización de la integración andina son por un lado, la reformulación de las prioridades, así como de los objetivos en materia económica y por el otro, la preocupación por el aspecto social de la integración.

En mayo de 1991, la V Reunión del Consejo Presidencial, siempre dentro de la lógica de impulsar y profundizar la integración andina, decidió la aprobación de un cronograma de eliminación gradual de lista de excepciones.

En setiembre de 1995 se llevó a cabo la VII Reunión del Consejo Presidencial Andino en la que se aprobó el nuevo diseño estratégico del Grupo Andino que plantea: elevar los logros comerciales; armonizar las políticas económicas; definir políticas sociales destinadas a elevar la calidad de vida y el acceso de los grupos sociales a los beneficios del desarrollo; articular el Sistema Andino de Integración y avanzar hacia la integración latinoamericana y hemisférica.

Finalmente, en marzo de 1996 se celebró la VIII Reunión del Consejo Presidencial Andino en la ciudad de Trujillo, donde se aprobó el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena (Protocolo de Trujillo), el mismo que entró en vigencia en junio de 1997.

## ***2. Órganos previstos en los tratados constitutivos***

### ***2.1. El Protocolo de Trujillo. Los Órganos Comunitarios***

Con el Protocolo de Trujillo se crea la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en reemplazo del Pacto Andino, lo que supone un nuevo impulso en el proceso de integración, en el contexto de un mundo globalizado, pues la mira está puesta en la conformación de una unión o comunidad económica (y no sólo aduanera).

Asimismo, el Protocolo de Trujillo introdujo importantes modificaciones en la estructura orgánica de la organización internacional andina. En efecto, junto a la creación de la Comunidad Andina de Naciones se estableció el Sistema Andino de Integración (SAI), conformado precisamente por todos los órganos que integran la Comunidad Andina. En esa medida, el Sistema Andino de Integración es el ámbito en el que dichos órganos articulan sus acciones y decisiones, a partir de una estrecha coordinación. Igualmente, se dispuso la transformación de la Junta del Acuerdo de Cartagena en la Secretaría General de la Comunidad Andina y la incorporación del Consejo Presidencial Andino y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en la estructura orgánica de la Comunidad Andina.

A continuación nos detendremos en los distintos órganos que forman parte de la Comunidad Andina de Naciones.

## ***2.2. El Consejo Presidencial Andino***

Es el órgano máximo de la Comunidad Andina y está compuesto por los Presidentes de los cinco países miembros. Su función es adoptar Directrices sobre los distintos ámbitos de la integración subregional andina, en esta medida, evalúa, impulsa y orienta el proceso de integración. Estas decisiones (Directrices) se implementan por los respectivos órganos del SAI conforme a sus competencias y procedimientos propios. Como se ha visto, el Consejo Presidencial funciona desde 1990, pero sólo es incorporado a la estructura orgánica de la CAN a partir del Protocolo de Trujillo en el año 1996. Este órgano sesiona ordinariamente una vez al año.

Desde una óptica sociolaboral este órgano es el que define las políticas sociales de la integración a través de la incorporación del tema en su agenda, ejemplo de esto son la agenda social, la modificación al Convenio Simón Rodríguez, etcétera. En este sentido, en el año 1999 se ha solicitado a los Ministros de Trabajo la coordinación de políticas que abordan los siguientes temas:

- Fomento del empleo.
- Migración laboral.
- Formación y capacitación laboral.
- Seguridad Social
- Seguridad y Salud en el Trabajo.

En el XII Consejo Presidencial Andino del año 2000 se creó el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo que viene coordinando los temas referidos anteriormente.

Recordemos que actualmente tenemos la Decisión 583, Instrumento Andino de Seguridad Social, la Decisión 584 “Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo” y la Decisión 545 “Instrumento Andino sobre Migración Laboral”. Actualmente, se han instalado y sesionado por primera vez los Comités Andinos de Autoridades en Seguridad Social y de Seguridad y Salud en el Trabajo (CAASS y CAASST, respectivamente), cuya primera labor se encuentra focalizada en la presentación a fin de año de los anteproyectos técnicamente consensuados de los Reglamentos de los referidos Instrumentos Andinos. La misma labor se viene realizando por el Comité Andino de Autoridades en Migraciones.

### ***2.3. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores***

Creado el 12 de noviembre de 1979, se incorpora a la estructura orgánica de la CAN a partir del Protocolo de Trujillo en el año 1996. Es un órgano de dirección política que tiene por finalidad asegurar la consecución de los objetivos del proceso de integración establecidos por el Consejo Presidencial Andino. Asimismo, formula y ejecuta la política exterior comunitaria. Está compuesto por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros, los mismos que se reúnen ordinariamente dos veces al año.

El Consejo de Ministros tiene facultades normativas en materia de política exterior, expresándose a través de Declaraciones y Decisiones, siendo únicamente estas últimas las que, por tener carácter vinculante, se incorporan al ordenamiento normativo comunitario. Igualmente, en el ámbito de la Reunión Ampliada que se lleva a cabo con los miembros de la Comisión de la Comunidad Andina (por lo menos una vez al año) se le reconoce facultad normativa en cualquier otro asunto de interés del proceso de integración.

### ***2.4. La Comisión de la Comunidad Andina***

Es un órgano esencialmente normativo y está compuesto por un representante plenipotenciario de cada país miembro, los mismos que se reúnen ordinariamente tres veces al año. La Comisión emite Decisiones (que como se ha visto tienen fuerza vinculante) en asuntos relativos al comercio e inversiones, aunque podrá igualmente regular otras materias en el seno de la Reunión Ampliada (con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores).

