

Conferencia Internacional del Trabajo
91.^a reunión 2003

Informe V

El ámbito de la relación de trabajo

Quinto punto del orden del día

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2003
Primera edición 2003

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

OIT

El ámbito de la relación de trabajo

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003

ISBN 92-2-312879-X

ISSN 0251-3226

También publicado en alemán, árabe, chino, francés, inglés y ruso

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

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

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a: pubvente@ilo.org
Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/publns

INDICE

	Páginas
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: <i>La protección de los trabajadores y la relación de trabajo</i>	5
Debates recientes sobre protección de los trabajadores (1990-2002)	5
Discusiones celebradas en la Conferencia Internacional del Trabajo	6
De los estudios nacionales a la reunión de expertos	8
Interrogantes acerca de la protección de los trabajadores	11
El contexto de la desprotección	12
Repercusiones de la desprotección	14
Equilibrio entre equidad y adaptabilidad	18
CAPÍTULO II: <i>Relaciones de trabajo encubiertas o ambiguas</i>	21
Vigencia de la relación de trabajo	21
Incertidumbres acerca del campo de aplicación de la ley	24
La ley y la relación de trabajo	24
La relación de trabajo disfrazada o encubierta	27
Ambigüedad objetiva de la relación de trabajo	30
Encubrimiento o ambigüedad objetiva: el caso de los camioneros	32
Cierre de la brecha entre la ley y la realidad	36
Clarificación del campo de aplicación de la ley	36
Reajuste de los límites de la legislación	37
Acatamiento y aplicación	37
CAPÍTULO III: <i>Las relaciones de trabajo «triangulares»</i>	43
Tipos de relación de trabajo «triangular»	43
Algunos ejemplos	46
Interrogantes sobre relaciones de trabajo «triangulares»	54
¿Quién es el empleador?	55
¿Cuáles son los derechos del trabajador?	57
¿Quién responde por los derechos del trabajador?	57
CAPÍTULO IV: <i>Acontecimientos recientes</i>	61
Clarificación del ámbito de aplicación de la relación de trabajo	62
Definición del campo de aplicación de la relación de trabajo	62

Delimitación de los límites entre el trabajo dependiente y el independiente .	64
El enfoque combinado	68
Definición de determinadas formas de empleo	70
Evolución reciente de la jurisprudencia	71
Regulación de las relaciones de trabajo «triangulares»	75
¿Quién es el empleador?	76
¿Cuáles son los derechos del trabajador?	80
Observancia y vigilancia de la aplicación de la ley	82
 CAPÍTULO V: <i>Perspectivas de acción internacional y nacional</i>	 85
La acción internacional	85
Acopio e intercambio de informaciones	85
Cooperación técnica, asistencia y orientación	86
Adopción de instrumentos	87
La acción nacional	89
 PUNTOS PROPUESTOS PARA LA DISCUSIÓN	 91
 ANEXOS	
I. Resolución relativa a la posible adopción de instrumentos internacionales para la protección de los trabajadores en las situaciones identificadas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación	93
II. Declaración conjunta de los expertos participantes en la Reunión de expertos en situaciones en las cuales los trabajadores necesitan protección (Ginebra, 15-19 de mayo de 2000)	95
III. Empleo en función de la situación en el empleo y el sexo, año más reciente	97

INTRODUCCION

Desde su fundación en 1919, la OIT se ha dedicado a promover la protección de los trabajadores mediante la adopción de un amplio conjunto de instrumentos y políticas destinados a lograr que los trabajadores, cualquiera que sea su situación laboral, puedan trabajar en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998, recuerda que todos los Estados Miembros de la OIT tienen la obligación de promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos inscritos en los convenios fundamentales de la OIT¹. El Programa de Trabajo Decente fomenta el acceso de todos los trabajadores a empleos libremente elegidos, el reconocimiento de los derechos básicos en el trabajo, el logro de ingresos con que satisfacer las necesidades y responsabilidades básicas de orden económico, social y familiar, y un nivel apropiado de protección social para cada trabajador y su familia². Para la consecución de ese objetivo será preciso superar la desprotección en que se hallan muchos trabajadores en numerosos países y regiones del mundo, pues no cabe duda de que ningún trabajador puede disfrutar de un trabajo decente si no está protegido contra los principales riesgos que entrafia su condición. El Programa de Trabajo Decente aporta un marco conceptual de innegable validez e importancia en lo que concierne a la protección de que deberían gozar los trabajadores dependientes en el ámbito de la relación de trabajo.

La protección de los trabajadores presenta facetas muy diversas en las que intervienen muchos actores e instituciones. Por lo común, abarca la concesión de prestaciones de seguridad social destinadas a cubrir contingencias como enfermedad, incapacidad, vejez, maternidad y desempleo, la defensa contra riesgos para la salud y la seguridad en el trabajo, la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y protección contra la discriminación; y protección contra la inseguridad en el empleo y de los ingresos. Tales protecciones pueden estar vinculadas o no a la relación de trabajo, y su naturaleza puede cambiar en el transcurso del tiempo. La realidad es que sólo una minoría de la fuerza de trabajo mundial disfruta del conjunto de dichas protecciones.

En general, la protección de los trabajadores plantea una amplia serie de cuestiones que deben ser examinadas y comprendidas en el contexto más amplio aun de los cambios que se producen en el mercado de trabajo y la organización de la actividad laboral. La naturaleza y el ritmo de esos cambios en el mundo del trabajo han tenido y siguen teniendo un efecto profundo en las relaciones de trabajo. No sólo se modifican las pautas de empleo, sino que también aumenta el número de tipos y variantes de contratos de trabajo, a la vez que se difunden cada vez más nuevas formas de trabajo y sus consiguientes posibilidades y riesgos. Los efectos de tales transformaciones se

¹ <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/decl/declaration/text/index.htm>.

² Véase *Trabajo decente*. Memoria del Director General a la 87.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, junio de 1999; esta Memoria puede consultarse en la dirección <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/reln/ilc/ilc87/rep-i.htm>.

hacen sentir en el empleo y en el mercado de trabajo y obligan a reflexionar sobre la validez de los conceptos tradicionales y antiguas certidumbres. Con frecuencia, la evolución ofrece nuevas oportunidades de empleo y más flexibilidad tanto a los empleadores como a los trabajadores. Pero la seguridad y la protección estructuradas alrededor de la relación de trabajo están siendo desafiadas por la difusión cada vez mayor de las nociones y formas diferentes de empleo por cuenta propia, como alternativa.

Durante muchos años, se han ido adoptando y aplicando numerosas leyes, reglamentos y contratos colectivos en los que la protección está ligada a la relación de trabajo. La relación de trabajo ha sido una figura jurídica de validez probada y duradera a través de la cual se han reconocido a los trabajadores sus principales derechos y protecciones. En su mayoría, las normas internacionales del trabajo sobre protección de los trabajadores parten de ese mismo principio. También han servido de base a muchas leyes del trabajo nacionales de los países miembros de la OIT, aunque cabe señalar que diversos aspectos de la protección de los trabajadores caen fuera del ámbito de la relación de trabajo y, por ende, del ámbito del presente informe.

El ámbito de la relación de trabajo fue inscrito como quinto punto del orden del día de la 91.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2003) por decisión del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en su reunión de marzo de 2001³. Al identificar el ámbito de la relación de trabajo como punto de referencia, el Consejo de Administración centró la discusión general en el tema de la protección laboral de los trabajadores dependientes, es decir en los derechos y obligaciones de los trabajadores dependientes ya vengan establecidos por leyes, reglamentos o por contratos colectivos, que se deriven de la existencia de una relación de trabajo. En consecuencia, el presente informe no versa sobre la protección de los trabajadores independientes ni trata acerca de contratos civiles o comerciales.

Sea cual sea la definición precisa que se le dé en un marco nacional, la relación de trabajo es una figura de uso universal por la que se crea un nexo jurídico entre una persona, denominada «el empleado» o «el asalariado» (o, a menudo, «el trabajador»), y otra persona, denominada el «empleador», a quien aquélla proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración. El tema considerado en el presente informe es el fenómeno cada vez más amplio que se plantea en torno a la situación de trabajadores dependientes privados de protección laboral a raíz de la acción de alguno o varios de los factores mencionados a continuación:

- el alcance restringido o la interpretación limitada del ámbito de aplicación de la ley;
- la redacción incorrecta o ambigua de la ley, lo que tiende a la imprecisión de su ámbito de aplicación;
- el encubrimiento de la relación de trabajo;
- la ambigüedad de la relación de trabajo, observada objetivamente, con la consecuencia de que es posible tener dudas acerca de la existencia o inexistencia de una relación de trabajo en la realidad;
- la existencia de relaciones de trabajo en las cuales no se sabe a ciencia cierta quién es el empleador, qué derechos tiene el trabajador ni quién responde por esos derechos;
- el incumplimiento de las normas y fallos en su aplicación.

³ Véase OIT: documento GB.280/2, 280.^a reunión, marzo de 2001 párrafos 32-59, en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb280/pdf/gb-2.pdf>.

Los diversos estudios por países emprendidos por la OIT (enumerados en el capítulo I), así como otras fuentes, revelan que está aumentando este fenómeno, y el mismo está contribuyendo a la extensión de la inseguridad y la pobreza. También puede afectar negativamente la competitividad y viabilidad de las empresas. Asimismo, puede menoscabar la pertinencia del derecho del trabajo a nivel nacional e internacional y socavar en forma directa la protección laboral de trabajadores dependientes que en realidad son asalariados. La protección que brinda la legislación del trabajo, por favorable que sea ésta, queda sin efecto cuando el trabajador dependiente que pudiera estar amparado por ella no es reconocido en su condición de asalariado debido a imperfecciones de la redacción de esa legislación, o a su inobservancia.

Examinar el ámbito de la relación de trabajo en la economía informal plantea dificultades especiales, dado que puede ser muy arduo determinar en qué casos existe de manera evidente una relación de trabajo, y que tampoco es fácil delimitar la diferencia entre dependencia e independencia. Además, la falta de protección de los trabajadores dependientes en la economía informal entraña un desafío para los responsables de velar por el cumplimiento de la legislación del trabajo, como se declaró en las conclusiones relativas al trabajo decente y la economía informal, adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 90.^a reunión (2002)⁴.

Es importante destacar que el presente informe no evalúa los méritos de distintas definiciones del contenido sustantivo de la relación de trabajo, aunque presenta informaciones sobre una serie de definiciones utilizadas en distintos países y éstas demuestran que existen elementos en común entre ellas junto con ciertas diferencias atribuibles a distintos sistemas jurídicos y culturas, así como a entornos económicos y sociales disímiles. Tales informaciones, junto con los demás datos que contiene el informe sobre procedimientos y otros medios nacionales de resolver litigios acerca de la condición del trabajador, permiten concluir que el tema de la relación de trabajo suscita un creciente interés a nivel nacional y que es una cuestión de importancia para los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Las soluciones nacionales son diversas, unas se basan en leyes, reglamentos y contratos colectivos y otras en lineamientos o en códigos de conducta voluntarios. La evolución observada en el plano nacional permite señalar que la discusión de este tema a nivel internacional es no sólo oportuna sino apropiada y que la OIT podría proporcionar a los Estados Miembros su asesoramiento técnico y para formulación de políticas a este respecto.

El informe está estructurado como se explica a continuación. En el capítulo I se pasa revista a los antecedentes de la discusión del tema por la OIT, incluida la adopción por la Conferencia, en su 86.^a reunión (1998), de la resolución relativa a la posible adopción de instrumentos internacionales para la protección de los trabajadores en las situaciones identificadas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación⁵; también se examinan el contexto general y las consecuencias de la desprotección de trabajadores dependientes. En el capítulo II se describen algunas de las situaciones más comunes en que pueden hallarse los trabajadores dependientes cuando no gozan de protección por

⁴ OIT: *Actas Provisionales* núm. 25, Conferencia Internacional del Trabajo, 90.^a reunión, 2002 (<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25.pdf>).

⁵ Resolución relativa a la posible adopción de instrumentos internacionales para la protección de los trabajadores en las situaciones identificadas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación, que se reproduce en el anexo I al presente informe.

cualquiera de las siguientes causas: estrechez del ámbito de aplicación de la legislación del trabajo; encubrimiento de las relaciones de trabajo; ambigüedad objetiva de las relaciones de trabajo, o inobservancia y falta de aplicación del derecho. En el capítulo III se consideran por separado las relaciones de trabajo «triangulares», en vista de las complejidades de orden técnico que pueden presentar y del hecho de que en tales casos no es común que se ponga en duda la existencia de una relación de trabajo. Este ordenamiento es conforme a los términos de la antedicha resolución de 1998, según los cuales convenía examinar la posibilidad de tratar por separado las diversas situaciones en que pueden hallarse los trabajadores privados de protección. En el capítulo IV son presentados una serie de ejemplos interesantes y una reseña de acontecimientos recientes a nivel nacional e internacional destinados a clarificar el ámbito de la relación de trabajo. Por último, en el capítulo V se exploran posibles vías de acción nacional e internacional.

CAPITULO PRIMERO

LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES Y LA RELACION DE TRABAJO

La protección de los trabajadores es uno de los principales objetivos que persigue la Organización Internacional del Trabajo y un terreno en el cual se han logrado grandes progresos. La OIT siempre ha estado preocupada por lograr la extensión de la protección laboral a gran número de trabajadores privados de sus beneficios. En los últimos años, esa preocupación ha alcanzado a los trabajadores cuyas condiciones de empleo y de trabajo se han deteriorado como consecuencia de las transformaciones profundas ocurridas en el mundo del trabajo.

Durante más de un decenio, la situación de esos trabajadores ha figurado de alguna manera en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo. En el presente capítulo se reseñan esas discusiones y se describen el contexto en que se plantea la cuestión de la desprotección de los trabajadores dependientes y las consecuencias que la falta de protección acarrea para los trabajadores, los empleadores, los gobiernos y la colectividad en su conjunto.

DEBATES RECIENTES SOBRE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES (1990-2002)

En las discusiones celebradas en la Conferencia, la relación de trabajo ha sido, en gran medida, la piedra angular del examen de las diversas formas de trabajo. Las ideas enunciadas en el curso de tales debates han servido para orientar el pensamiento y las actividades de la Oficina en los años recientes.

La Conferencia debatió la cuestión de los trabajadores por cuenta propia, incluso aquellos que sólo lo son en apariencia o cuya condición es ambigua, pues se sitúa entre el trabajo dependiente y el independiente. También ha celebrado discusiones sobre trabajadores migrantes, trabajadores a domicilio, trabajadores de agencias de empleo privadas, niños trabajadores y trabajadores de cooperativas y de la economía informal. Asimismo, al considerar cuestiones relativas a la seguridad social y la protección de la maternidad tuvo en cuenta la eventual relación de trabajo de los beneficiarios.

Luego, en 1998, la Conferencia adoptó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la que evocó con toda solemnidad la universalidad de los principios y derechos enunciados en la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia y recordó que esos principios y derechos habían sido desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en los convenios fundamentales de la OIT¹. La Declaración no excluye de su campo de aplicación a los trabajadores que no se hallan en una relación de trabajo o que, dicho de otra manera, no tienen un empleador en el sentido estricto del término.

¹ Véase la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo en la dirección <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm>.

Discusiones celebradas en la Conferencia Internacional del Trabajo

En 1997 y 1998 la Conferencia examinó un punto sobre «trabajo en régimen de subcontratación». Esta cuestión había sido objeto de repetidas muestras de preocupación desde mediados del decenio de 1950, en diversas comisiones de industria y reuniones sectoriales², así como en la Conferencia Internacional del Trabajo misma, en su discusión general sobre la cuestión de la promoción del empleo por cuenta propia. En esa oportunidad, la Conferencia adoptó importantes conclusiones, referidas a la situación de trabajadores cuya actividad por cuenta propia sólo es aparente y recomendó que «... si no existen, deben instituirse y aplicarse medidas de protección a los trabajadores, con inclusión de los trabajadores por cuenta propia aparentes, frente a los arreglos de subcontratos y contratos laborales que acaban en explotación»³.

La discusión emprendida por la Conferencia sobre la cuestión del «trabajo en régimen de subcontratación»⁴ tenía por objeto inicialmente lograr que mediante la adopción eventual de un convenio y una recomendación se protegieran ciertas categorías de trabajadores dependientes desprovistas de amparo laboral. Los miembros trabajadores de la Comisión del Trabajo en Subcontratación abogaron con mucha fuerza en favor de que se concediera una protección a trabajadores privados de ella tanto en los hechos como en derecho. Esta preocupación fue expresada por el Vicepresidente trabajador en la segunda discusión de la cuestión, cuando habló de «trabajadores desprotegidos» en vez de «trabajadores en régimen de subcontratación»⁵. La categoría considerada abarcaba a los trabajadores comprendidos en las llamadas relaciones de trabajo «triangulares», así como a los trabajadores que trabajan o prestan servicios a otras personas dentro del marco jurídico de un contrato civil o comercial, aunque en realidad son parte del personal dependiente o integrado a la empresa para la que trabajan o aportan su servicio. Sin embargo, fracasó la proposición de adoptar un convenio y una recomendación. En especial, el Grupo de los Empleadores se opuso a la adopción de ins-

² En especial, con motivo de la quinta (1955-1956) y la octava (1973) reuniones de la Comisión del Petróleo, y de la segunda Reunión técnica tripartita para la industria del vestido (1980). Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 85.^a reunión, Ginebra, 1997: Informe VI (1): *Trabajo en régimen de subcontratación*. En ocasiones posteriores se suscitaron reacciones similares en otras reuniones sectoriales, como las que versaron sobre el transporte; las industrias del textil, del vestido, el cuero y el calzado; los hoteles, restaurantes y el turismo; las industrias forestales y de la madera; la construcción y la minería; la privatización de servicios municipales, y el trabajo en los medios de comunicación y las actividades destinadas al entretenimiento.

³ Véase OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.^a reunión, 1990: resolución sobre la promoción del empleo por cuenta propia, adoptada el 27 de junio de 1990, y las conclusiones adoptadas por la Comisión de la Conferencia, en especial los párrafos 4, 8, 17, a), 21, b) y e), y 23, b), publicadas en *Actas Provisionales*, núm. 34, véase también el Informe VII: *Promoción del empleo por cuenta propia*, sometido a la 77.^a reunión de la Conferencia.

⁴ Para consultar los informes de la Comisión del Trabajo en Subcontratación y la discusión de esos informes en sesiones plenarias de la Conferencia, véanse OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 85.^a y 86.^a reuniones, 1997 y 1998: *Actas Provisionales* de la vigésima sesión (1997), núms. 18 (1997) y 16 y 21 (1998). La Oficina preparó los siguientes informes para que sirvieran de base a las discusiones: OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 85.^a reunión, 1997: *Trabajo en régimen de subcontratación*, Informes VI, 1) y VI, 2), y, para la 86.^a reunión, 1998: *Trabajo en régimen de subcontratación*, Informes V (1), V (2A) y V (2B).

⁵ Véase OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 86.^a reunión, 1997: *Actas Provisionales* núm. 16 (1998), *op. cit.*, párrafos 126-127.

trumentos en la materia, que no consideraban apropiada para una acción normativa, en vista de la enorme variedad de modalidades, enfoques y arreglos aplicados a nivel nacional, y debido, también, a que los instrumentos que se habían propuesto podrían interferir con los contratos comerciales y tendrían repercusiones negativas en la actividad económica y la creación de empleo⁶. A pesar de esa oposición, los empleadores manifestaron que tenían interés en considerar algunos aspectos del tema. Desde el comienzo de las deliberaciones, habían apoyado la idea de reglamentar el «trabajo encubierto» e impedir prácticas ficticias, fraudulentas o ilícitas cuya intención fuera eludir el cumplimiento de obligaciones contractuales, con el consiguiente perjuicio para los trabajadores⁷. Al finalizar la segunda discusión de la cuestión en 1998, el Grupo de los Empleadores reconoció que había ciertos tópicos relacionados con el tema del «trabajo en régimen de subcontratación» a los que debería prestarse más atención, aunque no habían sido definidos con precisión y subsistían importantes discrepancias en cuanto a las cuestiones que debían tratarse y a la manera de abordarlas⁸. Finalmente los empleadores apoyaron la resolución relativa a la posible adopción de instrumentos internacionales para la protección de los trabajadores en las situaciones identificadas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación⁹, adoptada por la Conferencia.