Las Decisiones se adoptan, como regla, por mayoría absoluta, sin embargo, algunas materias pueden requerir de mayoría calificada o de la ausencia de voto negativo (es decir, en este último caso no sería posible el voto en contra).

### ***2.5. La Secretaría General***

Establecida por el Protocolo de Trujillo en marzo de 1996, entró en funcionamiento el 1 de agosto de 1997. Es el órgano ejecutivo de la CAN y sustituyó a la Junta del Acuerdo de Cartagena (que se encontraba compuesta por tres miembros). La Secretaría General funciona en forma permanente y está integrada por un Secretario General (el mismo que es elegido por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores en Reunión Ampliada para un período de cinco años) y por Directores Generales.

Al Secretario General se le reconocen funciones técnicas y normativas, siendo las más importantes la de ejercer la representación de la CAN, determinar los casos en los que existe incumplimiento de la normativa comunitaria y expedir las Resoluciones, Propuestas, Laudos Arbitrales y demás actos propios de la Secretaría General. Participa con derecho a voz en las reuniones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y de sus respectivas Reuniones Ampliadas.

Las Resoluciones que emite la Secretaría General forman parte del ordenamiento comunitario y tienen fuerza vinculante.

Como se puede apreciar, su función se vincula, además del desarrollo de las potestades normativas de los otros órganos, con los medios de evaluación de los objetivos.

## ***2.6. El Tribunal de Justicia***

Establecido en 1979 mediante el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, y que entró en funciones recién en 1984. Es el órgano jurisdiccional de la CAN que tiene competencia sobre los cinco países miembros para controlar la legalidad de la normativa comunitaria, a través de la acción de nulidad; asegurar la aplicación uniforme de dicha normativa, mediante la interpretación prejudicial; y dirimir las controversias sobre cumplimiento de las obligaciones por parte de los países miembros por medio de la acción de incumplimiento.

Las resoluciones que se pronuncien sobre el incumplimiento, obligan al país a tomar las medidas para revertir la situación, caso contrario, el país que reclama o cualquier otro país miembro de la CAN podría restringir total o parcialmente las ventajas que benefician al país infractor. A su vez, si la demanda fue iniciada por particulares, la resolución se convierte en el título legal eficaz para solicitar ante el juez nacional la respectiva indemnización por daños y perjuicios.

La interpretación del Tribunal en los procesos de interpretación prejudicial, pueden efectivizarse si los jueces nacionales conocen de procesos donde las puedan aplicar o cuando se incorporen a la normativa de la CAN.

En 1996, mediante el Protocolo Modificatorio celebrado en Cochabamba, que entró en vigor en agosto de 1999, se han ampliado las competencias del Tribunal de Justicia en materia de controversias laborales que se presenten al interior de la SAI (jurisdicción arbitral) y en materia de aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos. Asimismo, se le atribuye competencia para conocer las demandas de los Estados miembros y de particulares contra el Consejo de Minis-

tros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y de la Secretaría General por incumplimiento de las actividades a las que se encuentran obligados. Estas demandas se procesan a través de los recursos de omisión o inactividad.

De acuerdo al Estatuto de Creación del Tribunal de Justicia, el Tribunal es competente para conocer de las controversias de índole laboral, siendo lo más destacable el que puedan acceder a él las personas naturales o jurídicas, lo que incluye como accionantes a las organizaciones de trabajadores y de empleadores.

## ***2.7. El Parlamento Andino***

Creado el 25 de octubre de 1979. El Protocolo de Trujillo, vigente desde 1997, había previsto que en un plazo de cinco años el Parlamento Andino esté constituido por representantes elegidos por sufragio universal y directo. Este mecanismo ya ha sido adoptado por la República Bolivariana de Venezuela y por Ecuador, los representantes de los demás países son miembros de sus parlamentos nacionales. En el caso de Perú, se acaba de expedir la Ley 28360, sobre las elecciones de representantes ante el parlamento andino, que establece que la primera elección se realizará conjuntamente con las elecciones generales del año 2006.

Este órgano funciona en forma permanente y se expresa a través de Declaraciones y Decisiones, aunque no posee funciones legislativas. Es un órgano deliberante, su función se limita a la elaboración y presentación de propuestas normativas a los diversos órganos del SAI, así como a promover la armonización de las legislaciones de los países miembros.

## ***3. La dimensión social de la Comunidad Andina***

### ***3.1. El Convenio Simón Rodríguez***

En la Cuarta Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo, convocada por la OEA en Buenos Aires (1972), se analizó el tema de los aspectos laborales de la integración, especialmente a la luz de las experiencias habidas en la región centroamericana y de las expectativas surgidas con la adopción del Acuerdo de Cartagena. En el debate se puso de manifiesto la necesidad de que el tema socio laboral tuviera mayor presencia e importancia en los procesos de integración.

Más adelante, en octubre de 1973 los Ministros de Trabajo se reunieron en Caracas y adoptaron el Convenio Simón Rodríguez de Integración Sociolaboral Andina (modificado posteriormente por el Protocolo Modificadorio de 1976). Los

organismos y procedimientos establecidos en el Convenio no tuvieron como propósito crear una institucionalidad paralela o ajena a la del Acuerdo de Cartagena.

Su finalidad esencial fue la de establecer un conjunto de mecanismos destinados a atender dos necesidades concurrentes: de un lado, el funcionamiento de los Ministerios con miras a fortalecer su presencia en los procesos nacionales y subregionales de adopción de decisiones; y, de otro, establecer las vías y los medios para participar en la atención de los aspectos sociolaborales del proceso de integración andina, en el marco del Acuerdo de Cartagena.

Respecto de este segundo propósito, en el Convenio se expresa la decisión de establecer una base institucional que permita a los Ministros de Trabajo contribuir efectivamente a los esfuerzos de los órganos del Acuerdo de Cartagena para la armonización de las políticas económicas y sociales —en el campo del trabajo y la seguridad social— que conduzcan al mejoramiento integral de las condiciones de vida y trabajo en los países andinos.

Pero el objetivo general del Convenio es lograr que en el proceso de integración se dé especial importancia a los aspectos sociales y laborales expresados en el Acuerdo de Cartagena, en particular en lo referente al tratamiento de los problemas sociolaborales de la integración en materia de: (i) legislación del trabajo y de seguridad social; (ii) recursos humanos; (iii) desempleo y subempleo; (iv) formación profesional; (v) movilidad de la mano de obra; (vi) participación social; y (vii) otras materias que los Ministros decidan incorporar.

Precisamente, es en el marco del Convenio Simón Rodríguez que se aprobaron la Decisión 113 y su Reglamento, la Decisión 148, sobre seguridad social, así como la Decisión 116, sobre migraciones. Las Decisiones sobre Seguridad Social fueron revisadas íntegramente aprobándose la Decisión 546, que actualmente ha sido sustituida por la Decisión 583 “Instrumento Andino de Seguridad Social”, mientras que la de Migraciones ha sido revisada, expidiéndose la Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral.

No obstante, la insuficiente actividad del sistema andino de integración laboral, en el marco del Convenio Simón Rodríguez, originó una progresiva disminución de su actuación, hasta su práctica paralización, manteniéndose en receso por varios años, a pesar de mantener su vigencia jurídica como tratado internacional, ratificado por los Estados miembros en la reunión de Ministros de Trabajo de Quito (1989) y La Paz (1991).

El Consejo Presidencial Andino emitió la Directriz 38, en virtud de la cual se propone el relanzamiento del Convenio Simón Rodríguez y su adecuación al estado

actual del proceso de integración andina. Esta idea se mueve en tres ejes: (i) convertirlo en un foro de debate y participación de la sociedad civil andina; (ii) modificar su estructura administrativa de carácter gubernamental por otra de carácter tripartita; y (iii) crear comisiones consultivas, con facultades de propuesta legislativa en materia de salud, seguridad social, migración laboral, fomento del empleo, entre otras.

Como se puede apreciar es la estructura orgánica que se encarga de los aspectos sociolaborales de la integración con la participación de ministros de trabajo, empleadores y trabajadores

Actualmente se proyecta la reformulación del Convenio a fin de dar mayor impulso al tema sociolaboral de la integración.

### ***3.2. Los Consejos Consultivos: el Consejo Consultivo Empresarial Andino y el Consejo Consultivo Laboral Andino***

Estos órganos consultivos del Sistema Andino de Integración actúan por separado, aunque cuentan con una estructura y funciones similares. Tienen como antecedente al Comité Asesor Económico y Social previsto en el tratado fundacional del Acuerdo de Cartagena. Se trataba de un órgano único y paritario, integrado por representantes de los sectores empresarial y laboral. Bajo la lógica –no necesariamente cierta- de que en forma separada trabajaría mejor, en el año 1983 el Comité Asesor Económico y Social se escinde y se sustituye por los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral.

Fueron establecidos en 1983 mediante la Decisión 175 y 176, respectivamente, normas que con el tiempo sufrieron modificaciones y que alteraron la composición y atribuciones de dichos organismos. Actualmente, son las Decisiones 441, 442 y 464, las encargadas de regular lo relativo a los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral. Ambos organismos están compuestos por cuatro delegados titulares (que cuentan con un número igual de suplentes) por cada país y sus funciones son, como se desprende de su denominación, de carácter estrictamente consultivo. En ese sentido, están facultados para: (i) emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General sobre asuntos de su interés; y (ii) asistir a las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión de la Comunidad Andina, así como a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados con el proceso andino de integración, y participar en las mismas con derecho a voz.

El Consejo Consultivo Laboral Andino adoptó una Resolución denominada Declaración del Siglo XX, en la que se apoyaron las medidas adoptadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena para reorientar el proceso de integración subregional, a la vez que se propuso dar mayor énfasis a las políticas y programas de naturaleza social, cultural y política de la subregión. Asimismo, en la segunda reunión (agosto de 1984), el Consejo adoptó una Resolución proponiendo la creación de un centro de formación, investigación, difusión y asesoramiento que facilite la participación efectiva de los trabajadores en el proceso de integración, que coadyuve a las labores del Consejo y contribuya a las actividades que desarrollen las centrales sindicales nacionales. Tal resolución dio origen al establecimiento del Instituto Laboral Andino.

En cuanto al Consejo Consultivo Empresarial Andino, el cual había tenido un papel activo y efectivo, tal vez porque había sido tomado más en cuenta por los distintos órganos comunitarios (León Ontiveros), en la actualidad presenta un bajo nivel de participación, a tal punto que en la III Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de mayo de 2002, los ministros de trabajo exhortaron la activa participación de los representantes de este Consejo para el enriquecimiento de una visión tripartita de los temas y en la IV Reunión celebrada en diciembre de 2002, dejaron constancia de la preocupación por su inasistencia reiterada.

No es fácil pronunciarse acerca de los logros alcanzados por los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral, ya que el nivel alcanzado no tiene como base sólo el desempeño de sus miembros, sino también el resultado de circunstancias externas y ajenas a las funciones que les son propias.