Algunos gobiernos y el Grupo de los Empleadores habían argumentado que el convenio propuesto establecería una tercera categoría de trabajadores, imprecisamente definida y situada entre los trabajadores dependientes y los independientes. Los delegados gubernamentales se opusieron, sobre todo, a las condiciones inferiores y discriminatorias que serían ofrecidas a los trabajadores de la nueva categoría, y señalaron el riesgo de que se incluyera en esa categoría a muchos trabajadores dependientes en desmedro de sus derechos. Los empleadores manifestaron su preocupación por el hecho de que tales trabajadores pudieran beneficiarse de muchas de las condiciones que conlleva la relación de trabajo a pesar de no ser asalariados.

Las divergencias entre los miembros de los distintos grupos de la Comisión del Trabajo en Subcontratación se exacerbaban debido a las dificultades conceptuales y terminológicas que se fueron suscitando. La expresión inglesa «contract labour» dio lugar de inmediato a muy largos debates y a objeciones acerca de sus traducciones en español (por ejemplo: «trabajo en régimen de subcontratación») y en francés. Aunque esa expresión era de uso corriente en ciertos contextos, no tenía un contenido genérico consagrado y, sobre todo, no correspondía a ningún concepto jurídico capaz de abarcar todas las situaciones laborales que estaba considerando la Comisión. A raíz de esos problemas de terminología, la Comisión resolvió suprimir los términos «trabajo en régimen de subcontratación» y «trabajador en régimen de subcontratación» de todo el texto del convenio propuesto en los tres idiomas, como puede verse en el único artículo de éste que examinara.

Pese a las dificultades de orden conceptual o terminológico que surgieron, es evidente que los delegados compartían cierta idea del tema en discusión y, en especial, de

⁶ Discusión del informe de la Comisión en sesión plenaria, 85.ª reunión, *op. cit.*, en *Actas Provisionales* (1997), vigésima sesión, pág. 312.

⁷ *Ibid.* *Actas Provisionales* núm. 18, párrafo 3.

⁸ *Actas Provisionales* núm. 21 (1998), *op. cit.*

⁹ Reproducida en el anexo 1 del presente informe.

los problemas que afectaban a los trabajadores cuya actividad se deseaba reglamentar, es decir los trabajadores dependientes carentes de protección laboral. Muchos delegados se refirieron a la situación de trabajadores contratados por conducto de intermediarios y a trabajadores que, si bien estaban al servicio de contratistas, no disponían de un estatuto claro, incluidos ciertos trabajadores a quienes se calificaba de trabajadores «por cuenta propia». Algunos delegados hacían una distinción entre trabajadores dependientes e independientes, mientras que otros se referían a trabajadores por cuenta propia que dependían económicamente de un cliente, a casos de encubrimiento o de ambigüedad objetiva de la relación de trabajo, o a situaciones en que un trabajador trabajaba para una empresa cliente con la que no tenía una relación de trabajo. Hubo delegados que consideraron que había que proteger a trabajadores situados en una zona gris o en la franja límite de la relación de trabajo.

Así, pues, la Comisión del Trabajo en Subcontratación, de la Conferencia, superó la falta de consenso y de claridad y pudo puntualizar que el tema de futura discusión debía ser la situación de los trabajadores dependientes privados de protección laboral, a reserva de la posición de los empleadores, de que sólo se debatiera la cuestión de la relación de trabajo encubierta o disfrazada.

Conviene destacar que en los diversos debates de la Conferencia antes mencionados, los delegados procedentes de las distintas regiones aludieron repetidamente a la relación de trabajo, en sus diversos aspectos, formas y significados, como si fuera un concepto con el que todos estaban familiarizados.

De los estudios nacionales a la reunión de expertos

A raíz de la imprecisión de las deliberaciones en torno al «trabajo en régimen de subcontratación» y de la imposibilidad de adoptar un instrumento al respecto, pero también debido al deseo de volver a debatir sobre el tema en una futura reunión, la Conferencia adoptó la antedicha resolución y solicitó de la Oficina que, asistida por expertos, hiciera un examen de cuáles eran los trabajadores necesitados de protección en las situaciones que la Comisión del Trabajo en Subcontratación había comenzado a identificar¹⁰.

En cumplimiento de esa petición, se hicieron estudios por países¹¹, algunas reuniones regionales informales y la Reunión de expertos sobre trabajadores en situacio-

¹⁰ Reproducida en el anexo 1 del presente informe.

¹¹ Una primera serie de estudios es la que abarca los 29 realizados en 1999, con base en un mismo esquema. A continuación se enumeran los países estudiados y los autores de cada estudio: *Alemania* (Rolf Wank); *Argentina* (Adrián Goldín y Silvio Feldman); *Australia* (Allan Clayton y Richard Mitchell); *Brasil* (José Francisco Siqueira Neto); *Camerún* (Paul Gérard Pougoué); *República Checa* (Marcela Kubíncová); *Chile* (María Ester Feres, Helia Henríquez y José Luis Ugarte); *República de Corea* (Park Jong-Hee); *Eslovenia* (Polonca Koncar); *Estados Unidos* (Alan Hyde); *Francia* (Françoise Larré y Vincent Wauquier); *Filipinas* (Bach Maracaya); *Hungría* (Lajos Héthy); *India* (Rajasi Clerck y B.B. Patel); *República Islámica del Irán* (Kgeshavad Monshizadeh); *Italia* (Stefano Liebman); *Japón* (Mutsuko Asakura); *Marruecos* (Mohamed Korri Youssoufi); *México* (Carlos Reynoso Castillo); *Nigeria* (Femi Falana); *Pakistán* (Ifitkhar Ahmad y Naushaan Ahmad); *Perú* (Marta Tostes Vieira y Alfredo Villavicencio); *Polonia* (Marek Pliszkiwicz); *Reino Unido* (Mark Freedland); *Federación de Rusia* (Janna Gorbatcheva); *Sudáfrica* (Halton Cheadle y Marlea Clarke); *Trinidad y Tabago* (Roodal Moonilal); *Uruguay* (Antonio Grzetich y Hugo Fernández Brignoni) y *Venezuela* (Oscar Hernández Alvarez y Jacqueline Richter Duprat). Cuando se inscribió la cuestión de la relación de trabajo en el orden del día de la Conferencia, para discusión general, en 2000-2001 se llevaron a cabo nuevos estudios por países, preparados conforme a un

nes en las cuales necesitan protección, de composición tripartita, convocada en mayo de 2000¹². Los expertos que participaron en esa reunión produjeron una declaración conjunta¹³.

Los estudios por países, encargados con arreglo a un esquema uniforme, tenían por objeto ayudar a identificar y describir las principales situaciones en que los trabajadores carecen de protección suficiente, examinar los problemas derivados de la ausencia o la insuficiencia de la protección, y sugerir medidas correctivas.

Al redactar sus informes, los autores de los estudios por países trataron de evitar términos que se prestaran a confusión¹⁴ y centraron su atención en la descripción de cada situación conforme a la legislación y la práctica y en señalar tendencias¹⁵. Debido a la escasa información estadística pertinente, surgieron dificultades al intentar determinar la importancia numérica de las situaciones mencionadas y sus características¹⁶.

esquema similar al que se utilizó en la primera ronda. Se trata de los siguientes países y autores: *Bulgaria* (Ivan Neykov); *Costa Rica* (Fernando Bolaños Céspedes); *El Salvador* (Carolina Quinteros y Dulceamor Navarrete); *Finlandia* (Mari Leisti, en colaboración con Heli Ahokas y Jorma Saloheimo); *Irlanda* (Ivana Bacik); *Jamaica* (Orville W. Taylor); *Panamá* (Rolando Murgas Torrazza y Vasco Torres de León); *Sri Lanka* (R.K. Suresh Chandra); *Sudáfrica* (Marlea Clarke, con Shane Godfrey y Jan Theron) y *Tailandia* (Charit Meesit). La mayoría de esos estudios pueden consultarse conectándose en <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdual/iwp.htm#dialogue/govlab/papers/2000/mewnp/index.htm>. En el presente informe todas las remisiones a esos estudios se harán por el nombre del país de que se trate, en cursiva, seguido del número de la página o las páginas pertinentes del estudio en cuestión. En el caso de Sudáfrica, país sobre el que se prepararon dos estudios, toda referencia al segundo de ellos será *Sudáfrica 2002*.

¹² La Oficina preparó el siguiente documento para que sirviera como base de las discusiones de la Reunión: *Reunión de expertos sobre los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección (La relación de trabajo: ámbito personal)*, documento técnico de base MEWNP/2000. Puede consultarse en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/mewnp-r.pdf>. El informe de la reunión figura en OIT, *Informe de la Reunión de expertos sobre trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección*, documento MEWNP/2000/4 (Rev.), anexo al documento GB.279/2. Véase en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb279/pdf/gb-2.pdf>.

¹³ Reproducida en el anexo 2 al presente informe.

¹⁴ En la literatura especializada se hallan con frecuencia expresiones y términos que incluyen los siguientes: formas de empleo atípico, precario, flexible; nuevas formas de empleo; formas de empleo no convencional; tercerización, externalización; «outsourcing», y trabajadores temporales (pero en este caso para designar no a todo trabajador ocupado por un período de tiempo limitado sino específicamente al contratado por una agencia de empleo temporal).

¹⁵ Con este fin se distinguieron cuatro situaciones de distintos tipos, partiendo de los temas de discusión evocados por la Comisión del Trabajo en Subcontratación: trabajo en condiciones de subordinación; relaciones «triangulares»; trabajo independiente y trabajo autónomo pero sujeto a condiciones de dependencia (económica o de otro tipo). Se hizo especial hincapié en casos específicos de frecuente desprotección, por ejemplo camioneros, empleados de tiendas por departamentos, por ejemplo en la sección de perfumería, y trabajadores de la industria de la construcción.

¹⁶ En 1993, la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, en su decimoquinta reunión, adoptó una resolución sobre la clasificación internacional de la situación en el empleo (CISE-93), en las que se dan pautas para la elaboración de estadísticas mejoradas sobre diferentes relaciones contractuales de los trabajadores, con objeto de que se reflejen los riesgos económicos de distinto tipo y la autoridad con que los trabajadores ejecutan sus tareas, en forma más detallada que cuando sólo se distingue entre empleo remunerado y empleo por cuenta propia. En octubre de 1998, con motivo de su decimosexta reunión, la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo examinó un informe sobre prácticas nacionales en la elaboración de tales estadísticas, del que se desprendía que se habían realizado escasas labores destinadas a producir mejores estadísticas sobre tales cuestiones. La Conferencia concluyó que sería preciso que tanto las oficinas estadísticas nacionales como la OIT prosigan sus labores en pos de un mejoramiento de la situación (véase informe de la decimosexta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, Gine-

Sin embargo, la mayoría de los autores de esos estudios pudo apoyar sus análisis y conclusiones en fuentes dignas de crédito.

El trabajo en la economía informal

Los estudios por países no consideraron el caso de los trabajadores que actúan en la economía informal como si se tratase de una categoría específica y separada. Sin embargo, en algunos de esos estudios se halla valiosa información sobre ellos. Desde un principio, se había partido del supuesto — lo que fue confirmado en investigaciones ulteriores y en el curso de las deliberaciones sobre trabajo decente y economía informal que se llevaron a cabo en la 90.^a reunión de la Conferencia (2002) — que en la «economía informal» también había trabajadores dependientes y trabajadores por cuenta propia, con las peculiaridades de una economía especialmente precaria. Tal como declaró la Conferencia en las conclusiones que adoptó, «los trabajadores de la economía informal no están reconocidos, registrados, reglamentados o protegidos en virtud de la legislación laboral y la protección social, por ejemplo en los casos en que su situación de empleo es ambigua y, por consiguiente, no pueden disfrutar de sus derechos fundamentales, ejercerlos o defenderlos»¹⁷. Además, «muchas veces, la legislación laboral no tiene en cuenta la situación real en lo que respecta a la organización moderna del trabajo. Las definiciones inadecuadas de empleado y trabajador pueden tener el efecto contrario de considerar independiente y ajeno a la protección de la legislación laboral al trabajador»¹⁸. En muchos países, la enorme escala en que se desarrolla la economía informal ha contribuido a crear conciencia de que hay empresas que no pueden sobrellevar el costo económico de ajustarse a la ley, lo cual explica en parte que se compruebe con cierta frecuencia que las empresas de la economía informal están entre las que más infringen las disposiciones de la legislación del trabajo, puesto que el cumplimiento cabal de los requisitos legales está fuera de sus posibilidades. Este hecho sugiere, además, que es preciso apoyar a tales empresas, centros y talleres de trabajo con miras a que progresivamente lleguen a estar en condiciones de cumplir sus obligaciones respecto de los trabajadores.

Mujeres trabajadoras

En algunos estudios por países se puso de relieve la situación de las trabajadoras. De los datos recogidos se desprende que los típicos problemas que confrontan las trabajadoras tienden a acentuarse en situaciones como las que se están considerando en el presente informe; y que suele existir una concentración elevada de personal femenino en el trabajo no protegido. Todos los indicadores tienden a demostrar que en la

bra, 6-15 de octubre de 1998, documento ICLS/16/1998/V, anexo al documento GB.273/STM/7, sometido al Consejo de Administración en su 273.^a reunión, Ginebra, noviembre de 1998). Sin embargo, la OIT sólo pudo dedicar escaso tiempo a ese cometido y la situación parece haber sido muy similar en las oficinas de estadística nacionales. No está prevista ninguna discusión de la cuestión en la decimoséptima reunión de la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, convocada del 24 de noviembre al 3 de diciembre de 2003.

¹⁷ Conferencia Internacional del Trabajo, 90.^a reunión, 2002: *Actas Provisionales* núm. 25; informe y conclusiones de la Comisión de la Economía Informal, párrafo 9 de las conclusiones.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 16.

desprotección se notan efectos de notable desigualdad entre trabajadoras y trabajadores.

Trabajadores independientes

Aunque en el presente informe la exposición versa sobre todo sobre la protección laboral de los trabajadores dependientes, es inevitable que haya algunas referencias al empleo independiente, pues es sabido que hay una creciente interrelación entre ambas formas de trabajar. Muchos trabajadores pasan ocasionalmente o con bastante regularidad de una forma de trabajo a otra y esto ha dado lugar a la necesidad de crear pasarelas que permitan el tránsito entre ambas formas, así como de prever mecanismos para la conservación de derechos, especialmente a la seguridad social.

INTERROGANTES ACERCA DE LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES

El derecho del trabajo constituye la respuesta de la sociedad a una situación de desigualdad en la relación jurídica que se establece entre quien presta un servicio o ejecuta un trabajo (el trabajador) y quien se beneficia de ello (el empleador). A su vez, las normas internacionales del trabajo reflejan, en términos generales, un considerable grado de convergencia acerca de esta cuestión entre países con sistemas jurídicos distintos.

El derecho del trabajo ejerce su influencia sobre la manera en que funciona la colectividad. Ha dado lugar a progresos considerables en beneficio de los trabajadores y, al mismo tiempo, ha sido uno de los factores que sirvieron para regular la competencia entre las empresas. Pese a las insuficiencias de la aplicación de las leyes de trabajo en muchos países, no cabe duda de que la acción legislativa en el plano laboral ha sido un instrumento favorable a favor del desarrollo ordenado de la sociedad y del Estado. Sin embargo, la falta de adaptación del derecho del trabajo puede conducir a que se mantengan en vigencia reglamentaciones complejas que ya no se adecuan a las nuevas realidades del mercado de trabajo¹⁹.

La Reunión de expertos sobre trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección (Ginebra, mayo de 2000) confirmó que los cambios en la naturaleza del trabajo habían dado lugar a situaciones en las que el ámbito de la relación de trabajo no se ajustaba a las realidades laborales. A juicio de los expertos, este fenómeno ha producido una tendencia a la desprotección jurídica o de hecho de trabajadores que deberían estar protegidos por las leyes de trabajo, aunque los empleadores que participaron en la reunión discreparon acerca del alcance de esa tendencia²⁰. Teniendo en cuenta

¹⁹ «A mi juicio, el derecho del trabajo deberá demostrar que tiene una gran capacidad de adaptación si desea seguir desempeñando un importante papel en el nuevo entorno social y económico. Los cambios producidos en ese medio constituyen un desafío a la esencia misma del modelo clásico, es decir la idea de que la ley nacional — y, a semejanza de ésta, la negociación colectiva — puedan regular con efectos 'imperativos' y por conducto de reglas unitarias todos los principales contenidos de las relaciones laborales. La palabra clave es 'flexibilidad', y por eso está en oposición a toda ley de trabajo imperiosa y rígida ... », Treu Tiziano, «Labour law and social change», conferencia pública, Ginebra, OIT, noviembre de 2002.

²⁰ Véase la declaración conjunta de los expertos en el anexo 2 al presente informe, párrafo 2.

esa tendencia, es preciso identificar ciertos aspectos del *contexto* en que surge el problema y mencionar algunas de las *repercusiones* que ha tenido, tal como quedó documentado en algunos de los estudios por países encargados por la Oficina.

El contexto de la desprotección

Varía bastante de una región a otra el contexto en que se ha ido planteando el problema de la falta de protección, pero en todas partes del mundo se ha podido observar que el fenómeno está ligado a cambios significativos en las relaciones de trabajo causados por diferentes factores²¹.

Algunos de esos factores están vinculados con la mundialización²², el cambio tecnológico y la transformación de la organización y el funcionamiento de empresas, a los que se añade la frecuencia con que se procede a la reestructuración de empresas en un entorno económico sumamente competitivo. Los efectos de estos factores varían considerablemente conforme al grado en que los países o las empresas pueden beneficiarse de ellos²³. En muchos países esos factores han dado dinamismo al mercado de trabajo y contribuido a un notable crecimiento del empleo y la emergencia de nuevas formas de trabajo²⁴, pero esta situación contrasta con las desigualdades más pronunciadas y de creciente desempleo que enfrentan otros países. Debe recordarse que la OIT estableció en febrero de 2002 la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, con objeto de dar respuesta a las necesidades de la gente enfrentada a cambios sin precedente provocados por la mundialización²⁵.

Los cambios que se producen en la condición de los trabajadores y los despidos en masa de mano de obra, especialmente en países en desarrollo y en economías en tran-

²¹ Véase *Bulgaria* (pág. 1); *Chile* (págs. 1-5) y *Francia* (pág. 1).

²² La mundialización se entiende aquí como «... un proceso de rápida integración económica entre los países, motivado por la liberalización del comercio, los flujos de inversión y de capital, así como la rápida evolución tecnológica ... », según se define en OIT: *Estudios por países sobre las repercusiones sociales de la mundialización: Informe final*, Ginebra, noviembre de 1999, párrafo 2 (documento GB.276/WP/SDL/1). Ese documento contiene los resultados de una encuesta realizada en siete países con objeto de reunir información sobre qué efectos tienen la mundialización y la liberalización del comercio sobre la consecución de los objetivos sociales de la OIT.