### **3.3. La Carta Social Andina**

La Carta Social Andina (en lo sucesivo CSA), fue adoptada por el Parlamento Andino en el año 1994 luego de realizada la Primera Cumbre Social Andina. La CSA contiene referencias importantes en materia social y laboral, regulando también, aspectos relativos a la democracia y los derechos humanos, la integración social y la erradicación de la pobreza, la participación de la mujer, el medio ambiente, entre otros.

En materia de trabajo y seguridad social, el artículo 25° de la CSA recoge específicamente, como derechos de todo ciudadano de la Comunidad Andina, los siguientes: (i) empleo con remuneración adecuada; (ii) libertad de trabajo; (iii) formación y capacitación profesional; (iv) libertad de tránsito; (v) libertad sindical;

(vi) higiene y seguridad ocupacional; (vii) igualdad de trato y oportunidades; (viii) protección de la maternidad y la familia; (ix) protección justa en los procesos de privatización de las empresas públicas; (x) información en procesos de reconversión industrial e incorporación de nuevas tecnologías; (xi) trabajo de jóvenes; (xii) Trabajo de minusválidos; y (xiii) seguridad social.

Ahora bien, la CSA y el consiguiente reconocimiento de los derechos mencionados, no deja de ser una declaración de principios, un listado de buenas intenciones, pues la CSA no es, en estricto, una norma jurídica, es decir, no es un ordenamiento con carácter vinculante en el ámbito comunitario, ni ha previsto los mecanismos que garanticen el cumplimiento de tales derechos. Como se ha mencionado, la CSA ha sido aprobada por el Parlamento Andino, órgano que carece de competencias legislativas o de facultades similares para dictar normas jurídicas que formen parte del ordenamiento jurídico comunitario. Por ello, la CSA no establece obligaciones vinculantes para los Estados ni derechos subjetivos para los ciudadanos capaces de ser exigidos ante los tribunales nacionales o el Tribunal Andino de Justicia.

Se han visto algunos esfuerzos, como los reflejados en la segunda Cumbre Social Andina de 1999, realizada en Quito – por iniciativa del Consejo Consultivo Laboral Andino-, de cara a la modificación o, mas propiamente, la actualización de los contenidos de la CSA, que lamentablemente no han atacado el problema estructural o de fondo del que adolece la CSA, que no es otro que falta de eficacia jurídica de la misma. En ese sentido, es correcta la apreciación de quienes ubican a la CSA en el final de la lista de los instrumentos de similar naturaleza, como la Carta Social Europea o la Declaración Socio Laboral del Mercosur (Campana Zegarra).

Habría que señalar que la elaboración de la CSA obedeció más bien a la intención de legitimar el trabajo político del propio Parlamento Andino (León Oliveros), que decide acoger, finalmente, una iniciativa del Consejo Laboral (Campana Zegarra), así como a la necesidad de acudir a la Cumbre de Desarrollo Social de Copenhague de 1994, instrumento que reflejara la posición de la subregión andina en materia de derechos sociales (Campana Zegarra).

En todo caso, queda claro que, en la medida que la CSA carezca de eficacia jurídica, su rol protagónico será mínimo. No obstante, es un punto de partida importante, porque marca las líneas directrices de un modelo social al que se aspira en el ámbito de la subregión andina.

# Informe del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. *Perú: principios y derechos fundamentales en el trabajo. Normativa, situación y perspectivas*

(Lima, 28 Julio de 2004)

El objetivo de este informe es presentar la normativa y el estado actual en el Perú de los principios y derechos fundamentales del trabajo contenidos en la Declaración de la OIT de 1998.

El informe detalla el estado actual de la normativa nacional relativa a cada uno de los cuatro derechos fundamentales contenidos en la Declaración. También da cuenta de los esfuerzos llevados a cabo por el Estado Peruano dirigidos a ajustar enteramente su normativa a los convenios relativos a los derechos fundamentales. Por último, y con relación a cada derecho, perfila el panorama de aplicación de tales convenios, enfatizando las acciones que forman parte del plan de acción que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) viene ejecutando.

## **LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y LA LIBERTAD SINDICAL Y EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

### **I. NORMATIVA.**

#### ***1. Constitución***

La Constitución Peruana de 1993 reconoce a los trabajadores los derechos de asociación, sindicación, negociación colectiva y huelga, y excluye a los miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales, funcionarios del Estado con poder de decisión o los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como a los jueces y fiscales. También impone al Estado los deberes de garantizar la libertad sindical, fomentar la negociación colectiva y regular el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Por último, establece la obligación del Estado de cautelar el ejercicio democrático de los derechos sindicales.

## **2. *Tratados***

El Perú ha suscrito todas las declaraciones de derechos humanos de ámbito mundial y regional que reconocen la libertad sindical. Ha ratificado, además, el convenio 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948), el convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949) y el Convenio 151 sobre relaciones de trabajo en la administración pública (1978).

## **3. *Legislación***

El derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva de los trabajadores de las empresas privadas y estatales, y de algunos organismos públicos cuyas leyes reguladoras así lo prevén, se rigen por el Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – LRCT (02.07.92). El Decreto Supremo 011-92-TR (15.10.92) reglamenta la LRCT.

La LRCT prevé:

- Un sistema de afiliación libre y voluntaria, que consagra el derecho del trabajador a no afiliarse y desafilarse a una organización sindical. La tasa de afiliación a nivel nacional es del 7.7% de los asalariados del sector privado, lo que da cuenta de un recuperación progresiva del nivel de afiliación con relación al apreciado años anteriores.
- La posibilidad de conformar sindicatos de empresa, actividad, gremio u oficios varios, siempre que afilien al menos a veinte (20) trabajadores en el caso de los sindicatos de empresa y a cincuenta (50) en el caso de otro tipo de organización sindical. Los trabajadores pueden constituir más de una organización sindical por ámbito. En el panorama sindical predominan las organizaciones sindicales de ámbito empresarial. A nivel nacional, sólo en el año 2003 se han inscrito ante el registro del MTPE 147 sindicatos, lo que indica un incremento en el número de inscripciones con relación a años anteriores
- Un sistema de protección de la libertad sindical denominado “fuero sindical”, que garantiza a trabajadores sindicalmente activos no ser despedidos ni trasladados sin justa causa. Adicionalmente, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que el despido de un trabajador por causa de su afiliación a un sindicato o de su actividad sindical es nulo y determina la reposición del trabajador en su puesto de trabajo. A estos canales de pro-

tección se suma la posibilidad de que cualquier trabajador que ve afectado su derecho de libertad sindical recurra a la vía del amparo por infracción a la Constitución.

- Un sistema de negociación colectiva con libertad de materias. En caso la negociación directa entre las partes fracase, se prevé un sistema de conciliación y mediación a cargo del MTPE, luego del cual los trabajadores tienen la opción de recurrir al arbitraje o la huelga. Por lo general, los conflictos se resuelven en trato directo. La negociación colectiva alcanza a alrededor de 102 mil asalariados, lo que representa alrededor del 10.5% de los asalariados a nivel nacional.
- La huelga es definida como la abstención colectiva de labores con abandono del centro de trabajo. Puede ser convocada por los trabajadores o por los sindicatos, requiere el acuerdo de la mayoría de los trabajadores del ámbito respectivo y debe ejercerse pacíficamente. Tratándose de las labores indispensables para la empresa y de servicios esenciales debe garantizarse la permanencia del personal necesario para impedir la interrupción total del servicio. En el año 2003 se ha comunicado al MTPE la realización de 68 huelgas en todo el país.

Los trabajadores de la Administración pública rigen su derecho de libertad sindical y negociación colectiva por el Decreto Supremo 003-82-PCM y el Decreto Supremo 026-82-JUS. Estos dispositivos establecen un sistema de negociación colectiva limitado a condiciones de trabajo que faciliten la actividad de trabajador y puedan cubrirse con recursos presupuestales existentes.

## **II. APLICACIÓN.-**

### ***1. Actuación de los órganos de control de la OIT:***

La LRCT fue materia de 16 observaciones por los órganos de control de la OIT. Con la promulgación de la Ley N° 27912 (08.01.2003) se han levantado 14 de las 16 observaciones formuladas. Quedan pendientes de levantar la observación relativa a las modalidades atípicas de huelga, prohibidas por la legislación peruana y admitidas por la OIT siempre que sean pacíficas, y la observación relacionada con la facultad que la LRCT otorga a la Autoridad del Trabajo para establecer un servicio mínimo en caso de divergencia entre las partes. Con relación a este último aspecto, los órganos de control de la OIT consideran que la legislación debería

prever que dicha divergencia fuese resuelta por un órgano independiente. El MTPE viene trabajando en la elaboración de un proyecto de ley que permitirá levantar las dos observaciones pendientes. Asimismo, viene trabajando en un proyecto de reforma del Reglamento de la LRCT.

En el Congreso de la República se tramita además el proyecto de ley de la carrera administrativa del servidor público, que señala que la sindicación y la huelga de los trabajadores de la Administración pública se rigen por las reglas generales que regulan estos derechos en el sector privado y establece un procedimiento de negociación para condiciones de empleo susceptibles de ser atendidas con recursos presupuestales de cada entidad y un mecanismo de consulta obligatorio para la determinación del monto de la unidad de referencia de las remuneraciones en el sector público.

## ***2. Instituciones y programas relacionados con la aplicación del derecho:***

La labor de seguimiento, supervisión o control de aplicación del derecho de asociación y la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva es asumida por el MTPE con carácter general para todos los derechos laborales.

Por ejemplo, el MTPE lleva el registro de las organizaciones sindicales y recibe las comunicaciones de modificación de estatutos y de cambio de junta directiva. De fracasar la negociación directa entre las partes, el MTPE asume la labor de conciliación y/o mediación, sin perjuicio del derecho de las partes a recurrir a un tercero. También recibe las comunicaciones de huelga y evalúa si éstas cumplen los requisitos que establece la ley, debiendo pronunciarse por su improcedencia en caso se verifique un incumplimiento. La Inspección del Trabajo del MTPE fiscaliza el cumplimiento de los convenios colectivos e impone sanciones administrativas por su incumplimiento.

## **LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO**

### **I. NORMATIVA**

#### ***1 Disposiciones constitucionales:***

El Constitución de 1993 garantiza la libertad y la seguridad personales y la libertad de trabajo, prohibiendo la esclavitud, la servidumbre y trata de seres humanos en cualquiera de sus formas. El apartado laboral señala, además, que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

#### ***2 Tratados internacionales:***

El Perú ha suscrito todas las declaraciones de derechos humanos de ámbito mundial y regional que reconocen la libertad de trabajo y proscriben el trabajo forzoso. Ha ratificado el convenio 29, sobre el trabajo forzoso (1930) y el convenio 105, sobre la abolición del trabajo forzoso (1957).

#### ***3 Legislación:***

La legislación laboral no contiene menciones a la libertad de trabajo, pero las normas penales sancionan como delito contra la libertad individual la vulneración de la libertad de trabajo. El Código Penal establece pena privativa de libertad no mayor de dos años al que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.