²³ Sobre los distintos efectos de estos cambios en diferentes regiones, véase OIT, Consejo de Administración, 279.ª reunión, noviembre de 2000: *Marco de políticas y estrategias para el período 2002-2005 y examen preliminar de las propuestas de Programa y Presupuesto para 2002-2003*, documento GB.279/PFA/6, párrafo 8. Véanse también Dollar, D. y Kraay, A.: *Trade, growth and poverty* (Banco Mundial, World Bank Policy Research Department Working Paper No. 2615, 2001); K. Watkins: «Making globalization work for the poor», en *Finance and Development*, vol. 39, núm. 1, marzo de 2002; P. Warr: *Poverty incidence and sectoral growth: Evidence from Southeast Asia*, WIDER Discussion paper núm. 2002/20 (Helsinki, United Nations University, World Institute for Development Economics Research, febrero de 2002); E. Lee: *The Asian financial crisis: The challenge for social policy* (OIT, Ginebra, 1998); T. Ademola Oyejide: «Globalization and its economic impact: An African perspective», en J. Semboja, J. Mwapachu y E. Jansen (publicado bajo la dirección de): *Local perspectives on globalisation: The African case* (Dar es Salaam, Mkukina Nyota Publishers, 2002), y S. da Silva: *Is globalization the reason for national socio-economic problems?* (OIT, Oficina de Actividades para los Empleadores, 2001).

²⁴ Véase J. Somavia: *Perspectives on decent work*. Statements by the ILO Director-General (Ginebra, OIT, 2001), pág. 20.

²⁵ Véase <http://www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/index.htm>.

sición, se atribuyen frecuentemente a serias crisis financieras²⁶, la deuda externa, los programas de ajuste estructural, y las privatizaciones²⁷. La realidad que reflejan esas situaciones se traduce en una reducción drástica de la capacidad financiera de esos países y el deterioro de las condiciones de empleo y de trabajo de la mano de obra. En este contexto, el crecimiento de la economía informal²⁸ y del trabajo no declarado son muy significativos²⁹.

En relación con los factores que acaban de mencionarse, se han acentuado cambios en la estructura de la fuerza de trabajo como consecuencia de las migraciones, tanto de un país a otro como de un sector a otro de la economía nacional. Influyen también el crecimiento del sector terciario, el mayor grado de participación de mujeres en la fuerza de trabajo, las mejores calificaciones profesionales de que disponen los jóvenes trabajadores en ciertos países y el grado en que en otros países los trabajadores han ido empobreciendo sus conocimientos y experiencia profesionales³⁰. Tales cam-

²⁶ La crisis en la Argentina (declarada en diciembre de 2001) fue muy seria, y también la del sudeste asiático (1997) cuyos efectos se hicieron sentir en Tailandia. Este último país había registrado desde 1987 una notable evolución del crecimiento económico y del desarrollo industrial, con abundante inversión extranjera. En la crisis de 1997, precipitada por la devaluación del baht y la fuga de capital extranjero, con sus secuelas de desempleo, reestructuraciones de empresas, cambios en la estructura del empleo (caracterizada por nuevas formas de empleo a corto plazo, servicios por medio de contratistas, crecimiento de la producción a cargo de redes de subcontratistas, trabajadores a domicilio supuestamente independientes, y expansión de la economía informal). Véase *Tailandia* (págs. 1-2).

²⁷ En *Bulgaria* (págs. 1-2) se asistió durante el decenio pasado a una reestructuración de las ramas de actividad y producción, una serie de privatizaciones, cierre de fábricas y talleres ineficientes y creación de nuevas actividades productivas. Entre 1990 y 1999 el número de personas empleadas había decrecido en un millón de trabajadores. En 2000 el desempleo abarcaba a 18 por ciento de los trabajadores y había un promedio de 64 postulantes por cada puesto vacante. En la *República Checa* (pág. 1) los trabajadores se habían desplazado de las grandes empresas estatales a las empresas pequeñas y medianas y esa evolución había coincidido con privatizaciones masivas, profundos cambios en la administración y la aparición de organizaciones no gubernamentales. En *Hungría* (pág. 5) los cambios ocurridos en 1989-1990 fueron seguidos por la pérdida de casi 1.500.000 empleos; las reestructuraciones condujeron a que el sector privado acumulara el 60 por ciento de todo el empleo en 1997. Las grandes organizaciones existentes con anterioridad fueron reemplazadas por 697.000 empresas, de las cuales el 97 por ciento eran microempresas. En *Polonia* (pág. 4) el empleo público decreció del 52,1 por ciento en 1990 al 30,9 por ciento en 1998, mientras que durante el mismo período el del sector privado aumentó del 47,9 al 69,1 por ciento.

²⁸ Véase, por ejemplo, *Bulgaria* (págs. 9-10); *El Salvador* (págs. 2, 3, 26) y *Sudáfrica 2002* (pág. 18).

²⁹ Véase el *Camerún* (págs. 7 y 8). En *Francia* (pág. 27), el empleo encubierto afecta sobre todo a los trabajadores menos calificados, principalmente en la construcción, las obras públicas, el comercio y los hoteles y restaurantes. En la *Federación de Rusia* (págs. 9-10) se observa que la economía informal no sólo atrae trabajadores poco calificados sino también algunas categorías de trabajadores con calificaciones profesionales elevadas. Existen estimaciones según las cuales esta situación abarcaría al 40 por ciento de la población activa. En América Latina, 60 de cada 100 nuevos empleos surgen en la economía informal, que representa el 46 por ciento del empleo total. En el *Brasil*, la diferencia de ingresos entre hombres y mujeres empleados en la economía informal aumentó del 45,9 al 59,4 por ciento entre 1990 y 1999. Véanse OIT: *2000 Labour Overview: Latin America and the Caribbean* (Lima, 2000), capítulo 1, y *2001 Labour Overview: Latin America and the Caribbean* (Lima, 2001), pág. 27.

³⁰ En *Australia* (págs. 15-18) se han señalado cuatro cambios principales: 1) en la demanda de trabajadores y la composición de la fuerza de trabajo industrial: expansión del sector terciario, disminución marcada del número de empleos a tiempo completo, más trabajo de duración determinada, más trabajo a tiempo parcial; mayor recurso a mano de obra facilitada por agencias de empleo, más trabajadores independientes, provenientes de contratistas, y voluntarios; 2) en las características de los trabajadores: aumento del número de mujeres casadas y, entre los jóvenes, mejores niveles educativos; 3) aumento del número

bios influyen inevitablemente en las actitudes de los trabajadores y en la manera en que perciben el problema de encontrar empleo y poder conservarlo.

Muchas empresas, por su parte, han organizado sus actividades de modo que puedan utilizar a su personal en trabajos cada vez más diversificados y de manera más selectiva, incluyendo el recurso a contratos de diversos tipos, la descentralización de parte de la producción u otra actividad a manos de contratistas o trabajadores independientes, o el recurso a agencias de empleo³¹. El fomento de esas prácticas ha sido estimulado por el rápido desarrollo de la tecnología y de nuevos métodos de gestión de empresas en respuesta a las crecientes exigencias de la competencia. La flexibilidad lograda por estos medios frecuentemente fue precedida de reformas institucionales o de la legislación adoptadas algo antes o casi simultáneamente con miras a aumentar los efectos de los mecanismos de la oferta y la demanda y promover el empleo por cuenta propia como medio de estimular la creación de empleo³².

Repercusiones de la desprotección

En algunos estudios se señala una cierta actitud de repliegue del Estado en ciertos aspectos de la protección de trabajadores, lo cual se refleja en reformas legislativas, la reducción de los recursos asignados a la inspección del trabajo y a otras formas de velar por la observancia de la legislación, y cierta renuencia a desarrollar políticas laborales³³. Los cambios relativos a las relaciones de trabajo han tendido a coincidir con una época de dificultades para los sindicatos en muchos países³⁴, con la conse-

de trabajadores con estudios hasta de nivel universitario; 4) más horas de trabajo en el caso de los trabajadores a tiempo completo. En *Bulgaria* (pág. 1) la población total ha disminuido desde 1990 mientras la proporción relativa de la población activa ha aumentado en el período 1990-1999. La transición a la economía de mercado condujo a una declinación de la demanda de mano de obra, pero si ésta disminuyó en el sector público, en cambio aumentó en el sector privado. La *República de Corea* ha logrado desarrollar la oferta de calificaciones profesionales y esto ha contribuido a modificar la estructura del mercado de trabajo. Desde 1980 se observó un aumento muy apreciable de la proporción de trabajadores con enseñanza secundaria completa o educación universitaria, a la vez que disminuía el número de personas con estudios secundarios intermedios o menos de nueve años de escolaridad. Véase *Estudios por países*, documento GB.276/WP/SDL/1, *op. cit.*, párrafo 80.

³¹ En *Hungría* (pág. 5) pareciera que se ha producido una expansión general de «formas de empleo a costo reducido»; como un medio de evadir la ley.

³² En *Francia* (pág. 41) pareciera que la ley núm. 94-126 sobre iniciativa y empresas individuales, del 11 de febrero de 1994, no ha tenido efectos muy perceptibles. Una reforma legislativa suprimió la presunción de no existencia del contrato de trabajo enunciada en esa ley. Véase también el *Uruguay* (pág. 30).

³³ Las formas de empleo a bajo costo ideadas en *Hungría* (pág. 18) como medio de eludir la ley, sorprende que no hayan sido combatidas por las autoridades con la energía que se esperaba en vista de que hacen que la recaudación por el Estado pierda considerables ingresos. En *Australia* (págs. 77-78 y 89) en la fuertemente descentralizada industria de la construcción existen mucho empleo ilícito y altas tasas de evasión fiscal, lo cual exigiría tomar medidas correctivas en vista de que esa situación vulnera la integridad de las prácticas de empleo y provoca una impresionante pérdida en la recaudación de impuestos.

³⁴ La tasa de sindicación en *Costa Rica* (pág. 18; datos de 1997) es del 6,2 por ciento en el sector privado y del 50 por ciento en el sector público. En *El Salvador* (pág. 22) sólo estaba sindicada en 1999 el 5,5 por ciento de la población activa; 70 por ciento de todos los afiliados a sindicatos eran trabajadores de la construcción. En *México* (pág. 19) pareciera existir una zona prácticamente exenta de influencia y representación sindical, en especial en el sector de la maquila, donde hay grandes empresas que emplean en promedio unos 250 trabajadores. En *Trinidad y Tabago* (págs. 12-15, 36, 39, 50-51) ha disminuido la afiliación sindical y el estudio se refiere a la presión ejercida en ciertos sectores para que los trabajadores no formen sindicatos. Véanse también la *República Islámica del Irán* (pág. 38) y *Venezuela* (págs. 50-57).

cuencia de que se ha debilitado todavía más la posición de los trabajadores en sus negociaciones con los empleadores.

La falta de protección laboral tiene consecuencias adversas sobre todo para los trabajadores y sus familias. Al mismo tiempo, la inexistencia de derechos y garantías puede tener efectos contraproducentes en las empresas y acarrear resultados negativos para la sociedad en general. Además, como ya se ha dicho antes, existe una marcada dimensión de género en esto, pues los cambios afectan más a las mujeres que a los hombres. Los trabajadores perjudicados no sólo pierden los derechos que les conferían las leyes de trabajo, sino que también tropiezan con dificultades para conseguir que los inspectores del trabajo intervengan en su favor o tener acceso a los tribunales de trabajo. En muchos países, esos trabajadores quedan relegados al margen del sistema de seguridad social o reciben prestaciones mucho menos favorables que las que pueden obtener los trabajadores a quienes se reconoce la condición de empleados.

La preocupación causada por la existencia de trabajadores dependientes privados de protección laboral fue el hilo conductor de los debates de la Comisión del Trabajo en Subcontratación y, a pesar de desacuerdos fundamentales entre los miembros, condujo a la solicitud de que se reexaminara la cuestión y hubiera una nueva discusión en la Conferencia. Además cabe señalar que, de los estudios y debates promovidos por la Oficina para hacerse eco de esa preocupación, surgieron inquietudes acerca de las *repercusiones económicas y sociales* de la desprotección.

El caso de América Latina es ilustrativo. Muchos trabajadores latinoamericanos que gozaron en el pasado de un alto grado de protección social se enfrentan en la actualidad a una situación de inseguridad laboral, mientras que los que recién ingresan en el mercado de trabajo lo hacen en condiciones de mayor incertidumbre todavía. No es casual que la mayoría de las encuestas sociales realizadas en la región indican que la preocupación principal tanto de trabajadoras como de trabajadores es la falta de seguridad acerca del futuro que les espera. Mucha gente ha emigrado a otros países en busca de mejores niveles de vida y condiciones de trabajo.

También existe inseguridad en países de otras regiones dotados de más recursos y caracterizados por mercados de trabajo mucho mejor organizados. Cabe destacar a este respecto cómo en los años 1980 y 1990 se fue desarrollando en una mayoría de países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos la sensación entre la gente de una creciente inseguridad del empleo, a veces muy aguda, pero en todo caso muy difundida³⁵. Una encuesta de la OIT señala el elevado costo social del ajuste y la importancia creciente de las rotaciones de mano de obra en el mercado de trabajo, con consecuencias especialmente adversas para los trabajadores que no poseen calificaciones profesionales polivalentes³⁶.

Que los trabajadores carezcan de protección laboral también puede acarrear consecuencias para los empleadores, en la medida en que ello socava la productividad y distorsiona la competencia entre las empresas, tanto a nivel nacional o sectorial como en el ámbito internacional, a menudo en detrimento de aquellas empresas que cumplen

³⁵ Véase documento GB.276/WP/SDL/V, *op. cit.*, párrafo 47. Véase también Supiot, A. (director de la publicación): *Beyond employment* (Londres, Oxford University Press, 2001). La misma sensación de inseguridad se percibió en Suiza, véase «Les salaires de la peur», en *L'Hebdo* (Lausana), octubre de 2002, núm. 44, págs. 54-59.

³⁶ Documento GB.276/WP/SDL/1, párrafo 3.

la ley³⁷. La falta de seguridad jurídica puede redundar en la adopción de decisiones judiciales en virtud de las cuales se califique de asalariados a trabajadores contratados como independientes, con considerables consecuencias económicas imprevistas para las empresas (en el capítulo IV de la presente obra se mencionan algunos ejemplos). Al mismo tiempo, enfrentados a la realidad de su condición, los trabajadores desprovistos de toda posibilidad de estabilidad o ascenso pueden manifestar desapego por la empresa y contribuir a que aumente la creciente y costosa rotación de mano de obra.

Otro aspecto de la desprotección es que se descuida la formación, incluso aquella que es necesaria por razones de seguridad en lugares de trabajo que comportan riesgos. Las empresas pueden ser reacias a invertir fondos en la formación de trabajadores que probablemente no permanecerán a su servicio durante mucho tiempo. La empresa usuaria de los servicios de una empresa contratista difícilmente querrá dedicarse a formar al personal suministrado por ésta, salvo cuando esto sea necesario por razones especiales³⁸. Y es sabido que los trabajadores que no han recibido una formación están más expuestos a accidentes del trabajo, y pueden comprometer la competitividad de la empresa que los emplea. Además, la falta de inversión en formación puede afectar la competitividad nacional. Agréguese a estas consideraciones el hecho de que en algunos sectores de actividad que emplean gran número de trabajadores desprotegidos la imagen negativa de las empresas correspondientes puede provocar graves problemas de reclutamiento y retención de trabajadores³⁹. La industria de la construcción es uno de esos sectores.

A raíz de la ausencia de medidas de protección laboral pueden ocasionarse consecuencias indeseables para la salud y la seguridad de terceros y de la sociedad en general. Algunos accidentes, por ejemplo los que pueden provocar camiones de transporte pesado⁴⁰ o los accidentes mayores ocurridos en instalaciones industriales, pueden des-

³⁷ El tema de la competencia figura explícitamente en el acuerdo marco incluido en el primer contrato colectivo nacional firmado en Italia para reglamentar las relaciones de trabajo no subordinado en el sector de estudios de mercado (diciembre de 2000). Las partes se propusieron asegurar la gestión correcta de la competencia y previeron el establecimiento de las primeras garantías regulatorias indispensables para los trabajadores y las empresas, con miras a «proteger a los trabajadores y desalentar la utilización ilícita de mano de obra que distorsiona la competencia». Véase «Agreement signed for atypical workers in market research» European Industrial Relations Observatory On-line [Observatorio europeo de relaciones laborales], en <http://www.eiro.eurofound.ie/2001/01/inbrief/IT0101171N.html>.

³⁸ Las dificultades con que tropiezan los trabajadores al servicio de contratistas y de pequeñas empresas de construcción para acceder a posibilidades de formación, y algunas posibles soluciones son mencionadas en OIT, Programa de Actividades Sectoriales, Reunión tripartita sobre la industria de la construcción, Ginebra, 10-14 de diciembre de 2001: *La industria de la construcción en el siglo XXI: su imagen, perspectivas de empleo y necesidades en materia de calificaciones*, informe TMCIT/2001. Véase en <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmcjt01/tmcitr.pdf>.

³⁹ *Ibid.*, véase también *Costa Rica* (pág. 69).

⁴⁰ Por ejemplo, el estudio sobre *Australia* (págs. 51-52), menciona una colisión que se produjo entre un camión acoplado con remolque y dos automóviles, en 1999, en la cual murieron seis personas. La causa del accidente fue la extrema fatiga del conductor del camión, quien había estado manejando bajo la influencia de estimulantes provistos por su empleador y por el acompañante. Trabajar por períodos muy largos, en exceso de lo permitido por los reglamentos en vigor, era parte de la política de la empresa. La inobservancia de las leyes también fue citada en relación con el accidente causado por un camión en el túnel de San Gotardo, Suiza, el 24 de octubre de 2001. Véase el comunicado de prensa núm. 625, publicado por la Federación Internacional de Obreros del Transporte (IRU) el 30 de octubre de 2001, y «Gothard: les camionneurs européens dénoncent leurs moutons noirs», en *Le Temps* (Ginebra), 31 de octubre de 2001.

truir o dañar el medio ambiente y producir víctimas inocentes⁴¹. El nexo entre los riesgos y la desprotección laboral de los trabajadores puede observarse también cuando hay un uso extensivo de subcontratación de actividades. El problema no es la subcontratación en sí, sino más bien su utilización incorrecta, la cual puede crear o agravar riesgos. Un ejemplo notable es el de la industria de energía nuclear en aquellos países donde se confían tareas de mantenimiento de centrales nucleares a empresas contratistas. En *Francia*, para tales tareas se recurre principalmente a contratistas, según consta en un estudio coeditado por el Instituto Nacional de la Salud y de Investigación Médica⁴². En el *Reino Unido*⁴³, algunas auditorías de control han comprobado disfunciones en la organización de la industria nuclear debidas al uso de contratistas. En *Eslovenia* también se recurre a contratistas para trabajos de mantenimiento⁴⁴. Es

⁴¹ Fue el caso, por ejemplo, de la explosión que se produjo el 21 de septiembre de 2001 en la empresa química AZF de la ciudad de Toulouse, en Francia. Murieron 30 personas en ese accidente y hubo centenas de heridos y miles de hogares devastados. La encuesta parlamentaria señaló que la subcontratación «en cascada» (el uso de empresas contratistas por otras contratistas) agravaba considerablemente los riesgos de accidente industrial mayor. Entre otras recomendaciones, la comisión parlamentaria propuso que esa práctica se prohibiera en todos los conglomerados industriales de alto riesgo y que se mejoraran las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores de empresas subcontratadas. Véase Francia, Asamblea Nacional: *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur* [informe de la Comisión de encuesta acerca de la seguridad de las instalaciones industriales y de los centros de investigación y la protección de las personas y el medio ambiente, en caso de accidentes industriales mayores], núm. 3559, de 29 de enero de 2002, vol. I, págs. 9-11, 34 y 46. Véase en <http://www.assemblee-nationale.fr/rap-enq/r3559/r3559-01.asp>. En reacción al accidente, un proyecto de ley sobre control de los riesgos de carácter tecnológico dejó establecido que la empresa usuaria tiene la responsabilidad de velar por que los contratistas acaten las medidas de seguridad a que debe ceñirse el personal y el deber de organizar la formación práctica apropiada de los trabajadores ajenos a la empresa antes de que éstos comiencen a trabajar. Véase Francia, Asamblea Nacional: *Projet de loi tendant à renforcer la maîtrise des risques technologiques*, núm. 3065, 13 de febrero de 2002, en <http://www.assemblee-nationale.fr/projets/pl3605.asp>.