La legislación regula las diversas excepciones al concepto de “trabajo forzoso u obligatorio” contempladas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es el caso del servicio militar (Ley 27178 del 29.09.99), las obligaciones cívicas en períodos de elecciones (Ley 26859 del 01.10.97) y el trabajo penitenciario.

### **II. APLICACIÓN**

#### ***1. Actuación de los órganos de control de la OIT:***

Los órganos de control de la OIT han formulado cuatro observaciones relacionadas con la aplicación del Convenio 29. Dos de ellas se refieren a la regulación

normativa del trabajo penitenciario y las otras dos se vinculan a la existencia de prácticas de trabajo forzoso en ciertas regiones del país.

Formulados los descargos correspondientes por el gobierno peruano, los órganos de control han tomado nota con satisfacción de la modificación del Decreto Legislativo 654, Código de Ejecución Penal (02.08.91), por la que se establece el carácter voluntario del trabajo que realicen los internos procesados.

Los órganos de control también consideran que diversos aspectos de la normativa vigente pueden ser interpretados de modo tal que posibiliten la puesta a disposición de internos en beneficio de particulares. Por esta razón, ha solicitado al gobierno peruano un informe acerca del cumplimiento de las dos condiciones necesarias para no vulnerar el convenio 29: que el interno haya otorgado su consentimiento para el trabajo y que se acuerden condiciones de trabajo similares a las de otros trabajadores del mismo sector.

Con relación al comentario relativo a la existencia de trabajo forzoso en centros mineros de diversas regiones del país, los órganos de control han tomado nota de las acciones llevadas a cabo por el gobierno peruano, en particular, las relativas al reforzamiento de las inspecciones en dichas zonas.

## ***2. Instancias y programas relacionados con la aplicación del derecho:***

La labor de seguimiento, supervisión y control de la prohibición del trabajo forzoso corresponde conjuntamente al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Agricultura, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Organización Indígena de la Región Atalaya y de la región de Madre de Dios. Las acciones de estos organismos han permitido eliminar el sistema de contratación mediante “enganche” y, en consecuencia, erradicar el trabajo forzoso en esa zona. También se ha identificado a los responsables de dichas prácticas.

El resultado de las inspecciones en diversas regiones ha revelado que la población indígena asentada en los márgenes de los ríos Ucayali y Urubamba, trabajaba en la extracción de madera en zonas de difícil acceso, al servicio de empleadores que pagaban sus servicios con bienes fungibles, como alimentos y vestido. Las autoridades han aplicado las sanciones previstas a los responsables. También, se han adoptado acciones de lucha contra el trabajo forzoso en la región de Madre de Dios.

Esta pendiente de remisión a los órganos de control de la OIT el informe respectivo acerca del número de denuncias que han sido interpuestas, los procesos en curso y las decisiones judiciales que hayan sancionado la imposición de trabajo forzoso en las zonas mencionadas.

## **ABOLICIÓN DEL TRABAJO INFANTIL**

### **I. NORMATIVA.-**

#### **1. Constitución:**

La Constitución de 1993 establece en el artículo que la comunidad y el Estado deben proteger especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. Asimismo, señala que el trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, debiendo proteger especialmente al menor de edad.

#### **2. Tratados:**

El Perú ha suscrito todas las declaraciones de derechos humanos de ámbito mundial y regional que reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Ha ratificado el convenio 138 sobre edad mínima de admisión al empleo (1973) y el convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (1999).

#### **3. Legislación:**

La Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes (07.08.2000), establece que el niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica, y se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo. Señala también que el trabajo del adolescente será protegido siempre que no importe una explotación económica, no importe riesgo o peligro en la salud o desenvolvimiento físico, mental y no afecte el proceso educativo.

El Código establece la edad mínima para el empleo de 14 años y excepcionalmente la de 12 años de edad cuando la referida labor no ponga en peligro su salud, su integridad física o moral. Esta disposición es concordante con las excepciones establecidas en el convenio N° 138 de la OIT. La legislación también establece sanciones penales ente 3 y 10 años para quienes incurran en explotación sexual, que configuran una de las peores formas de trabajo infantil establecidas en el convenio 182. El MTPE, ha expedido la Resolución Ministerial N° 128-94-TR, sobre autorización de trabajo de adolescente, con el fin de cautelar que el trabajo del menor no le impida la asistencia a la escuela.

## **II. APLICACIÓN.-**

### ***1. Actuación de los órganos de control de la OIT:***

Los órganos de control de la OIT no han formulado ninguna observación sobre la legislación peruana relativa a este derecho.

### ***2. Instancias y programas relacionados con la aplicación del derecho:***

Según la Encuesta Nacional de Hogares del 2001, en el Perú trabajan alrededor de 1'987,165 menores. Por ello, la erradicación del trabajo infantil constituye una de las políticas prioritarias del Estado contenidas en el Acuerdo Nacional, instancia de dialogo que cuenta con participación del Estado, partidos políticos, representantes de trabajadores y empresarios y sociedad civil. En la práctica, los diversos Ministerios del Estado, conforme a sus competencias, asumen la función de garantizar el bienestar del menor que trabaja.

El MTPE a través de la Dirección de Protección del Menor y de Seguridad y Salud en el Trabajo, se encarga del otorgamiento de las autorizaciones de trabajo adolescente así como de la supervisión del cumplimiento de la normatividad del adolescente trabajador. El Comité Directivo de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil del MTPE, asume la función de impulsar el cumplimiento de las normas legales destinadas a la abolición efectiva del trabajo infantil. Este Comité ha elaborado diversas propuestas dirigidas a modificar diversas normas relativas al trabajo infantil (jornada de trabajo, descanso vacacional, trabajo nocturno, trabajos

prohibidos, etc.), con el fin de mejorar los contenidos de nuestra legislación con relación a los convenios ratificados.

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social cuenta también con la Dirección General de la Niñez y Adolescencia, encargada de la difusión de los derechos de los niños y adolescentes y de la ejecución de programas de prevención, promoción y protección de menores maltratados o víctimas de violencia sexual. El Ministerio de Educación asume la función de garantizar la continuación de los estudios escolares a través de horarios nocturnos para los menores que trabajan. Por último, el Ministerio de Salud está obligado a otorgar de manera gratuita y periódica la certificación médica para la autorización de trabajo adolescente.

Se viene ejecutando el “Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia”, cuyo objetivo es definir acciones, programas y estrategias a cargo de los diferentes sectores e instituciones del Estado y la sociedad civil, destinadas a lograr la plena vigencia de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. Participan activamente en la ejecución de este plan los sectores de Educación, Trabajo, Salud, Interior, entre otros y se cuenta además con la cooperación técnica de UNICEF. En lo que va del año, como parte de las acciones previstas por el citado Plan, se ha llevado a cabo actividades de desarrollo personal, actividades recreativas y formativas y de reinserción familiar para 849 adolescentes que laboran en las calles. También, mediante la creación de módulos de atención integral para el maltrato infantil, se ha incrementado en un 3.71 % la atención de casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes de 0 a 14 años, respecto del año anterior.

Algunas denuncias periodísticas sobre trabajo infantil en la minería artesanal en los departamentos de Madre de Dios y Puno motivaron la realización de operativos a cargo de las Autoridades policiales y de la inspección del inspeccionales. Tales acciones constataron que en las zonas inspeccionadas no existía trabajo infantil dependiente, pero verificaron la existencia de trabajo infantil ejercido de manera independiente o en apoyo de padres o familiares. Esto ha dado lugar a que se forme una “Mesa Interinstitucional de Trabajo” con participación del Estado y de la sociedad civil. El MTPE ha propuesto la implementación de un proyecto de intervención en minería artesanal en la zona mineras de alta participación infantil.

## **ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN**

### **I. NORMATIVA.-**

#### **1. Constitución:**

La Constitución de 1993 consagra el principio de igualdad y prohíbe la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. También, en su apartado laboral, consagra el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación y señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

#### **2. Tratados:**

El Perú ha suscrito todas las declaraciones de ámbito internacional y regional que consagran el principio de igualdad y proscriben la discriminación. También, ha ratificado el convenio 100 sobre igualdad de remuneración (1951), el Convenio No 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación (1958), el convenio No 156 sobre los trabajadores con responsabilidad familiares (1981) y el convenio No 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (1983).

#### **3. Legislación:**

La legislación nacional establece sanciones penales y administrativas para quienes infringen la prohibición de discriminación.

Ley N° 26772 (17.04.97), establece que las ofertas de empleo y el acceso a centros de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, estableciendo sanciones pecuniarias o de cierre temporal del establecimiento para quienes incumplan este mandato. Desde su vigencia se han recibido 9 denuncias, 3 de las cuales han dado lugar a la imposición de multas.

La Ley 27270, Ley contra actos de discriminación (29.05.2000), incorpora al código penal la prohibición de discriminación en materia laboral y prevé la sanción de prestación de servicios a la comunidad para los infractores. La Ley 27050 (06.01.99), Ley General de la Persona con Discapacidad, prohíbe la discrimina-

ción para personas con discapacidad en lo referente a los beneficios y derechos que establece la legislación laboral. La Ley 26626 (20.06.96), de lucha contra el VIH/SIDA/ETS, establece que la enfermedad no será impedimento para que el trabajador siga laborando mientras se encuentre apto para cumplir sus obligaciones. Por último, la Ley 27942 (27.02.2003) sanciona el acoso sexual en los centros de trabajo públicos y privados. El Decreto Supremo No 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo No 728, Ley de la Productividad y Competitividad Laboral señala que es nulo el despido por motivos discriminatorios (sexo, raza, religión, opinión, idioma y embarazo).

La legislación también establece algunas medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades en el empleo y la ocupación. El Decreto Supremo No 002-97-TR, TUO de la Ley de Formación y Promoción de Empleo (27.03.97) fomenta la participación de jóvenes de sectores vulnerables, estableciendo que el límite de jóvenes de formación laboral juvenil admitido para una empresa (10% del total de trabajadores), puede ser duplicado si se contrata a jóvenes discapacitados o jóvenes mujeres con responsabilidades familiares.

## **II. APLICACIÓN.-**

### ***1. Actuación de los órganos de control de la OIT:***

Los órganos de control de la OIT no han formulado ninguna observación sobre la legislación peruana relativa este derecho, encontrándose aún en análisis la conformidad de la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa (03.07.2003), con los convenios relativos a la prohibición de discriminación en la ocupación y el empleo. Esta norma establece una regulación especial de carácter temporal (5 años) para los trabajadores de las MYPES, con el objetivo de fomentar la formalización y el desarrollo de las microempresas.

### ***2. Instancias y programas relacionados con la aplicación del derecho:***

El MTPE a través de sus dependencias administrativas atiende denuncias sobre ofertas de empleo discriminatorias. Además, el Vice Ministerio de Promoción del Empleo tiene a su cargo diversos programas destinados a promover la igualdad de oportunidades en el empleo y la ocupación.