⁴² Más del 80 por ciento de las tareas de mantenimiento de las centrales francesas de energía nuclear lo realiza, inclusive mediante subcontratación «en cascada», una compleja red de contratistas y subcontratistas que comprende a unas mil empresas. Cada año, los contratistas asignan entre 20.000 y 30.000 trabajadores a su servicio a la realización de esas tareas, que entrañan una exposición a radiaciones en ciertas instalaciones. En un estudio sobre la cuestión se afirma que esa situación envuelve una amenaza para la seguridad. Véanse Annie Thébaud-Mony: *L'industrie nucléaire: sous-traitance et servitude* (París, Institut national de la santé et de la recherche médicale, Éditions médicales et scientifiques, 2000), y la reseña de E. Bursaux: «La vie exposée des travailleurs précaires du nucléaire», en *Le Monde*, 8 de mayo de 2001.

⁴³ En la instalación de energía nuclear de Dounreay (Escocia) el 7 de mayo de 1998 un «incidente» interrumpió el abastecimiento de energía destinado a las áreas de producción de combustibles y nuevo procesamiento. Una auditoría reveló que el control principal de todo el complejo industrial había sido entregado a contratistas y éstos habían ido asumiendo funciones clave a partir de 1994; el personal ordinario no había podido dedicarse a dar efecto a las medidas de seguridad ni a prescribir, interpretar y aplicar las normas pertinentes. Otra auditoría, de 2001, afirma que a pesar de los progresos realizados, continuaba la utilización de contratistas y mucho dependería de que la central pudiera contratar suficiente personal propio, con las debidas calificaciones y experiencia profesionales, con objeto de retomar el control de las empresas cuyos servicios había contratado. Véase Reino Unido Health and Safety Executive (HSE), *Safety audit of Dounreay 1998. Final report 2001*, enero de 2002, en <http://www.hse.gov.uk/nsd/auditfin.pdf>.

⁴⁴ Pareciera que hay unos 4.500 trabajadores que se exponen al riesgo de radiaciones durante su trabajo; de todos ellos, un 15 por ciento serían trabajadores «externos», es decir personal proporcionado por contratistas conforme a arreglos de duración determinada o permanente, o trabajadores «independientes» reclutados directamente por la empresa. Las dosis de radiaciones a que está expuesto este personal son

evidente que la salud y la seguridad de la población también puede estar expuesta a distintos riesgos en muchos otros sectores e industrias en los que hay un extensivo e impropio recurso a los servicios de contratistas⁴⁵.

Los autores de algunos de los estudios por países hicieron gran hincapié en el papel de la protección laboral como medio de promover una mayor estabilidad social. Otros autores subrayaron que la desprotección acarrea notables efectos financieros por la falta de pago de las cotizaciones a la seguridad social o de los impuestos⁴⁶. En los *Estados Unidos* (pág. 68), por ejemplo, las estimaciones hechas por el Departamento del Tesoro revelan que a raíz de la clasificación incorrecta de trabajadores dependientes (empleados) en calidad de trabajadores independientes se registraron pérdidas por valor de 2.600 millones de dólares respecto de la recaudación de cotizaciones de seguridad social, el sistema MEDICARE de atención de la salud y el régimen federal de seguro de desempleo, así como una pérdida de 1.600 millones de dólares en impuestos a la renta no pagados. En consecuencia, la protección es necesaria no sólo en provecho de los trabajadores y de las empresas, sino porque con esa protección también se amparan bienes públicos.

EQUILIBRIO ENTRE EQUIDAD Y ADAPTABILIDAD

Finalmente, la ausencia de protección laboral plantea cuestiones de equidad, por un lado, y de flexibilidad o adaptabilidad⁴⁷, por otro. Se debe buscar un equilibrio

bastante más elevadas que las que afectan al personal normal de la empresa: Véase H. Janzekovic, M. Cernilogar-Radez y M. Krizman: «Analysis of contract workers' doses in Slovenia», en Organismo Internacional de Energía Atómica: International Conference on Occupational Radiation Protection: Protecting Workers against Exposure to Ionizing Radiations, convocada junto con la OIT, copatrocinada por la Comisión Europea y realizada con la cooperación de la OCDE y la Organización Mundial de la Salud (Ginebra, 26-30 de agosto de 2002): *Contributed Papers*.

⁴⁵ Después del 11 de septiembre de 2001 cobró notoriedad el tema del uso de contratistas en los servicios de seguridad de los aeropuertos de Estados Unidos y sus consecuencias previsibles en materia de seguridad y orden públicos. En muchos aeropuertos son contratistas privados los encargados de algunas funciones de seguridad, así como de servicios de limpieza o mantenimiento, por cierto de importancia menor, que permiten tener acceso a las instalaciones. Uno de los problemas principales que se plantean es la rápida rotación de mano de obra entre los encargados de estas tareas de control de pasajeros (superior al 100 por ciento anual en los aeropuertos más importantes), debida principalmente a que los encargados de tales controles de pasajeros reciben salarios muy reducidos, por lo general equivalentes o muy parecidos al salario mínimo, tienen derecho a prestaciones muy limitadas y deben realizar un trabajo sumamente repetitivo y monótono. Véase United States General Accounting Office: *Aviation security. Terrorist acts illustrate severe weaknesses in aviation security. Testimony before the Subcommittees on Transportation, Senate and House Committees on Appropriations, September 20, 2001*, págs. 6 y 7. Una nueva legislación sobre seguridad en aeropuertos y aeronaves ha sido considerada. Véase al respecto <http://thomas.loc.gov>.

⁴⁶ A este respecto, véase también United States General Accounting Office: *Contingent workers: Incomes and benefits lag behind those of the rest of the workforce*, documento GAO/HEHS-00-76, junio de 2002, en <http://www.gao.gov/new.items/hc00076.pdf>.

⁴⁷ Véanse *Australia* (págs. 65-67) y *República Checa* (pág. 14). Respecto del país mencionado en segundo término se ha dicho que «es tremendo el reto que entraña la búsqueda de un compromiso entre aspiraciones y necesidades opuestas y encontrar soluciones mutuamente aceptables cuando el país se halla en condiciones de transición económica ...». La legislación del trabajo moderna debe enfrentarse a ese problema, definir nuevas formas de empleo atípico y dar a los trabajadores una protección adecuada, conforme al papel que desempeña históricamente. En *Hungría* (pág. 20), la reforma general de la legislación del trabajo suscita legítimas controversias entre distintos bandos: los empleadores instan a que haya más flexibilidad y los sindicatos prefieren que se brinde más protección a los trabajadores.

entre ambas mediante un diálogo social destinado a lograr un consenso básico. Los empleadores están enfrentados siempre al desafío de sobrevivir en una economía globalizada y competitiva y legítimamente buscan soluciones viables entre las opciones brindadas por diversas formas de empleo. Pero dicho esto, cabe recordar que las empresas no pueden mejorar su productividad si disponen de una fuerza de trabajo mal formada, desprovista de motivación y, además, constantemente sujeta a cambios en su composición.

Conciliar la equidad con la adaptabilidad es una preocupación central del Programa de Trabajo Decente, el cual brinda el marco necesario para conciliar los diversos intereses y llegar a un consenso gracias al diálogo social. Ese enfoque equilibrado es, además, lo que se busca usualmente en las reuniones bipartitas y tripartitas de la OIT. Los países han hallado diferentes soluciones institucionales y políticas para conciliar esos intereses divergentes. Por ejemplo, algunos países europeos han optado por alejarse de una situación en la que la flexibilidad creaba inseguridad en favor de otra en la que la seguridad fomenta la flexibilidad⁴⁸.

En *Dinamarca*, la flexibilidad no fue promovida en detrimento de la seguridad y de la equidad. Un informe sobre ese país⁴⁹ pone de relieve que, si bien los trabajadores dinamarqueses no gozan de mucha protección derivada del empleo, esto no les hace sentirse alarmados por la perspectiva de inseguridad en el empleo debido a que se han instituido muy diversas medidas para compensar las exigencias de flexibilidad y adaptabilidad con la preservación de la seguridad y la equidad. Los trabajadores se benefician de programas muy dinámicos destinados a facilitar la búsqueda de empleo y el readiestramiento y esas medidas se combinan con prestaciones de desempleo de un nivel relativamente elevado. En Dinamarca, los interlocutores sociales asumen un papel central en la regulación del mercado de trabajo y la identificación de las medidas necesarias para lograr un equilibrio satisfactorio.

El deseo de conciliar la equidad con la adaptabilidad también se ha manifestado a nivel regional. Por ejemplo, en marzo de 2000 los Jefes de Estado y de Gobierno de los países de la Unión Europea se comprometieron en Lisboa a bregar en favor de un nuevo objetivo estratégico de dicha Unión para el próximo decenio: «transformarse en la economía mundial más competitiva y dinámica gracias a su base de conocimientos y a que es capaz de conseguir un crecimiento económico sostenido con más y mejores empleos y mejor cohesión social»⁵⁰.

* * *

En resumen, las deliberaciones realizadas en la Conferencia Internacional del Trabajo en los últimos años se han centrado principalmente en la cuestión de la protección de los trabajadores dependientes, basándose en la noción de la relación de trabajo y con miras a dar protección a los trabajadores dependientes que carecen de ella. La creciente desprotección de numerosos trabajadores dependientes, si bien no se produ-

⁴⁸ P. Auer: *La recuperación del empleo en Europa: el ejemplo de Austria, Dinamarca, Irlanda y los Países Bajos* (Ginebra, OIT, 2000).

⁴⁹ P. Egger y W. Sengenberger (directores de la publicación), con P. Auer, M. Simoni y C. Vargha: *Decent work in Denmark: Employment, social efficiency and economic security* (Ginebra, OIT, 2003).

⁵⁰ Unión Europea, Consejo Europeo, Lisboa, 23-24 de marzo de 2000: *Presidency Conclusions*.

ce por igual en todos los países, es un desafío para el funcionamiento del derecho del trabajo. Los trabajadores dependientes y sus familias se ven perjudicados por esa ausencia de protección, pero esa misma situación también afecta la viabilidad de las empresas y tiene consecuencias en la sociedad y los gobiernos. Por ende, los gobiernos, los empleadores y los trabajadores tienen un interés común en abordar el problema de la desprotección de los trabajadores dependientes.

CAPITULO II

RELACIONES DE TRABAJO ENCUBIERTAS O AMBIGUAS

VIGENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

La regulación de la protección de los trabajadores ha estado centrada principalmente en el concepto universal de la *relación de trabajo*, basada en la distinción que se hace entre trabajadores dependientes e independientes (también llamados trabajadores autónomos o por cuenta propia). Este enfoque básico es el que se aplica aún en muchos países, con algunas variantes, como fue confirmado en el curso de las discusiones de la Conferencia Internacional del Trabajo que versaron sobre el trabajo en régimen de subcontratación en 1997-1998, o las que condujeron a la adopción del Convenio sobre agencias de empleo privadas, 1977 (núm. 181), y se desprende también de los estudios por países realizados por encargo de la OIT, anteriormente mencionados, y de las labores de la Reunión de expertos sobre trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección. La misma orientación se refleja en muchas normas internacionales del trabajo: algunos convenios y recomendaciones se aplican sin distinción a todos los trabajadores, mientras que otros se aplican sólo a los asalariados o tratan exclusivamente de los trabajadores independientes o por cuenta propia.

Existen pruebas, además, de que la prestación de servicios en el marco de una relación de trabajo es la que caracteriza de manera predominante la situación de muchos países¹, a pesar de los cambios a que se ha hecho referencia en el capítulo I. En un reciente estudio se ha puesto de relieve que en los países industrializados la relación de trabajo no sólo predomina sino que también sigue siendo duradera, contrariamente a informaciones persistentes según las cuales se habían producido tan grandes transformaciones que había disminuido la estabilidad en el empleo y aumentado la flexibilidad numérica. Tal como se desprende del cuadro 1 que figura a continuación, la duración de los períodos de servicio (antigüedad) en 2000 era, en promedio, de 10,4 años, con un mínimo de 8,2 años (6,6 años en 1998) y un máximo de 13,5 en 1992; esto muestra que la relativa estabilidad de la antigüedad en la empresa se ha mantenido, por lo menos en la mayoría de los países industrializados estudiados².

Los autores han comprobado igualmente que la antigüedad está estrechamente correlacionada con el grado de protección del empleo (véase el gráfico 1)³, de lo cual se deduce que la protección del empleo no es incompatible con el progreso económico. Por ende, su conclusión es que hay que calibrar una combinación óptima entre estabilidad y flexibilidad en los mercados de trabajo (véase en el capítulo I del presente informe la sección titulada «Equilibrio entre equidad y adaptabilidad»).

¹ Véase anexo 3 al presente informe.

² Peter Auer y Sandrine Cazés: «Fortaleza de la relación de trabajo duradera en los países industrializados», en *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra, OIT), vol. 119, 2000, núm. 4, págs. 419-450.

³ *Ibid.*

Cuadro 1. Duración promedio del empleo (en años) y proporción de asalariados con servicios que totalizan menos de un año o 10 años o más

Países	Duración promedio		Cambio porcentual	Menos de un año		Cambio porcentual	10 años o más		Cambio porcentual
	1992	2000	1992-2000	1992	2000	1992-2000	1992	2000	1992-2000
Alemania	10,7	10,5	-1,9	14,0	14,8	5,7	41,7	39,7	-4,8
Bélgica	11,0	11,5	4,5	10,4	13,5	30,8	45,3	46,2	2,0
Dinamarca	8,8	8,3	-5,7	17,9	23	28,5	33,6	31,1	-7,4
España	9,9	10,1	2,0	23,6	20,7	-12,3	39,7	46,7	17,6
Estados Unidos ^{b, c}	6,7	6,6	-1,5	28,8	27,8	-3,5	26,6	25,8	-3,0
Finlandia ^a	10,7	10,1	-5,6	17,6	21,6	22,7	39,6	42,1	6,3
Francia	10,4	11,1	6,7	13,8	15,8	14,5	42,9	44,8	4,4
Grecia	13,5	13,5	0,0	7,2	9,4	30,6	53,0	53,2	0,4
Irlanda	11,1	9,4	-15,3	12,1	21,8	80,2	42,1	33,6	-20,2
Italia	11,9	12,2	2,5	7,0	11,1	58,6	48,8	50,7	3,9
Japón ^c	10,9	11,6	6,4	9,8	8,3	-15,3	42,9	43,2	0,7
Luxemburgo	10,1	11,4	12,9	17,4	11,6	-33,3	38,8	45,5	17,3
Países Bajos	8,9	9,1	2,2	14,5	20,5	41,4	34,5	36,1	4,6
Portugal	11,1	11,8	6,3	17,0	13,9	-18,2	48,8	44,6	-8,6
Reino Unido	8,1	8,2	1,2	15,6	19,3	23,7	31,5	33,3	5,7
Suecia ^a	10,5	11,5	8,5	14,8	15,7	6,1	39,7	46,7	17,6
Unión Europea ^d	10,5	10,6	1,3	14,5	16,6	14,7	41,4	42,0	1,4
Promedios	10,3	10,4	1,5	15,1	16,8	11,3	40,6	41,1	1,1

^a Datos de 1995 y evolución entre 1995 y 2000. ^b Los datos sobre la duración del período de servicios son de 1991 y no de 1992. ^c Los datos sobre Estados Unidos y Japón son de 1998 y no de 2000. ^d Los datos sobre la Unión Europea se refieren a 14 países, pues no se ha tenido en cuenta el caso de Austria.

Fuente: Peter Auer y Sandrine Cazés: *Employment stability in an age of flexibility: Evidence from industrialised countries* (Ginebra, OIT, en prensa).

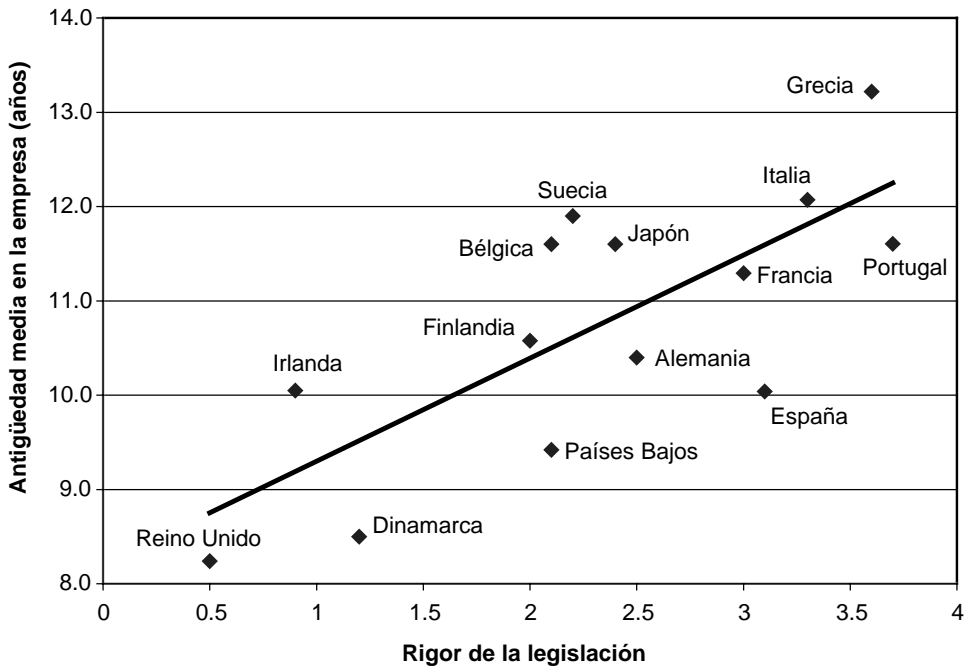
En otro estudio, relativo a seis países de Europa Central, se señala que el promedio no ponderado de antigüedad en las empresas era de 9,3 años en 1999, con un nivel mínimo de 6,9 años y otro máximo de 12,1 años, a pesar de las elevadas tasas de rotación de mano de obra registradas desde 1990⁴.

Desde luego, la situación no es la misma en todas las regiones. Cuando el sector estructurado de la economía apenas abarca una proporción bastante limitada de la población y es tal el desempleo que se engrosan las filas del trabajo independiente, la realidad tiende a ser distinta. No obstante, aún en esos casos los asalariados representan una proporción significativa de la fuerza de trabajo⁵ y la legislación del trabajo sigue siendo un punto de referencia para el resto de los trabajadores.

⁴ Sandrine Cazés y Alena Nesporova: «¿Es excesiva la inestabilidad del trabajo en las economías en transición?», en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 120, 2001, núm. 3, págs. 341-379, en especial págs. 355-356 y cuadro 4.

⁵ En el *Pakistán* el 36 por ciento de la fuerza de trabajo remunerada equivale a 13,1 millones de trabajadores asalariados (OIT: LABORSTA y *Anuario de Estadísticas del Trabajo*, 2002).

Gráfico 1. Antigüedad media en las empresas y legislación protectora del empleo en 1998



Eje horizontal: Rigor global de la legislación protectora del empleo (OCDE, 1999b). Eje vertical: antigüedad media en la empresa, en años (Eurostat y fuentes nacionales).

Fuente: Datos de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos: *Employment Outlook* (París, 1999), y la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas (Eurostat), presentados por Peter Auer y Sandrine Cazés: «Fortaleza de la relación de trabajo duradera en los países industrializados», en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, 2000, núm. 4, gráfico 3, pág. 434.

Son frecuentes las referencias que se hacen en obras especializadas a la amplia difusión de *nuevas formas de empleo*. Esa expresión, sin embargo, puede ser comprendida de diversas maneras y significar cosas distintas, en especial por lo que se refiere a sus efectos jurídicos; por esta razón, es importante hacer la distinción siguiente.

Toda persona puede ofrecer sus servicios sea en calidad de trabajador dependiente en virtud de un contrato de trabajo o de trabajador independiente en virtud de un contrato civil o comercial. Sin embargo, cada tipo de contrato responde a ciertas características que varían de un país a otro, con base en las cuales es posible determinar si la prestación de un servicio se realiza según un contrato de trabajo o según un contrato civil o comercial.

Hay tres tipos principales de contrato de trabajo: de duración indefinida, de duración determinada, o para la ejecución de determinada tarea, para la que no se fija necesariamente una fecha de conclusión. A pesar de estas características habituales, es evidente que en años recientes los contratos se han ido diversificando, más en algunos países y sectores de actividad económica que en otros. Hay más versatilidad en el empleo y los empleadores recurren cada vez más, junto a la mano de obra asalariada que trabaja para ellos a tiempo completo, a trabajadores empleados conforme a distin-

tas maneras de utilizar sus servicios del modo más eficiente posible. Mucha gente acepta contratos de corta duración o conviene en trabajar sólo ciertos días por semana debido a la escasez de mejores oportunidades de conseguir empleo. Otros trabajadores consideran que esas opciones son adecuadas para ellos tanto como para la empresa. Recurrir a contratos de trabajo de diversos géneros es un expediente legítimo tanto para que las empresas puedan hacer frente a los desafíos que se les plantean, como para que puedan atender las necesidades de mayor flexibilidad en el trabajo de ciertos asalariados. Todas estas formas contractuales existen dentro del marco de la relación de trabajo.

Existen a la vez contratos civiles o comerciales en virtud de los cuales las empresas pueden procurarse los servicios de trabajadores independientes conforme a arreglos y condiciones que no son los de un contrato de trabajo. Desde hace algunos años, es frecuente la utilización de trabajadores según esa forma de contratación, que se considera parte de las «nuevas formas de empleo», aunque desde un punto de vista jurídico opera fuera del marco de la relación de trabajo.

INCERTIDUMBRES ACERCA DEL CAMPO DE APLICACIÓN DE LA LEY

La relación de trabajo como concepto jurídico existe en los 39 países estudiados por la OIT, así como en la mayoría de los demás países, y con similitudes claves de las cuales surge un perfil común bastante claro. Es ésta una comprobación esencial. Sin embargo, la condición jurídica de un número considerable de trabajadores dependientes es incierta y ese fenómeno, que se presenta con mucha amplitud, se debe a la brecha creciente entre el ámbito de aplicación de la ley y las realidades del mundo del trabajo.

La ley y la relación de trabajo

Muchas leyes de trabajo nacionales incluyen disposiciones sobre la relación de trabajo, en especial acerca del ámbito de aplicación, que señalan a qué personas se aplican las leyes que regulan la relación de trabajo. Muchas de esas disposiciones son similares, pero esto no significa que todas las leyes de trabajo contengan disposiciones exhaustivas o de la misma amplitud sobre ese particular. Unas disposiciones se refieren a la regulación de la relación de trabajo como un contrato específico; su definición, y las partes y sus respectivas obligaciones. Otras disposiciones propenden a facilitar el reconocimiento de la existencia de una relación de trabajo y se refieren también a los mecanismos administrativos y judiciales responsables de vigilar el cumplimiento de las leyes y lograr su aplicación.

En términos generales, la relación de trabajo establece un vínculo jurídico entre una persona, llamada el asalariado, el empleado o el trabajador; y otra persona, llamada el empleador, a la que aquélla proporciona sus servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración⁶. En algunas leyes se define el contrato de trabajo como

⁶ Acerca de las definiciones de empleo dependiente en los países miembros de la Unión Europea, véase un cuadro comparativo en R. Pedersini: *Economically dependent workers. Employment law and industrial relations*, en European Industrial Relations Observatory (EIRO). Véase <http://www.eiro.eurofound.ie/2002/05/study/TN020510IS.html>.

marco de la relación de trabajo y se define al asalariado y al empleador⁷. La definición de empleador puede abarcar también al contratista o la agencia de empleo y la ley puede imponer ciertas obligaciones a los usuarios que recurran a los servicios de ambos.

Para distinguir entre la relación de trabajo y las relaciones de otro género se recurre a distintos criterios. De conformidad con algunos de ellos, puede considerarse que en una relación de trabajo la persona presta sus servicios en circunstancias que corresponden a una relación de subordinación al empleador o de dependencia de éste, o que esa persona trabaja por cuenta ajena, o ha sido integrada a una organización, o no asume los riesgos inherentes a la calidad de empleador⁸. En algunos casos, la ley va más allá y determina que serán considerados asalariados algunos trabajadores cuya situación pueda ser ambigua, o presume que están ligados por una relación de trabajo⁹. Otras leyes prescriben que ciertas formas de empleo no representan una relación de trabajo¹⁰.

Para verificar si existe o no existe una relación de trabajo, es necesario guiarse por *los hechos* respecto de lo que efectivamente convinieron y cumplieron las partes, y no por la denominación que hayan dado al contrato. Por eso se dice que la existencia de una relación de trabajo depende de si se han satisfecho o no ciertas condiciones objetivas; por ejemplo, la forma en que el trabajador y el empleador han fijado sus posiciones, derechos y obligaciones respectivos y las prestaciones que se deben efectivamente, en lugar de la manera como cada una de las partes o ambas califiquen la relación entre ellas. En otras palabras, lo que cuenta es aquello que se conoce en derecho como el principio de la *primacía de la realidad*, que a veces es enunciado expresamente en algunos sistemas jurídicos nacionales¹¹. Este principio pudiera ser invocado por los tribunales aun en ausencia de norma expresa.

⁷ Véanse, por ejemplo, la *Argentina* (pág. 2), *Brasil* (págs. 16 y 17); *Camerún* (pág. 11); *República Checa* (pág. 4); *Chile* (pág. 9); *República de Corea* (págs. 3-6); *Costa Rica* (págs. 7-9, 45); *El Salvador* (págs. 6-7); *India* (págs. 6-8, 10-14 y 19); *República Islámica del Irán* (pág. 7); *Italia* (pág. 2); *Jamaica* (págs. 8-9); *Marruecos* (págs. 2-5); *México* (pág. 9); *Nigeria* (pág. 7); *Panamá* (págs. 6-8 y 17-19); *Perú* (págs. 6-12); *Polonia* (págs. 2 y 11); *Reino Unido* (pág. 9); *Federación de Rusia* (págs. 2 y 12); *Sudáfrica* (págs. 10-13); *Trinidad y Tabago* (págs. 15-17 y 27-30), y *Venezuela* (págs. 6-12).

⁸ Con objeto de extender el campo de aplicación de la ley de trabajo, en *Costa Rica* (págs. 3 y 62) se reconoce la *existencia* de una relación de trabajo aún en casos de «subordinación mínima», mientras que en *Panamá* (págs. 7 y 13) se aplica lo mismo en casos de «subordinación atenuada o diluida».

⁹ En *Francia*, el Código de Trabajo atribuye expresamente el estatuto de asalariado a ciertas categorías de trabajadores, como ser trabajadores a domicilio, periodistas y actores, a pesar de que por las condiciones en que trabajan podrían ser calificados de trabajadores independientes. En *Panamá* (págs. 9-14) se consideran empleados económicamente dependientes los aparceros y colonos rurales; los agentes y vendedores de comercio y grupos similares, salvo cuando no hacen el trabajo personalmente o sólo lo realizan ocasionalmente; los artistas, músicos y locutores; los conductores de vehículos de transporte; los maestros y profesores; los vendedores de helados y mercancías similares; los trabajadores de cooperativas (tanto socios como no asociados), y los aprendices. Una definición no menos extensa de empleados puede hallarse en la ley de relaciones industriales, 1999, de Queensland (*Australia*, págs. 68-69).

¹⁰ *Panamá* (pág. 30), por ejemplo, excluye a los trabajadores a domicilio del campo de aplicación de la ley.

¹¹ Véanse *Alemania* (págs. 4 y 39); *Argentina* (pág. 14); *Camerún* (pág. 15); *Chile* (pág. 20); *República de Corea* (pág. 4); *Costa Rica* (pág. 3); *Eslovenia* (pág. 9); *Estados Unidos* (pág. 96); *Francia* (pág. 33); *México* (pág. 10); *Pakistán* (pág. 4); *Panamá* (pág. 9); *Perú* (pág. 8); *Reino Unido* (págs. 33-34); *Federación de Rusia* (pág. 35); *Trinidad y Tabago* (págs. 18, 20 y 30-32), y *Uruguay* (pág. 6). En *Italia* (pág. 10) los jueces parecen otorgar más peso a las intenciones reales de las partes.

En algunos sistemas jurídicos se recurre a ciertos indicadores, indicios o factores para determinar si existe o no existe una relación de trabajo. Así se toman en consideración el acatamiento de instrucciones dadas por el empleador, el hecho de estar a disposición del empleador, la desigualdad socioeconómica entre las partes y la dependencia económica del trabajador¹². En países donde se aplica el derecho consuetudinario, los jueces basan su decisión en ciertos criterios entre ellos los llamados criterios de control, integración en la empresa, realidad económica y obligaciones mutuas¹³. En todos los sistemas incumbe normalmente al juez decidir con base en los hechos, sean cuales sean las apariencias o el modo en que las partes hayan definido determinada relación contractual.

La existencia de un marco jurídico que reglamente la prestación o servicios no impide, como es natural, que se produzcan desacuerdos al examinar casos específicos en los que haya que determinar si existe o existió una relación de trabajo. De hecho, esto ocurre con bastante frecuencia debido a la proliferación y gran diversidad de situaciones en que se carece de certeza acerca del estatuto de los trabajadores, lo cual pone en evidencia cuán inadecuada puede ser la ley, sobre todo si es imprecisa en lo que concierne a su campo de aplicación.

Los siguientes ejemplos se han resumido de algunos estudios por países¹⁴. En *Alemania*, la falta de un régimen general del contrato de trabajo parece causar cierta inseguridad jurídica: la jurisprudencia intenta elaborar una definición específica basada en la dependencia pero sin criterios definidos, que se derivan de los hechos en cada caso concreto. En los *Estados Unidos* la definición de *empleado* varía de una ley a otra, aunque no de modo sustancial. En la *India* existe una definición de relación de trabajo, pero no es comprehensiva ni clara. En *Italia*, los indicadores utilizados pueden no ser suficientes para identificar casos límite entre la dependencia y la independencia. En el *Japón*, tanto el código civil (1896) como la ley de normas del trabajo (1947) regulan el trabajo bajo *diversas formas contractuales*, ambos instrumentos son anteriores al desarrollo industrial, gerencial y tecnológico del país y esa dualidad de regu-

¹² Véase *Italia* (págs. 5-12). En la *República de Corea* (pág. 5) la Suprema Corte de Justicia enumeró en una decisión de 1994 los siguientes factores: «... el empleador decide el contenido del trabajo que hay que efectuar; el asalariado está sujeto a un reglamento de personal; el empleador conduce o supervisa de manera concreta e individual el trabajo que se ejecuta; el asalariado puede buscar una tercera persona que se encargue de trabajar; la posesión de distintas materias primas y diversas herramientas; el salario como precio del trabajo; existencia de un salario básico o fijo; recaudación en la fuente del impuesto sobre los ingresos del trabajador; continuidad de la oferta de trabajo y del control exclusivo por el empleador; reconocimiento del estatuto del trabajador por otras leyes, como la ley de bienestar social, y situación socioeconómica de ambas partes». En *Panamá* (págs. 4-17) se han mencionado los siguientes factores: 1) indicios de una relación de trabajo; 2) indicadores que por sí solos no sean característicos de una relación de trabajo; 3) factores que tomados en conjunto puedan excluir la relación de trabajo, y 4) criterios aparentes para excluir una relación de trabajo, sin que sean suficientes por sí mismos para determinar sin lugar a dudas la imposibilidad de que exista una relación de trabajo. Véanse otros indicadores de dependencia jurídica o económica o de subordinación o independencia en la *Argentina* (págs. 15-17), *República Islámica del Irán* (págs. 8-11), *Japón* (pág. 10), *Marruecos* (págs. 5-8); *Perú* (págs. 6-8), *Federación de Rusia* (págs. 12 y 35-37) y *Uruguay* (págs. 2-4).

¹³ Véanse *Australia* (págs. 29-30); *Estados Unidos* (págs. 55-62); *India* (págs. 19-20); *Jamaica* (pág. 10); *Nigeria* (págs. 8 y 15); *Pakistán* (pág. 4); *Reino Unido* (pág. 6), y *Trinidad y Tabago* (págs. 18-19).

¹⁴ Véanse *Alemania* (págs. 1-6); *Estados Unidos* (págs. 43, 53 y 54); *India* (pág. 19); *Italia* (pág. 9); *Japón* (págs. 1-3); *México* (pág. 6); *Nigeria* (págs. 8 y 15) y *Reino Unido* (pág. 1). Véase también *Sudáfrica* (págs. 14-15) acerca de una posible manipulación del contrato de trabajo.

laciones genera una falta de claridad y coherencia y hace confusa la línea de separación entre trabajadores dependientes e independientes¹⁵. En *México*, al parecer la formulación de los conceptos de empleador y de trabajador no permite abarcar toda la realidad laboral y eso facilitaría la evasión de la ley. En *Nigeria*, la definición de trabajador en varias leyes es una fuente de ambigüedades. En el *Reino Unido*, sólo dos disposiciones en la legislación del trabajo permitirían la plena aplicación de la ley a relaciones encubiertas: una que autoriza al trabajador a iniciar un litigio en caso de que el empleador no le hubiera proporcionado un documento escrito en el que se enuncien las condiciones de empleo; y otra que autoriza al Gobierno a modificar el campo de aplicación de la legislación del trabajo.

Son cada vez más frecuentes las controversias y la falta de seguridad acerca de la naturaleza jurídica de una relación en virtud de la cual se prevé la prestación de un servicio. Una relación de trabajo puede ser *disfrazada* o puede ser *objetivamente ambigua*. En ambos casos surge la incertidumbre respecto de cuál es el alcance de la ley, de modo que puede suceder que la protección que ésta ofrece sea neutralizada. En un caso como en el otro esas formas se interrelacionan y revelan que existe una brecha entre la aplicación de la ley y la realidad.

La relación de trabajo disfrazada o encubierta

Disfrazar una relación de trabajo significa crearle una apariencia distinta de la que en verdad tiene¹⁶ con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley. Se trata pues de una acción destinada a ocultar o deformar la relación de trabajo, dándole otro ropaje mediante una figura jurídica o una forma distinta, en la cual el trabajador gozará de menos protección. Una relación de trabajo encubierta también puede servir para ocultar la identidad del empleador, cuando la persona designada como tal en realidad es un intermediario que libera al empleador de aparecer como parte en la relación de trabajo y, de esta manera, de la responsabilidad que debiera asumir ante su personal. Esta última forma de relación de trabajo disfrazada será considerada en el capítulo III del presente informe.

El encubrimiento más radical consiste en hacer aparecer una relación de trabajo con el aspecto de una relación de *naturaleza jurídica* diferente, sea civil, comercial, cooperativa, de base familiar, o cualquier otra.

En los estudios por países se señalan algunos de los arreglos contractuales de uso más frecuente para disfrazar la relación de trabajo. Incluyen una amplia variedad de contratos civiles y comerciales que hacen creer que se está realizando un trabajo en forma independiente¹⁷.

¹⁵ El *Código Civil* trata del contrato de empleo, el contrato de obras o servicios, el contrato de «delegación» y los contratos atípicos; por su parte, la *ley de normas del trabajo* trata del contrato de trabajo. El concepto de contrato de empleo es muy similar al de contrato de trabajo, pero es más amplio que éste. Asimismo el concepto de trabajador, por ejemplo, es distinto en la ley de normas del trabajo y en la ley de sindicatos. Véanse el *Japón* (págs. 1-3), y R. Yamakawa «New wine in old bottles? Employee/independent contractor distinction under Japanese labour law», en *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 21, págs. 99-126.

¹⁶ Véase el *Reino Unido* (págs. 7-8).

¹⁷ Pueden haber contratos por servicios, honorarios, franquicias, concesión o distribución (que a veces entrañan el préstamo o alquiler de un vehículo o de un barco de pesca), o, en Marruecos, formas tradicionales como el *Moul Chokkara*, es decir un sistema de colocación que genera trabajo artesanal

Asimismo, en varios estudios ha sido mencionada la figura de contratos de formación, que tienen una finalidad específica de interés general — la formación práctica de jóvenes — y llegan a ser utilizadas como medio regular de empleo en ciertas oficinas públicas y privadas, a mucho menor costo que el de un contrato de trabajo y sin la protección que éste significa para el trabajador¹⁸.

El encubrimiento puede versar no ya sobre la naturaleza jurídica de la relación, sino sobre la *modalidad* utilizada para establecerla. No desaparece la relación de trabajo, pero deforma su naturaleza la forma que se le da. El contrato será entonces manipulado de modo que prive a los trabajadores dependientes de ciertos derechos y prestaciones. A los fines del presente informe, este género de manipulación se presta a la creación de otro tipo de relación de trabajo encubierta cuyo resultado es la privación de protección. Es lo que sucede cuando el contrato de trabajo es aparentemente convenido por un período determinado, o para realizar una tarea precisa, pero luego es renovado repetidas veces, en forma sucesiva o no. A raíz de esto, el trabajador no puede beneficiarse de ciertas ventajas previstas por la ley de trabajo o el contrato colectivo.

En zonas rurales de *Costa Rica* se ha desarrollado la práctica según la cual las empresas nacionales y transnacionales emplean trabajadores de plantaciones por conducto de intermediarios, por períodos que nunca exceden de tres meses, es decir, el período mínimo que se exige para tener derecho a indemnización en caso de despido injustificado¹⁹. Los trabajadores deben entonces esperar hasta que su contrato haya sido renovado; si no lo es, deben buscar trabajo en otra plantación y andar de una a otra para ello. Existen, pues, trabajadores de dos clases: los que han reunido períodos de servicio suficientes como para disponer de una hoja de servicios (trabajadores «con récord») y los que por carecer de ella se convierten de hecho en una especie de trabajadores por cuenta propia (trabajadores «sin récord»). Para tener una idea más clara de los efectos que provoca esa práctica basta con saber que a principios del decenio de

supuestamente por cuenta propia; en el Perú trabajadores «sin contrato»; cooperativistas en Bulgaria y Costa Rica; contratos de servicios, en el Uruguay, con *empresas unipersonales*, para las que hay una presunción de no laboralidad porque se trata de la colaboración entre una empresa y el ex empleado de la misma convertido en empresa individual. Véanse la *Argentina* (págs. 19-21); *Brasil* (págs. 8-9); *Camerún* (pág. 5); *República Checa* (págs. 1, 11-13, 20-21); *Chile* (págs. 14, 15 y 40); *Estados Unidos* (págs. 87-93 y 96); *Japón* (págs. 14 y 25); *Marruecos* (págs. 14-18); *Panamá* (págs. 43-44); *Perú* (págs. 11-16 y 27); *Federación de Rusia* (págs. 23, 27 y 34); *Sudáfrica* (pág. 7); *Tailandia* (págs. 36-37); *Trinidad y Tabago* (pág. 20), y *Venezuela* (págs. 14-15).