- El Programa Femenino de Calificación del Empleo - PROFECE tiene como objetivo mejorar la inserción al mercado laboral de las mujeres adultas de bajos recursos, organizadas en talleres productivos o grupos de oferta laboral, con preferencia en zonas urbanas del país. Desde su creación en 1997 y hasta 2003 el programa ha generado 37,024 empleos temporales y ha colocado 1,100 grupos organizados de mujeres en 493 empresas y ferias.
- El Programa “PROJoven” tiene por objetivo facilitar la inserción de jóvenes de bajos recursos al mercado de trabajo, mejorando su capacitación. El programa busca generar interacción entre la oferta de capacitación y las necesidades reales de los diversos sectores productivos. Desde su creación, el programa ha beneficiado a 32,000 jóvenes brindándoles capacitación gratuita e insertándolos en prácticas laborales en diferentes empresas del país.
- El programa “A Trabajar Urbano” tiene por objetivo generar empleo temporal para jefes o jefas de hogar con responsabilidades familiares mediante su contratación en obras públicas de interés comunal. Al mes de julio de este año, el programa ha generado más de 175,000 puestos de trabajo.
- La “Red CIL-ProEmpleo” tiene por objetivo mejorar las posibilidades empleo de colectivos de difícil inserción laboral, brindando servicios de intermediación, información y asesoría para la búsqueda de un puesto de trabajo. En lo que va del año 2004 el programa ha colocado a 10,442 personas en puestos de trabajo en todo el país.

## **PERSPECTIVAS**

En el Perú se viene llevando a cabo diversas acciones destinadas a garantizar la vigencia efectividad de los derechos fundamentales en el trabajo.

### ***1. Ley General del Trabajo***

En el plano normativo se viene debatiendo en el Congreso de la República el proyecto de “Ley General del Trabajo”, que sistematiza y reforma de la legislación laboral existente. Este proyecto normativo viene respaldado en gran parte por el consenso de los actores de las relaciones laborales representados en el Consejo Nacional del Trabajo y contribuiría a adecuar nuestra legislación a los convenios de la OIT ratificados por el Perú.

## ***2. Cumplimiento de normas laborales***

En lo referente a la aplicación de la normativa laboral, el MTPE constituye la instancia encargada de vigilar el cumplimiento de las normas laborales a través de su servicio de Inspección del Trabajo. En el caso de algunos derechos relacionados con condiciones de trabajo (p.e. salud y seguridad en el trabajo) la función de control es compartida con otros organismos del Estado.

Con el fin de revertir el déficit aún apreciado en materia de cumplimiento de las normas laborales se viene ejecutando una estrategia integral apoyada en tres aspectos complementarios: la conformación de un plan nacional de “Fomento del trabajo decente y la competitividad empresarial”, la potenciación del sistema fiscalizador o inspectivo y la difusión masiva de la normativa laboral.

El plan nacional de “Fomento del trabajo decente y la competitividad empresarial” pretende implicar a los propios actores de las relaciones laborales en el cumplimiento de la normativa laboral y la consecución del objetivo del “trabajo decente”. Para ello, prevé el otorgamiento de incentivos y certificaciones públicas a los empleadores que voluntariamente acrediten ante el MTPE el cumplimiento de la legislación laboral; garanticen un entorno saludable y seguro para sus trabajadores, aseguren la efectividad de su derecho a la formación profesional y, promuevan los derechos y principios fundamentales contenidos en la Declaración de 1998 de la OIT. La idea central del programa es difundir un modelo empresarial en el que la competitividad y la alta productividad se asocien al respeto de los derechos laborales y el bienestar de los trabajadores.

En lo que refiere al control de cumplimiento de la normativa laboral, el MTPE a través de la Dirección de Inspecciones en Asuntos Laborales está ejecutando una estrategia de reforma y potenciación de los mecanismos y procedimientos de fiscalización. Con este fin, se ha aprobado una norma modificatoria de la actual Ley General de Inspección y la norma modificatoria de su reglamento, ambas destinadas a facilitar el desarrollo de la función inspectiva. Bajo la óptica del MTPE, esta reforma normativa contribuirá a mejorar el nivel de eficacia a la labor inspectiva y permitirá –en línea a lo recomendado por la OIT- extender la cobertura de la inspección del trabajo y lograr su especialización. También se vienen realizando coordinaciones con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), encargada de la fiscalización de tributos, con el fin de realizar acciones conjuntas que permitan hacer más efectiva la labor de control.

### ***3. Seguridad y Salud en el Trabajo.***

En lo específicamente referido a seguridad y salud en el trabajo, se ha creado la Dirección de Protección al Menor y Seguridad y Salud en el Trabajo, que tiene atribuidas funciones de inspección y prevención en seguridad y salud en el trabajo. Entre las actividades inmediatas de esta Dirección destaca la implementación de un sistema simplificado de notificación, registro e investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y la elaboración de un Programa Nacional de salud y seguridad ocupacional, en cuya discusión deberán participar los distintos actores sociales. Debe señalarse también que actualmente viene funcionando una comisión multisectorial encargada de elaborar un Reglamento de Seguridad y Salud que reúna las obligaciones de prevención en este ámbito.

### ***4. Consejo Nacional del Trabajo.***

Debe señalarse además que en el Perú el Consejo Nacional del Trabajo, órgano consultivo del MTPE conformado por representantes de empresarios y trabajadores, despliega una importante labor de concertación de políticas laborales y tiene atribuida la función de fijar la Remuneración Mínima Vital. Esta instancia de diálogo tripartita habilita comités técnicos de trabajo, empleo, formación profesional y seguridad social en los que se analizan y discuten las políticas laborales relacionadas con estos temas. Hasta el momento el CNT se ha avocado al análisis de diversos proyectos de ley y de diversos aspectos vinculados a la problemática del empleo en el Perú.