¹⁸ En *Alemania* (pág. 25), los nuevos graduados de las profesiones liberales de medicina y derecho pueden ser empleados como trabajadores «independientes», a bajo costo, aunque en realidad según el estudio del país son *empleados* disfrazados. En *Eslovenia* (págs. 9-17) existe trabajo temporal u ocasional, trabajo de estudiantes, aprendizaje, y trabajo bajo el régimen de servicio nacional en virtud de la ley sobre relaciones obligatorias. En los *Estados Unidos* (págs. 85, 87) hay casos de estudiantes y practicantes o «internos» que proporcionan servicios como parte de su formación, y voluntarios que trabajan por cuenta de organizaciones sin fines de lucro. Hay personas que solamente se dedican a este tipo de trabajo y otras que actúan en calidad de voluntarios además de estar empleados. En ambos casos, puede dar lugar a controversias determinar si efectivamente son o no empleados. En *Nigeria* (pág. 12) existe el servicio juvenil obligatorio para graduados universitarios; empleo, también obligatorio, en el sector público o el privado, de profesionales recién graduados; y contratos de aprendizaje. En el *Perú* (págs. 19-21), «deslaboralización» de los contratos de capacitación para el trabajo (formación juvenil, prácticas preprofesionales y aprendizaje), aunque con poco efecto práctico. En el *Uruguay* (pág. 12) puede recurrirse a un nuevo contrato de aprendizaje simple, que ofrece menos garantías que el contrato de aprendizaje normal, pero esto ocurre con escasa frecuencia.

¹⁹ Véase *Costa Rica* (págs. 40-41).

1990 había unos 52.000 trabajadores en las plantaciones de banano. Hoy en día, el número es más o menos el mismo y hasta es posible que haya aumentado, pero sólo 33.000 trabajadores están inscritos en la caja de seguridad social costarricense. Pueden hallarse ejemplos similares en otros países estudiados por la OIT, donde los trabajadores son mencionados bajo nombres populares, como pueden ser trabajadores «provisorios-permanentes», «contingentes», o «pseudo-trabajadores a tiempo parcial»²⁰.

La tendencia reciente a sustituir el contrato de trabajo por contratos de otra naturaleza con miras a evadir la protección que dispensa el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)²¹ fue advertida en 1995 por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, de la OIT. Esto ha sido corroborado en algunos de los estudios por países.

En *Alemania*, una primera encuesta realizada para el Ministerio del Trabajo, en 1996-1997, reveló que la relación de trabajo encubierta existe en toda clase de profesiones, sobre todo en los sectores de distribución de bienes y servicios. En la *Argentina*, un signo de que el empleo disfrazado está en aumento proviene de estimaciones cada vez mayores del empleo no registrado. En *Chile*, la práctica de no dar contratos por escrito se considera como una forma de evadir la ley y parece que se ha desarrollado especialmente en el caso de trabajadores de pequeñas empresas y microempresas, de temporada y de servicios generales y servicio doméstico, con fuerte componente femenino en las tres últimas categorías. En *Hungría* parece que entre el 40 y el 45 por ciento de las personas empleadas en el sector privado en 1999 poseía contratos por tiempo determinado o contratos civiles para las llamadas «formas de empleo a bajo costo». En *Irlanda*, en el curso de las negociaciones relativas al Programa en pro de la Prosperidad y la Equidad (véase el capítulo IV del presente informe) se constituyó un grupo de trabajo para investigar el caso de un número creciente de trabajadores independientes cuya condición correspondía más bien a la de asalariados. El fenómeno alcanzó tal proporción en *Jamaica* que se modificó radicalmente la composición de la fuerza de trabajo. El aumento del empleo disfrazado y, por ende, de la relación de trabajo encubierta, es muy pronunciado en *Panamá* y se observa sobre todo en ciertos sectores como los de reparaciones y mantenimiento (recientemente privatizados), ventas de distintos tipos y telecomunicaciones. En la *Federación de Rusia* son significativas ciertas tendencias, en particular las relativas al empleo ilegal y los contratos civiles, que aumentaron muchísimo durante la última década, especialmente en el sector privado; el empleo disfrazado, al parecer, obedece en buena parte al interés de evitar la aplicación de la legislación del trabajo, de la seguridad social e impositiva. En *Sudáfrica* ha habido un crecimiento exponencial del trabajo temporal, a cargo de agencias de diversas clases y de «conversión» de trabajo dependiente en trabajo independiente²².

²⁰ Véanse el *Brasil* (pág. 7); *Camerún* (págs. 5 y 6); *República de Corea* (págs. 7-11); *República Checa* (pág. 8); *Eslovenia* (págs. 9 y 12-14); *Filipinas* (págs. 1, 2, 7 y 47-49); *Francia* (págs. 19-20); *Nigeria* (pág. 12) y *Uruguay* (págs. 11-13). En los *Estados Unidos* (págs. 4-9, 35 y 91) la distinción que más controversia provoca es la que se hace entre puestos «de carrera» y puestos «contingentes», principalmente ocupados ambos por trabajadores dependientes cuya condición de tales no se pone en duda.

²¹ Véase OIT, *Protección contra el despido injustificado*, Informe III (parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 82.^a reunión, Ginebra, 1995, párrafo 56.

²² Véanse *Alemania* (págs. 6-12); *Argentina* (pág. 18); *República Checa* (pág. 13); *Chile* (págs. 12-14); *Hungría* (págs. 6-7); *República Islámica del Irán* (págs. 4, 5 y 11-16); *Irlanda* (págs. 1-2); *Jamaica* (pág. 6); *México* (pág. 11); *Panamá* (págs. 41-45); *Perú* (págs. 15-31); *Reino Unido* (págs. 6 y 39), donde hay indicios

Ambigüedad objetiva de la relación de trabajo

En una típica relación de trabajo por lo general no se pone en duda la condición del trabajador. Dicho esto, puede ocurrir que se haya concedido al trabajador un amplio margen de autonomía y ese solo factor puede generar un elemento de duda acerca de cuál es el verdadero estatuto del empleado. Como en las situaciones relativas a la relación de trabajo disfrazada, descritas en lo que antecede, hay casos en que los principales elementos que caracterizan esa relación no saltan a la vista con claridad. En esos casos no ha habido una intención deliberada de disimular la realidad, sino que más bien puede haber la duda genuina acerca de si hay o no una relación de trabajo. Esto puede ocurrir como consecuencia de una forma compleja de relación de los trabajadores con las personas a quienes proporcionan su trabajo, o debido a la forma en que evolucionó con el tiempo esa relación. Un ejemplo bastante común de cómo puede producirse una transformación progresiva del estatuto del trabajador sería el caso de una médica que trabaja por cuenta propia, pero que a partir de cierta fecha comienza a atender pacientes provenientes de determinada empresa, la que se encarga de pagar sus honorarios. A medida que transcurren los años, va aumentando el número de pacientes hasta el punto de que pronto debe destinarles dos, tres, cuatro y hasta cinco días de trabajo en su consultorio. Por otra parte, por razones de orden práctico, en un momento dado se pasa del sistema de pago de honorarios paciente por paciente a un sistema de remuneración por semana o por mes. En la fase siguiente, conveniente para todos los interesados, la médica cierra su consultorio, con el acuerdo de la empresa, e instala su despacho en locales de ésta. Al cabo de algunos años, esa médica es despedida y al momento de calcular la indemnización correspondiente surge el interrogante acerca de la fecha en que dejó de trabajar por cuenta propia y se convirtió en empleada de la empresa. Por supuesto, pueden darse situaciones similares en otros oficios u profesiones, como cuando se trata de electricistas, plomeros o programadores de informática que después de trabajar regularmente por cuenta propia aceptan un arreglo permanente con un solo cliente.

En otros casos, sobre todo en centros de trabajo sujetos a grandes transformaciones, es posible y hasta necesario que haya que recurrir a una serie de acuerdos de empleo más flexibles y dinámicos, difíciles de encajar en los esquemas tradicionales de una relación de trabajo. Por ejemplo, una persona puede ser contratada a distancia para que realice determinado trabajo también a distancia, sin horarios o días de trabajo determinados, con formas especiales de remuneración y plena autonomía en cuanto a la organización del trabajo. Es posible que en tales casos los trabajadores así asignados no hayan entrado jamás en la empresa que los emplea, como puede ocurrir cuando han sido reclutados y trabajan por conducto de Internet, y sean pagados a través de un banco. Sin embargo, acaso porque utilizan materiales, equipo o herramientas proporcionados por la empresa cliente, deben cumplir instrucciones y están sujetos a un control por parte de ella que no por ser distinto de lo habitual deja de ser severo, es posible que la empresa considere que tales trabajadores son empleados suyos.

de que el sistema jurídico ha comenzado a reaccionar ante los cambios de que es objeto la relación de trabajo; *Federación de Rusia* (págs. 5, 23, 27, 34 y 39); en Moscú, unos 280.000 (10,3 por ciento) de los 2,7 millones de trabajadores de empresas pequeñas y medianas tenían contratos civiles en 1999; *Sudáfrica 2002* (págs. 13 y 22-23); *Sudáfrica* (pág. 17); *Uruguay* (pág. 4) y *Venezuela* (págs. 13-16, 52-53 y 55).

También existen formas de trabajo no remuneradas que se sitúan en la franja límite de la relación de trabajo. En el *Perú*, por ejemplo, desde los años 1990 han aumentado los trabajadores familiares sin remuneración, que incluyen al cónyuge del trabajador y a parientes cercanos; muchos de ellos no están cubiertos por prestaciones de salud ni los ampara un régimen de pensiones²³. En *Finlandia*, los trabajadores voluntarios a veces actúan en servicios de salud, sociales y de esparcimiento complementando el trabajo del personal asalariado de esas mismas instituciones; la distinción entre trabajo voluntario o trabajo remunerado en esos casos no es siempre clara²⁴.

Pueden surgir dudas fundadas en la percepción que se tiene de los trabajadores (incluso la de ellos mismos). Por ejemplo, pueden suponer que son trabajadores independientes porque así se declara en el contrato, o puede ocurrir que ignoren cuál es su condición. En un diario chileno apareció una carta de lector en que podía leerse lo siguiente: «Trabajo a honorarios desde hace dos años y el único beneficio que tengo son vacaciones pagadas. ¿Adónde debo dirigirme para obtener información sobre mi caso en cuanto a derechos y obligaciones?»²⁵.

A esto hay que añadir el fenómeno del trabajo «económicamente dependiente», que se sitúa a medio camino entre el trabajo independiente y el dependiente. Los trabajadores son formalmente independientes pero su ingreso depende de unos pocos clientes o de uno solo. No es fácil de describir o cuantificar este fenómeno en vista de la heterogeneidad de situaciones que comprende, la ausencia de una definición y la falta de datos estadísticos²⁶. La dependencia económica, es cierto, no entraña subordina-

²³ Véase el *Perú* (págs. 23-24). En Lima metropolitana, el incremento fue del 43 por ciento entre 1990 y 1997 y en ese último año el número de trabajadores de esa índole era comparable al 5,5 por ciento de los asalariados y a un porcentaje similar de los trabajadores domésticos o de los empleadores. De esos trabajadores familiares sin remuneración, hay un 84 por ciento que no está afiliado o inscrito en ninguna organización de salud (comparado con el 64,8 de todos los asalariados que sí lo está), mientras que un 95 por ciento carece de afiliación a un régimen de pensiones. Véase también el *Camerún* (págs. 5, 6 y 16).

²⁴ *Finlandia* (pág. 32).

²⁵ *Últimas Noticias* (Santiago de Chile), 2 de octubre de 1999, pág. 32. Véase también la *República Islámica del Irán* (pág. 40).

²⁶ En *Alemania* (pág. 38) resulta difícil cuantificar la importancia numérica de los «cuasi-asalariados», pues constituyen un subgrupo de los trabajadores por cuenta propia y sólo existen cifras del número total de éstos, no desglosadas. Una encuesta nacional realizada en la *Argentina* (págs. 55-58) revela que más del 7 por ciento de los trabajadores por cuenta propia dispone de un solo cliente y el 16 por ciento cuenta con varios clientes fijos, lo cual equivale a decir que prácticamente la cuarta parte de todos ellos está ligada estrechamente a unos pocos clientes fijos. Una proporción considerable de esos trabajadores no posee las herramientas que necesita y debe obtener materias primas de sus clientes. El porcentaje es del 54 por ciento entre los trabajadores que sólo tienen un cliente. Los criterios que han sido sugeridos para identificar y cuantificar a los trabajadores por cuenta propia versan sobre los nexos que unen a prestadores y clientes; las condiciones de acceso a medios de producción y de utilización de tales medios; la propiedad de medios de producción, y las prerrogativas de terceros en cuanto concierne a la organización o dirección del trabajo o de la actividad de que se trate, y el hecho de trabajar por cuenta de uno o más clientes. En el *Reino Unido* (pág. 16), se estima en cerca del 5 por ciento o menos el número de trabajadores en situación de dependencia económica. En el estudio de EIRO (Pedersini, *op. cit.*) se calcula que el total no excedería el 1 por ciento de la fuerza de trabajo de los siete países europeos estudiados, aunque pone de relieve que no se sabe mucho acerca de ese fenómeno y que las cifras deben manejarse con prudencia. En el *Uruguay* (págs. 29-34) ha habido un incremento del número de trabajadores por cuenta propia que no disponen de locales propios y, por otra parte, se calcula en más de 69.000 el número de contratos de empresas unipersonales con empresas más grandes. Véanse también el *Camerún* (pág. 42); *Costa Rica* (pág. 34); *Chile* (pág. 51); *Estados Unidos* (pág. 63) y *Nigeria* (pág. 23).

ción en todos los casos²⁷, pero puede ser un criterio útil para determinar si un trabajador es un asalariado y no un empleado por cuenta propia²⁸. Un reciente estudio difundido por el Observatorio Europeo de Relaciones Industriales concluía que el trabajo económicamente dependiente no es reconocido como tal en los sistemas jurídicos de ningún país de la Unión Europea ni en Noruega, razón por la cual no ha sido objeto de reglamentación específica alguna, salvo por ciertas disposiciones nacionales que establecen la presunción de que existe una subordinación de carácter jurídico en el caso de ciertos trabajadores cuya situación es ambigua, precisamente porque la caracteriza una dependencia de tipo económico²⁹. Sin embargo, es evidente que el fenómeno del trabajo independiente en situaciones de dependencia está aumentando³⁰.

En los casos en que exista claramente la intención de contratar a un trabajador independiente, al empleador debe interesarle asegurarse de que el trabajador no ha sido calificado como tal erróneamente, pues puede ser declarado financieramente responsable si las autoridades consideran que ese trabajador es en realidad un empleado³¹.

Encubrimiento o ambigüedad objetiva: el caso de los camioneros

El caso de los conductores de camiones de transporte ilustra bien los cambios de estatuto que se están produciendo entre los trabajadores de ese ramo. En varios países abundan los camioneros que han sido «transferidos» a empresas contratistas o «convertidos» en trabajadores por cuenta propia, y han tenido que comprar o alquilar un

²⁷ Francia (pág. 33).

²⁸ Estados Unidos (págs. 82-84).

²⁹ Pedersini, *op. cit.*

³⁰ Hay muchos oficios y profesiones en los que pueden hallarse presentes trabajadores en situación de dependencia económica. La distribución no es uniforme en todos los países pero las categorías comprenden a trabajadores del transporte; médicos y otros profesionales de la salud que prestan servicios en centros de salud; trabajadores a domicilio calificados, especializados en nuevas tecnologías; agentes de seguros que no trabajan para una sola compañía; representantes y corredores de comercio que ejercen sus funciones en sus propios hogares, en los domicilios de particulares, en lugares de trabajo y hasta en reuniones sociales, o se dedican a la venta directa, en general; vendedores de billetes de lotería; vendedores ambulantes de productos para consumo directo; trabajadores de servicios pagados por hora; distribuidores de diarios y revistas; repartidores de correspondencia por carreteras y caminos rurales; propietarios de cafés o micronegocios de venta situados en instituciones educativas o en determinadas empresas; ex empleados de una empresa que se transforman en trabajadores independientes al servicio de la misma empresa; trabajadores rurales seudo-independientes y muy pobres, aparentemente asociados con propietarios de tierras; conductores de taxímetros o de otros vehículos de transporte de pasajeros (los *rickshaws* en el Camerún); ciertas categorías de trabajadores de la construcción; mecánicos de automóviles; trabajadores de los servicios en el comercio de ventas, el comercio minorista, la explotación forestal y la agricultura; trabajadores de industrias manufactureras en pequeña escala o pequeñas empresas de transporte; técnicos y profesionales (técnicos independientes; técnicos en telecomunicaciones); actores en películas de televisión; editores; profesionales dedicados a la investigación o servicios de consultoría, remunerados con honorarios profesionales o facultados para adquirir la condición de asociados; profesionales de la salud; antiguos empleados que recuperan un estatuto análogo al que antes tenían; «cuasi-trabajadores» en el Japón (por ejemplo, miembros de franquicia a distancia, gerentes de almacenes de consumo, trabajadores a distancia, en especial mujeres, no contratados en calidad de empleados, miembros de centros de asistencia a los ancianos donde se trabaja sin remuneración en calidad de ayudantes independientes, aunque en cierto número de casos los tribunales han decidido que deben ser remunerados).

³¹ Véase, por ejemplo, S. Fishman. *Hiring an independent contractor. The employer's legal guide*: tercera edición (Berkeley, Nolo, 2000).

camión, a menudo por instigación de su antiguo empleador y como condición para continuar trabajando como tal³². Esa transformación o conversión ha conducido a un aumento considerable del número de empresas contratistas y de trabajadores empleados por cuenta propia³³.

Recuadro 1. Camioneros: tendencia hacia el trabajo independiente y trabajo para empresas contratistas

Australia: Los camioneros en situación de dependencia representaban el 80 por ciento de la mano de obra total en 1956 y el 70 por ciento en 1982. Pero en 1984 sólo transportaban menos del 20 por ciento de las mercancías.

Brasil: Según estimaciones aproximadas, existen 350.000 camioneros independientes, unas 12.000 compañías de transporte y otras 20.000 que disponen de su propio sistema de transporte.

Estados Unidos: (puertos de Seattle y Tacoma): hacia 1980, la mayoría de los camioneros dedicados al transporte de contenedores eran empleados de las compañías respectivas. En 1999 ese personal había disminuido al 30 por ciento y los camioneros por cuenta propia (unos mil) representaban el 70 por ciento restante.

Francia: Para 1995 el 40 por ciento de las empresas de transporte de mercancías por carretera no contaba con personal asalariado, pero la inspección del trabajo con cierta regularidad «recalificaba» como asalariados a camioneros «independientes» e imponía multas a las empresas por concepto de empleo clandestino en forma de encubrimiento de asalariados.

Fuente: Australia (pág. 48); Brasil (pág. 37); Estados Unidos (pág. 96), y Francia (pág. 35).

³² En *Alemania* (págs. 11, 43-44), en los últimos años ha crecido en forma muy marcada el número de camioneros «independientes». Pueden disponer de un contrato llamado de «transporte» en virtud del cual conducen un camión en nombre de otra persona, pero lo hacen en forma «independiente». En su mayoría, estos trabajadores trabajan para una sola «contraparte» y no emplean a nadie para ayudarlos; además, el vehículo pertenece al productor de las mercancías transportadas o a la «contraparte», y uno u otro exigen que se cumpla un plan de operaciones muy rígido, hasta el punto de prever exactamente el itinerario que habrá de seguirse, que el conductor trabaje exclusivamente para él y que acepte una remuneración fija. Por ejemplo, los conductores al servicio de un fabricante de productos congelados tenían un contrato de «francuicia», por cierto muy breve, pero debían ajustarse a una reglamentación detallada contenida en el manual de la empresa. En 1997 y 1999, los tribunales federales en lo civil y laboral decidieron que esos trabajadores eran empleados o «cuasi-empleados» y no trabajadores independientes, basándose en el criterio de la existencia de una combinación de riesgos y oportunidades empresariales aceptada por los interesados. En la *Argentina* (págs. 60-66), el caso de los «conductores-propietarios» (es decir, trabajadores independientes en situación de dependencia) se juzga según los méritos de cada causa, de modo que el dictamen puede variar entre que el trabajador es independiente o dependiente. Véanse los indicadores derivados de la jurisprudencia sobre trabajo dependiente o independiente. Véanse también *Australia* (págs. 61-62); *Estados Unidos* (págs. 67-71); *Finlandia* (pág. 42); *Jamaica* (pág. 37); *Japón* (pág. 22); *Sudáfrica* (págs. 17 y 23-25); *Tailandia* (págs. 50-53), y *Trinidad y Tabago* (págs. 32-37).

³³ En la *Argentina* (págs. 65-66) las empresas de transporte, preocupadas por la baja rentabilidad de sus operaciones y la creciente competencia, optaron en muchos casos por trabajar con conductores-propietarios (muchos de ellos antiguos empleados suyos a quienes la empresa había vendido los camiones que necesitaban). En el caso de *Finlandia* (pág. 42) se habla de un grupo de conductores de camiones cuya

En situaciones como esas, el camionero es separado legalmente de la empresa en que trabajaba, pero continúa realizando prácticamente el mismo cometido, sin que cambie mucho su relación de dependencia respecto del antiguo empleador³⁴. La prin-

Recuadro 2. Condiciones de trabajo de los camioneros independientes

Argentina: A menudo trabajan sin pausa durante todo el año, a veces acompañados en la cabina por miembros de su familia, y no disfrutan de vacaciones pagadas.

Australia: Cuando se dedican al transporte de larga distancia, sus condiciones de trabajo pueden ser muy arduas (horarios muy rígidos para recorrer largos tramos, necesariamente a gran velocidad, con semanas de trabajo que sobrepasan las 55 horas y pueden ser de 75,4 horas, si se toma el promedio). En el caso de algunos trabajadores independientes, trabajan unas 20 horas más que el máximo exigido de los asalariados. La remuneración que reciben es inferior a las tarifas establecidas y se calcula de manera distinta a la de los trabajadores que son empleados de las empresas.

Estados Unidos: Un estudio sobre camioneros independientes de Seattle y Tacoma indica que éstos ganan en promedio 8,51 dólares de Estados Unidos por hora de trabajo, trabajan en promedio unas 14 horas extraordinarias por semana, no remuneradas, casi nunca disponen de un seguro médico facilitado por el empleador y es raro que estén en condiciones de contratar un seguro privado, y deben postergar el mantenimiento del camión en buenas condiciones por falta de fondos. Sin embargo, en términos generales, pareciera que no es muy frecuente la práctica de hacer aparecer como trabajadores independientes a los conductores asalariados.

Finlandia: Muchos camioneros trabajan muchas horas probablemente para poder pagar a su antiguo empleador las cuotas de compra del camión que conducen.

Francia: Ser «independiente» equivale a trabajar en peores condiciones y, en especial, muchas horas.

Japón: Un camionero propietario gana lo mismo que un empleado, una vez que se han deducido el valor de las cuotas para la compra del vehículo, los gastos de utilización de éste, los impuestos y las cotizaciones de seguro social.

Fuente: Argentina (pág. 66); Australia (págs. 50-52); Estados Unidos (págs. 96 y 99); Finlandia (pág. 42); Francia (pág. 35) y Japón (pág. 22).

situación es la de «empresarios involuntarios»: muchos de ellos trabajan para sus antiguos empleadores, a quienes alquilan camiones, con opción de compra. La transferencia de camiones a sus conductores comenzó en 1960 en el *Japón* (págs. 12, 22-23) y esto genera controversias desde 1970. Ha habido conflictos colectivos y decisiones judiciales con opiniones divididas sobre: *a*) anulación arbitraria del contrato de transporte, equivalente a un despido, o considerada un acto ilícito cuando se inspiraba en motivos de lucha antisindical; *b*) presunta asimilación del conductor a la situación de acreedor preferente en caso de quiebra de la empresa, y *c*) reclamo de indemnización por accidente del conductor, alegando la condición de asalariado. En un caso, la Corte Suprema llegó en 1996 a la conclusión de que el conductor no era un trabajador para los fines de la ley del trabajo.

³⁴ En el *Japón* (págs. 12, 22-23) los contratos de «transporte» de algunos camioneros al servicio de empresas de transporte de cemento fueron anulados, sin preaviso, tres años después de que dejaran de

cial diferencia es que si se le considera «trabajador por cuenta propia», tiene que hacerse cargo de los gastos que entraña el vehículo y está privado de protección laboral³⁵. En realidad, el camionero conserva una relación de dependencia con el empleador, análoga en todo sentido a una relación de trabajo.

Las tendencias observadas en el caso de una ocupación tradicional característica de un sector también tradicional ilustran de manera bastante llamativa los cambios en la relación de trabajo que pueden producirse en países con sistemas jurídicos diferentes, distintos grados de «rigidez» o «flexibilidad», y diferentes estructuras de costos.

Los trabajadores envueltos en una relación de trabajo disfrazada formalmente son presentados como trabajadores independientes o por cuenta propia. En *Alemania*, por ejemplo, no se aplican a ellos ni la legislación del trabajo ni la legislación sobre seguridad social, lo cual quiere decir que no pueden invocar el derecho a vacaciones, prestaciones de enfermedad o maternidad e indemnización por despido y que deben soportar los riesgos a que estén expuestos en materia de seguridad y salud en el trabajo. El acceso a los tribunales de trabajo está limitado a los asalariados y a los cuasi-asalariados³⁶. En los *Estados Unidos*, igualmente los trabajadores por cuenta propia caen fuera del campo de aplicación de una serie de leyes del trabajo³⁷.

Los casos de relación de trabajo encubierta o de ambigüedad objetiva muestran la situación de trabajadores que proporcionan sus servicios contra el pago de una remuneración, pero cuyo estatuto jurídico puede ser confuso, hasta el punto de que no se sepa si están cubiertos o no por una relación de trabajo. Aunque tales casos se deben, con frecuencia a acciones legítimas, tienden a privar a los interesados de la protección laboral al colocarlos, total o parcialmente, fuera del campo de aplicación de las disposiciones de la legislación del trabajo.

trabajar como empleados de la empresa y prosiguieran sus labores en calidad de propietarios de sus propios camiones. Véase también *Francia* (pág. 35). La transformación forzosa de trabajadores dependientes en trabajadores «independientes» que siguen desempeñando las mismas funciones y además mantienen su situación de dependencia respecto del empleador también se observa en otros sectores de actividad, por ejemplo en empresas privadas de seguridad, hoteles y restaurantes (*Jamaica* (págs. 35-36)).

³⁵ En la *Argentina*, los camioneros invierten sumas considerables para poder comprar su vehículo (pág. 66); normalmente pagaban entre 48 y 60 cuotas de unos 2.000 dólares cada una y debían costear todos los gastos de funcionamiento de sus vehículos, así como algunos costos en materia de seguridad (estos datos son anteriores a la crisis que sobrevino desde diciembre de 2001 y sigue teniendo efectos negativos, incluso la devaluación de la moneda nacional y la institución de medidas de austeridad). En *Australia* (págs. 49-50) es mucho más fácil ingresar en el sector del transporte en calidad de camionero independiente, pues se dispone de facilidades de crédito. Sin embargo, a causa de niveles elevados de endeudamiento y oferta abundante de camioneros, la capacidad de negociación de los conductores puede ser muy desigual. En especial, «el grado de independencia de que goce un propietario-camionero dependerá del número de clientes para quienes trabaja. Hay casos en que sólo trabajan para un cliente o para varias empresas; los camioneros 'independientes' o 'itinerantes' se aprovisionan de cargas en diversas fuentes, sin que existan arreglos uniformes». En el *Japón* (pág. 22) un camionero-propietario paga por el combustible que consume su vehículo y todos los demás gastos, incluso los impuestos y la cotización al seguro social. Muchos de estos camioneros trabajan exclusivamente para determinada empresa.

³⁶ *Alemania* (págs. 13-16).

³⁷ Véase los *Estados Unidos* (págs. 49 y siguientes).

CIERRE DE LA BRECHA ENTRE LA LEY Y LA REALIDAD

Debido a la brecha creciente que se ha abierto entre el campo de aplicación de la ley y la realidad de la relación de trabajo, es indudable la necesidad de adoptar medidas para corregir ese hiato. El objetivo debería ser la actualización y clarificación del ámbito de aplicación de la ley relativa a la relación del trabajo, con miras a que se pueda reconocer con mayor facilidad toda relación de trabajo existente, así como desalentar los intentos de disfrazarla. Habida cuenta de cómo proliferan los casos de encubrimiento o de ambigüedad objetiva, los Estados Miembros de la OIT, con la participación de los interlocutores sociales, podrían pasar revista a su legislación y examinarla con objeto de identificar deficiencias en las leyes, en relación con problemas específicos y a la luz del derecho comparado. Este ejercicio les permitiría determinar la amplitud y la naturaleza precisa de las medidas que sea necesario introducir. Además, esa práctica podría dar a lugar a la actualización continua del campo de aplicación de las leyes relativas a la relación de trabajo, como parte de un enfoque progresivo y dinámico.

Clarificación del campo de aplicación de la ley

La primera parte de la estrategia sugerida podría tener por meta esclarecer el campo de aplicación de la ley, completarlo y precisarlo. En esa tarea sería útil examinar las formas más comunes de encubrimiento de la relación de trabajo y los casos en que resulta más difícil determinar si lo que existe es un contrato de trabajo o un contrato civil o comercial. Se trataría de corregir las deficiencias de orden técnico que contengan las disposiciones legales con miras a prever el modo de considerar los casos de ambigüedad objetiva y atacar el fenómeno del encubrimiento de la relación de trabajo³⁸.

El derecho comparado contiene un repertorio muy extenso de nociones y conceptos jurídicos acerca de qué se entiende por relación de trabajo, así como una serie de criterios, «tests» e indicadores mediante los cuales se puede determinar si existe o no existe esa relación. Además, hay mecanismos e instituciones para la aplicación de la

³⁸ En *Alemania* (pág. 6) se sostiene que la falta de una definición clara de empleado, incita al encubrimiento, de modo tal que ni los trabajadores interesados ni las autoridades pueden luchar contra la disimulación de la relación de trabajo, pues todo dependerá de la circunstancias de cada caso particular. Véase también, a este respecto, *Hungría* (pág. 18). En *Chile* (pág. 64) se afirma que, como lo que están cambiando son las formas de la relación de trabajo, hay que revisar los instrumentos que reglamentan esa cuestión. En la *República Checa* (pág. 17) se registró la opinión de que hay que actualizar la ley y adaptarla a las nuevas relaciones de trabajo y a las nuevas formas de empleo. En el *Japón* (págs. 10-11 y 26) se piensa, lo mismo que en Alemania, que los criterios abstractos sobre dependencia no permiten predecir el desenlace de cada caso que se presenta, pues todo depende de la importancia atribuida a tal o cual factor. Se ha formulado la sugerencia de que convendría aclarar la ley de manera que pueda determinarse si una persona es un trabajador al que debe aplicarse la ley del empleo, para lo cual bastaría con ampliar la definición de «trabajador» de modo que abarque a las personas que realizan un trabajo independiente, pero en situación de dependencia económica. En *México* (págs. 6, 35-37) se manifiesta que la relación de empleo ha evolucionado con mucha más rapidez que la legislación y las instituciones laborales. Debido a este hecho, se ha propuesto revisar el alcance, el significado y el contenido de los conceptos básicos del derecho del trabajo, en términos que sean suficientemente abstractos y generales como para poder corregir defectos y considerar situaciones no previstas por la ley. En la *Federación de Rusia* (págs. 25-26 y 36) se ha sugerido una definición más precisa de los contratos de «empleo» y de los términos «asalariado» y «empleador», con objeto de asistir a los tribunales cuando hayan de determinar, en causas determinadas, si existe o no una relación de trabajo. Véanse también el *Pakistán* (págs. 5-6) y *Sudáfrica* (pág. 17).

ley y para garantizar los derechos de los trabajadores. Gracias a ellos la regulación de la relación de trabajo tiende a operar pacíficamente y la condición del trabajador usualmente puede ser establecida con claridad. Sin embargo, la ley no siempre cubre de la misma manera ni con el mismo grado de precisión y eficacia todos los aspectos pertinentes en todos los países.

Reajuste de los límites de la legislación

Para regular adecuadamente los casos que no caen dentro de las fronteras delimitadas por las leyes actuales, quizá no baste el esfuerzo de clarificación a que acaba de hacerse mención. Habrá que plantearse la necesidad de ajustar los límites de la legislación, lo cual puede ser hecho de varias maneras. En primer término, la legislación puede ser extendida de modo que pueda abarcar categorías de asalariados o sectores hasta ahora excluidos, expresa o implícitamente, de su campo de aplicación. Tales exclusiones se aplican a menudo a los empleados de pequeñas empresas o microempresas³⁹ y a algunas zonas francas industriales⁴⁰. Además, en algunos países las leyes de trabajo no tienen un alcance general, sino que sólo se aplican a determinadas categorías de trabajadores⁴¹. En esas condiciones, se ha sugerido que convendría dar pasos para lograr progresivamente una más amplia aplicación general de la legislación de que se trate. En segundo término, puede que el campo de aplicación de la ley sea adecuado, pero que los tribunales lo interpreten restrictivamente. Esto es lo que parece haber sucedido en el *Uruguay*, donde las interpretaciones parecen haber tendido a ser cada vez más limitativas, a la vez que el trabajo independiente crecía más y más⁴². En tercer término, en el caso de la relación de trabajo objetivamente ambigua⁴³, donde los elementos de la relación de trabajo, o algunos de ellos, son poco claros o inexistentes, es preciso modificar la ley con miras a que permita una identificación más clara de la relación de trabajo, toda vez que esa relación exista.

ACATAMIENTO Y APLICACIÓN

El problema de la relación de trabajo encubierta u objetivamente ambigua no se suscita exclusivamente a causa de la falta de claridad de la ley o la estrechez de su

³⁹ Véanse, por ejemplo, la *República Islámica del Irán* (págs. 2 y 6) y el *Pakistán* (págs. 8-9). En el *Perú* (págs. 19-21) se mencionó el caso de la inferior protección de que son objeto los trabajadores cuya jornada es inferior a cuatro horas por día; como fue establecido por ley, este tipo de trabajo tiene respaldo. Véase también *Sudáfrica* (pág. 7).

⁴⁰ Véase, por ejemplo, A. S. Oberai; A. Sivananthiran, y C. S. Venkata Ratnam: *Labour issues in export processing zones in South Asia: Role of social dialogue* (Nueva Delhi, OIT, SAAT, Indian Industrial Relations Association (IIRA), 2001), págs. 12,17, 23, 27 y 35.

⁴¹ Véase *Nigeria* (págs. 5-8).

⁴² Véase *Uruguay* (pág. 39).

⁴³ Véase *Australia* (págs. 52-53; 56-58). En algunos casos de ambigüedad, bastante frecuentes y responsables de que la situación que se observa sea bastante confusa, algunos estados *australianos* han decidido ampliar la cobertura que brindan las leyes de indemnización de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

ámbito de aplicación. Otra causa que en algunos países es de especial importancia, es el hecho de que la ley no se cumpla y de que tampoco se vele por hacerla acatar⁴⁴.

Este fenómeno de incumplimiento de la ley se ha difundido mucho en los países en desarrollo, aunque también se observa en países industrializados⁴⁵. Los estudios realizados sobre este aspecto confirman la opinión bastante generalizada de que los medios tradicionales de que se dispone para hacer ejecutar las leyes del trabajo no se usan como es debido. Por de pronto, no son suficientes los mecanismos y procedimientos mediante los cuales se puede determinar la existencia de una relación de trabajo y establecer la identidad de las personas involucradas y, en tales condiciones, es difícil evitar las infracciones de la ley del trabajo o proteger los derechos de los trabajadores. Como es evidente, los problemas de incumplimiento y de falta de aplicación de la ley son mucho más agudos en la economía informal.

Las restricciones presupuestarias afectan en muchos países la acción de las autoridades administrativas y judiciales que, por otra parte, tienen facultades limitadas y cuentan con insuficientes mecanismos de vigilancia, todo lo cual conspira contra el cumplimiento de sus obligaciones de control⁴⁶.

La inspección del trabajo comporta dificultades considerables para llevar adelante su labor. Hay países en que es poco probable o rarísimo que un inspector visite una empresa determinada, detecte sus insuficiencias, imponga medidas correctivas y vele por que se les dé efecto. Surgen dificultades especiales cuando se trata de locales muy extensos o de actividades realizadas en lugares remotos, pero también las hay cuando se trata de inspeccionar pequeñas empresas o microempresas⁴⁷.

⁴⁴ En *Filipinas* (pág. 30), por ejemplo, está reglamentada la labor de los contratistas, pero el problema radica más bien en el fracaso de la acción prevista para dar efecto a la ley. Véanse también *México* (pág. 3); *Perú* (págs. 26-27), *Sudáfrica* (pág. 7) y *Trinidad y Tabago* (pág. 58) donde lo más crítico es la inobservancia de la ley.

⁴⁵ Por ejemplo, en la industria del vestido en 1997, casi el 67 por ciento de las empresas contratistas de la ciudad de Nueva York infringían las normas sobre salarios mínimos y horas extraordinarias, de acuerdo con la información presentada por el Departamento de Trabajo en un juicio contra una empresa. Véase U.S. District Court for the Southern District of New York, 992 F. supp. 677; 1998 U.S. Dist. LEXIS 1059; Wage and Hours Cas. 2d (BNA) 649, 5 de febrero de 1998, pág. 4.

⁴⁶ Según parece, en los *Estados Unidos* (págs. 17-19) han disminuido los recursos de que disponía la División de Salarios y Horas de Trabajo y se han limitado los poderes que podía invocar para hacer cumplir la ley. Véanse *México* (pág. 3) y *Trinidad y Tabago* (págs. 40, 51, 55 y 63); en el segundo de estos países, se ha insistido en la necesidad de que aquilatar la voluntad política en favor de que se hagan cumplir las leyes. Acerca de medios alternativos para reformar el sistema de inspección del trabajo, estimular la observancia de la ley y proceder a visitas de inspección conjuntas, véanse *México* (págs. 13-14) y *Perú* (págs. 34-35).

⁴⁷ En *Bulgaria* (págs. 25-26) se ha hecho mención de dificultades procesales con que tropiezan los inspectores del trabajo al verificar el cumplimiento de la legislación, en especial cuando está ausente el empleador (que a menudo reside en el extranjero) o no tiene a mano la documentación necesaria, o cuando los trabajadores mienten por miedo a perder su empleo. En *Costa Rica* (pág. 11) las inspecciones se llevan a cabo cuando se han recibido quejas, pues no hay suficientes recursos para hacer más. Se ha observado que, como ocurre en Alemania y otros países, las inspecciones que lleva a cabo el personal de la seguridad social pueden ser muy útiles. En *El Salvador* (págs. 18-19), donde también se señala la insuficiencia de recursos y de personal (18 inspectores para ocuparse exclusivamente de más de 60.000 establecimientos en el área metropolitana de San Salvador) y la existencia de inadecuadas facultades de inspección, se ha mencionado con beneplácito la labor auxiliar que lleva a cabo una organización no gubernamental femenina. En *Jamaica* (pág. 13) hay unos 20 inspectores, dotados de poderes limitados, para ocuparse en teoría de unas 640.000 quejas posibles, emanadas de una fuerza de trabajo que se calcula en un millón de trabajado-

La situación es más incierta todavía en lo que respecta a la acción que puedan emprender los inspectores del trabajo respecto de trabajadores cuya relación de trabajo está disfrazada, o sea ambigua⁴⁸; esto puede observarse incluso en países donde los inspectores puedan actuar por derecho propio para detectar los casos y corregirlos. En *Filipinas* sobrepasa el 50 por ciento la proporción de empresas donde se comprobaron violaciones generales de la legislación del trabajo; sin embargo, entre 1997 y 1999 declinó el número tanto de empresas sometidas a inspección como de quejas, lo cual sugiere que los trabajadores tienden a tolerar las infracciones y a no quejarse⁴⁹. En *Chile*, donde la dirección del Trabajo tiene particular autoridad y ejerce su control en un grado significativo, la jurisprudencia tiende a negarle el poder de determinar la naturaleza jurídica, laboral o no de un contrato⁵⁰. Así pues, son muy escasas las decisiones de la inspección del trabajo con miras a la redefinición o reclasificación de tales contratos, y por ende son muy pocos los trabajadores que pueden beneficiarse de ellas. Además, los trabajadores sólo tienen limitadas oportunidades para presentar quejas, dado que existe el temor a represalias.

En principio, todos los trabajadores tienen acceso a los tribunales. En la práctica, sin embargo, hay países donde ese acceso está restringido considerablemente y son pocos los trabajadores que pueden permitirse intentar acciones judiciales que serán largas, costosas e inevitablemente de resultados inciertos. Para ellos, el principal imperativo es poder satisfacer sus necesidades esenciales y conseguir otro empleo⁵¹. Menos todavía son los trabajadores que, teniendo empleo, recurran a los tribunales para

res. Sin embargo, en ese país han aumentado el personal y las actividades de inspección. En *Sudáfrica 2002* (págs. 15-18) debido a una gran escasez de personal, así como de información, las tareas de inspección tienden a actuar sólo en forma reactiva y hay serios problemas de acceso a los lugares de trabajo en el caso de trabajadores domésticos o agrícolas, así como cuando se trata de operar dentro de la enorme economía informal. En *Tailandia* (pág. 69) los códigos de conducta prevén un nivel de protección más elevado, sobre todo en la producción de tejidos, zapatos, juguetes, joyas y alimentos, que se espera podrá inducir al Gobierno a mejorar las medidas de protección. Véase también la *República Checa* (págs. 2 y 14-16) respecto de la limitación de las actividades de la inspección del trabajo. Aunque es cierto que se confirieron facultades de inspección a los sindicatos, esa evolución no parece haber dado resultados positivos todavía. Véanse también la *República Islámica del Irán* (pág. 19); *Marruecos* (pág. 40), y *Perú* (pág. 33 y nota técnica 17), donde desde 1996 no habría habido ninguna inspección del trabajo en el 95 por ciento de las pequeñas empresas y microempresas industriales de Lima metropolitana.

⁴⁸ Véanse *Bulgaria* (págs. 24-26); *Camerún* (pág. 15); *Costa Rica* (págs. 11-14); *El Salvador* (págs. 18-19); *Francia* (págs. 30 y 36); *Jamaica* (pág. 13), y *Perú* (págs. 29-30).

⁴⁹ Véase *Filipinas* (pág. 21 y cuadros 4 y 5).

⁵⁰ Véase *Chile* (pág. 17).

⁵¹ En *Costa Rica* (pág. 20) las causas judiciales tardan mucho tiempo; por falta de recursos, cuatro de cada cinco trabajadores que recurren a los tribunales lo hacen sin la ayuda de abogados, contrariamente a como proceden los empleadores, en su mayoría. En *El Salvador* (págs. 19-20) las causas acumuladas y los atrasos en la labor de los tribunales se vuelven todavía más difíciles de soportar en muchos casos debido a que van a imponerse límites de tiempo (cuando no existen ya) y los querellantes no poseen información sobre el nombre y apellido de sus reales empleadores, y tienen dificultad para reunir pruebas, todo lo cual puede obrar en contra suya. Entre 1994 y 1999 se duplicó el número de causas judiciales, pero el de decisiones no excedió del 68 por ciento en ambos años. Sin embargo, durante ese período las decisiones a favor de los trabajadores aumentaron del 41 al 54 por ciento, si bien subsistió el problema del pago de las indemnizaciones. Como no se da una respuesta eficaz a las demandas de los trabajadores, es posible que ese hecho sea uno de los factores del aumento de los conflictos del trabajo. En la *República Checa* (págs. 2 y 17), por ejemplo, no hay tribunales del trabajo. En los tribunales ordinarios, sobrecargados de trabajo en relación con la restitución de bienes y asuntos comerciales, una causa relativa al trabajo puede durar dos

que se decida si debieran ser calificados, o no, como trabajadores independientes⁵². En la *India*, por ejemplo, hubo una acción judicial para determinar la condición de unos 150.000 trabajadores (principalmente migrantes provenientes de otros países) empleados en unos 400 centros de manufactura de la seda situados en Surat y sus alrededores, en la parte meridional del Estado de Gujarat: esos trabajadores habían sido contratados en calidad de mano de obra temporal, para realizar tareas que en el decenio de los años 1970 estaban a cargo de trabajadores permanentes. Fue decidido que los demandantes tenían los mismos derechos que los trabajadores permanentes, pero, sin embargo, la decisión parece haber quedado sin efectos por ahora debido a que las multas en caso de desacato no son adecuadas⁵³.

Para mejorar la protección de los trabajadores dependientes es necesario que funcionen eficazmente los mecanismos e instituciones que existen para hacer cumplir la legislación del trabajo. En cada país, según cuáles sean las insuficiencias de su sistema jurídico y de la organización y funcionamiento de las instituciones laborales, podría considerarse la posibilidad de simplificar la inspección del trabajo y hacerla más eficaz, dándole facultades consultivas y ejecutivas adecuadas a las circunstancias de hoy día.

* * *

En resumen, la protección de los trabajadores está centrada principalmente en la relación de trabajo. Esta tiene características esenciales que pueden observarse y son válidas en todas partes a pesar de los cambios significativos que ha habido en las relaciones de trabajo. Sin embargo, hay una incertidumbre creciente acerca del estatus jurídico de muchos trabajadores — ¿son dependientes o independientes? — y, en la práctica, abundan los casos de trabajadores dependientes que quedan al margen de la protección de la legislación del trabajo. Los ejemplos de este fenómeno descritos o mencionados en el presente capítulo reflejan las insuficiencias de la legislación. Para que la ley sea eficaz, habría que aclarar y extender su campo de aplicación en la medida en que fuera necesario. A esos dos puntos se añade el gran problema de la inobservancia de la ley y el no menos serio de la insuficiencia de las medidas para velar por su

años, en promedio; los trabajadores pueden tropezar con grandes dificultades para reunir las pruebas que necesitan. En los *Estados Unidos* (pág. 18), en los juicios en materia de salarios, se requiere que los trabajadores den un testimonio explícito. Es poco probable que los asalariados que reciben salarios muy bajos denuncien las violaciones y estén dispuestos a testimoniar o a dejar que sus empleadores conozcan su identidad. Véanse también la *India* (pág. 8); *Pakistán* (pág. 11) y *Uruguay* (págs. 25, 26).

⁵² En *Hungría* (pág. 17) disminuyó radicalmente entre 1996 y 1998 el número de causas ante los tribunales de trabajo. El presidente del Tribunal de Trabajo de Budapest manifestó que esto podía deberse, en parte, al hecho de que los empleadores, que no desean ser acusados, evitan establecer una relación de trabajo con sus trabajadores y los incitan a transformarse en «empresarios», lo cual disminuye los impuestos que deben pagar pero les priva de protección laboral, dado que pasan a depender del derecho civil.

⁵³ Véanse la *India* (págs. 30-32) y *Marruecos* (pág. 22). En el Brasil, la mayoría de los trabajadores que inician un recurso ante los tribunales de trabajo lo hacen sólo cuando ya han perdido su empleo, porque durante la relación de empleo es muy difícil recurrir a la justicia por el riesgo de despido. Además, la duración media de una causa en los tres niveles del procedimiento judicial es de tres o cuatro años; y si hay un recurso ante la Corte Suprema Federal, puede durar allí el mismo número de años (transcripción de declaraciones del presidente del Tribunal Supremo del Trabajo durante una entrevista por televisión en *Passando a Limo*, el 4 de septiembre de 2002).

cumplimiento. Es de esperar que los Estados Miembros, con la participación de los interlocutores sociales, emprendan un examen en profundidad que tenga en cuenta todos los déficit que se observen en esas áreas.

Las cuestiones examinadas hasta ahora se refieren a la relación de trabajo entre dos personas: el empleador y el trabajador. Sin embargo, existen situaciones en que intervienen terceros en calidad de usuarios o beneficiarios de los servicios del trabajador. Esta circunstancia crea una suerte de relación «triangular», con características propias, y ese será el tema considerado en el capítulo III.

CAPITULO III

LAS RELACIONES DE TRABAJO «TRIANGULARES»

La relación de trabajo concierne normalmente a dos personas: el empleador y el trabajador. Sin embargo, en situaciones más complejas intervienen terceros actores y surge lo que podría llamarse una relación «triangular». Esas situaciones pueden ser beneficiosas para todos los interesados, pero en ciertas circunstancias también pueden ser fuentes de desprotección de los trabajadores. Para ellos, las preguntas clave que se plantean son tres: ¿quién es mi empleador? ¿Cuáles son mis derechos? ¿Quién o quiénes responden por ellos? La relación de trabajo «triangular» ha sido menos regulada, aun cuando existen disposiciones aplicables a determinados aspectos de la triangulación, algunas dictadas durante la primera mitad del siglo XX y otras en época más reciente, así como importantes aportes conceptuales de la jurisprudencia.

TIPOS DE RELACIÓN DE TRABAJO «TRIANGULAR»

Por lo general, una relación de trabajo «triangular» surge del hecho de que los trabajadores de una empresa (la empresa «proveedora» o «suministradora») trabajan para una tercera persona (la empresa «utilizadora» o «usuario») a la cual su empleador ha acordado realizar un trabajo o prestar un servicio.

Son muchas las formas de contrato que pueden utilizarse para formalizar un acuerdo en virtud del cual se proveerá determinado trabajo o servicio. Tales contratos pueden tener efectos beneficiosos para los trabajadores de la empresa proveedora en términos de oportunidades de empleo y posibilidades de adquirir experiencia o demostrar competencia profesional. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, tales contratos pueden crear una dificultad de orden técnico dado que los trabajadores interesados podrían hallarse ante dos o más interlocutores, cada uno de los cuales asumiría ciertas funciones que tradicionalmente competen a un empleador. En el presente informe la expresión relación «triangular» de trabajo se utiliza para describir esta clase de situaciones.

Los casos de relación «triangular» pueden comprender, por supuesto, situaciones de encubrimiento o de ambigüedad objetiva. Una relación «triangular» presupone, por lo general, la existencia de un contrato civil o comercial entre el proveedor o suministrador y el usuario. Sin embargo, es posible que no haya tal contrato y que el suministrador no sea una empresa propiamente dicha, sino un *intermediario* del usuario que está encubriendo la identidad del verdadero empleador¹. También algunas cooperativas han podido ser utilizadas con ese fin.

¹ Véanse los siguientes ejemplos. En *Bulgaria* (págs. 28-29) empresas nacionales relativamente pequeñas actúan simulando ser empleadores, como intermediarias de una empresa extranjera que es en realidad el empleador, pero que desea evitar los inconvenientes ligados a complejos trámites burocráticos. En *Costa Rica* (págs. 40-41) la forma de contratación de trabajadores agrícolas por períodos fijos sucesivos

Las relaciones de trabajo «triangulares» siempre han existido; lo que es novedoso es su grado de difusión en la actualidad. En los estudios por países se señala que las empresas de una mayoría de países tienden a operar por conducto de otras empresas o con su concurso. En *Bulgaria*, el fenómeno abarca muchos menos casos que los de encubrimiento o ambigüedad objetiva de la relación de trabajo bilateral, pero está floreciendo en las empresas de servicios de seguridad². En el *Camerún*, ciertas empresas tienden a realizar directamente sólo las tareas esenciales y a confiar las demás a otras empresas, según fórmulas variadas, a veces no ajustadas a derecho, o no por entero³. En *Costa Rica* se da el caso de empresas públicas que confían tareas de mantenimiento y operación de redes eléctricas y de telecomunicaciones a microempresas en las que trabajan antiguos empleados⁴. En *El Salvador*, las relaciones de tipo «triangular» habrían aumentado en el curso de los últimos diez años, por ejemplo en empresas maquiladoras transnacionales que recurren a los servicios de pequeños talleres⁵. En *Finlandia*, la expansión de las actividades «triangulares» ha sido considerable en todos los sectores desde mediados del decenio de 1990, pero sobresale en las industrias mecánicas y de la electrónica, donde revisten diversas formas contractuales aprobadas en negociaciones colectivas⁶. En *México*, esas actividades interempresas incluso han sido estimuladas oficialmente, a través del sistema de subcontratación industrial (SSI), el cual incluye un listado de empresas proveedoras a cuya utilización son invitadas específicamente empresas de determinados sectores⁷. En *Panamá* es notorio en gene-

puede corresponder a la de una relación de trabajo «triangular» ficticia, dado que son reclutados por contratistas que a su vez han sido contratados por la empresa agrícola de que se trata. En *Jamaica* (pág. 32) puede suceder que un empleador dedicado a servicios de seguridad cree una compañía ficticia. En *Tailandia*, la mayoría de las relaciones de trabajo encubiertas u objetivamente ambiguas se refieren a arreglos «triangulares» o multilaterales en los que con frecuencia aparece en la cima una gran compañía agroindustrial y en el tramo más bajo una masa de trabajadores dependientes o independientes, grupos de trabajadores a domicilio organizados por intermediarios que pueden ser contratistas al servicio de la empresa matriz o a quienes ésta abastece de materias primas y compra productos acabados. El ingreso medio diario de los trabajadores a domicilio dedicados a una actividad agroindustrial es de 108,84 bahts (o sea 2,56 dólares de los Estados Unidos), es decir 56,16 bahts menos que el salario mínimo de 165 bahts (o sea 3,91 dólares de los Estados Unidos), mientras que quienes confeccionan vestidos, que son mayoritarios, no consiguen más de 79 bahts (1,87 dólares). El ingreso mensual medio que una familia puede reunir es de 3.503 bahts (83,01 dólares).

² *Bulgaria* (págs. 26-28).

³ *Camerún* (pág. 8).

⁴ *Costa Rica* (pág. 49).

⁵ *El Salvador* (págs. 34-37).

⁶ En Finlandia, el acuerdo general entre la Confederación de la Industria y los Empleadores de Finlandia (TT) y la Organización Central de Sindicatos Finlandeses (SAK) requiere que los contratistas apliquen las disposiciones del correspondiente contrato colectivo y de la ley del trabajo. Un acuerdo similar en la industria papelera fija límites muy estrictos al uso de trabajadores «externos», aunque algunas disposiciones de ese acuerdo fueron declaradas ilícitas por el Supremo Tribunal Administrativo (decisión 1995-A-48) por considerar que atentaban contra la libre competencia. Véase *Finlandia* (págs. 45-46).

⁷ *México* (págs. 16 y 20). Se ha estimado que el mercado de subcontratación de servicios valdría en ese país entre 150 y 200 millones de dólares de los Estados Unidos y estaría conformado por menos de 100 empresas, entre las que se cuentan varias empresas transnacionales, con una clientela de unas 500 empresas mexicanas y un mercado potencial que supera las 5.000 firmas; se dice que los costos de operación de una empresa pueden ser reducidos en un 40 por ciento por esa vía. Al propio tiempo, algunos subcontratistas habrían empezado a agruparse para protegerse contra la competencia desleal de empresas más grandes.

ral el incremento de actividades subcontratadas, pero en especial en el caso de empresas agroindustriales. En el caso de la producción bananera cabe señalar que rige un contrato colectivo firmado entre una empresa multinacional y una organización sindical internacional⁸. En el *Reino Unido* ha habido un importante crecimiento del empleo conseguido por intermedio de agencias⁹. En la *Federación de Rusia*, la modalidad de relación «triangular» más difundida es la que resulta de la contratación para el empleo a través de agencias de empleo temporal, públicas o privadas, en gran expansión desde 1990¹⁰. En *Sudáfrica* la «externalización» de actividades también se ha desarrollado profusamente en la última década, y sobre todo durante el quinquenio más reciente¹¹. En *Tailandia* abundan esas actividades, bajo modalidades comerciales muy diversas; en muchos casos los contratistas son pequeñas empresas sin seguridad económica que no pagan el salario mínimo ni ofrecen buenas condiciones de trabajo o prestaciones sociales¹². En el *Uruguay* la subcontratación de actividades se ha intensificado en diversos sectores¹³.

En muchos países se observa que el personal suministrado por diferentes empresas actúa o trabaja en las instalaciones del beneficiario o aun fuera de ellas, o incluso en otro país. En *Australia*, según una encuesta de 1995, un tercio de las empresas privadas encuestadas utilizó los servicios de empresas contratistas para labores de limpieza, mantenimiento y producción, y más del 50 por ciento de las organizaciones del sector público recurrieron a servicios externos para algunas de sus operaciones¹⁴. En *Chile* ha habido aumentos en este sentido, en la minería y metalmecánica específicamente¹⁵. En *Filipinas* estas actividades son un elemento importante de flexibilidad desde los años 1980, pero su desarrollo aún es relativamente bajo y está más bien asociado a grandes empresas, con participación de capital extranjero y orientadas hacia el comercio exterior¹⁶. En la *República Checa*, el desarrollo de estas actividades interempresas arranca en 1989, a raíz de los cambios ocurridos entonces, tiene lugar en ciertos sectores y concierne sobre todo a trabajadores no calificados o de baja calificación, muchos de ellos migrantes¹⁷. En *Hungría*, según una encuesta de 1997 el 22 por ciento de las empresas recurrían a contratistas¹⁸. En *Venezuela*, son tradicionales y amplias estas

⁸ *Panamá* (págs. 47-48).

⁹ *Reino Unido* (pág. 26).

¹⁰ *Federación de Rusia* (pág. 38). En ese país existen más de 250 agencias de empleo privadas; sólo en Moscú, su número aumentó de 4 en 1990 a 60 en 1994.

¹¹ *Sudáfrica 2002* (pág. 22).

¹² *Tailandia* (págs. 24, 63).

¹³ *Uruguay* (págs. 25-27). En el sector financiero, por ejemplo, los gastos por ese concepto pasaron de 27,5 millones de dólares de los Estados Unidos a 79,8 millones de dólares anuales (casi el triple) entre 1991 y 1998. Véanse también la *República Islámica del Irán* (págs. 27-32) y el *Pakistán* (pág. 10).

¹⁴ *Australia* (pág. 14).

¹⁵ *Chile* (pág. 48). En 1998, el 17,2 por ciento de las empresas de todos los sectores habían recurrido a personal proporcionado por contratistas. Durante los últimos cinco años, 20 por ciento recurrió a empresas contratistas y a trabajadores independientes, para llevar a cabo sus actividades principales. Entre las compañías de mayor importancia, un 36 por ciento había contratado la realización de actividades por otras empresas, un 16 por ciento había aceptado contratos similares de otras empresas durante los 12 meses anteriores, y de estas últimas, un 9 por ciento aceptaba trabajos de subcontratista con frecuencia.

¹⁶ *Filipinas* (págs. 23-25).

¹⁷ *República Checa* (pág. 17).

¹⁸ *Hungría* (pág. 7).

actividades, en el petróleo se dan desde los años 1920, y ahora también en otros sectores e inclusive en el sector público¹⁹.

Las relaciones de trabajo «triangulares» se originan de diversas maneras. Las más conocidas y usuales acaecen a raíz del recurso a contratistas y a agencias de empleo²⁰. Otra modalidad muy en boga, auspiciada por una activa estrategia comercial internacional, es la franquicia. En este caso una empresa concede a otra la posibilidad de explotar una marca o un producto, en principio de manera independiente. Sin embargo, a diferencia de la situación del contratista o de la agencia de empleo, la empresa beneficiaria de la franquicia tiene obligaciones financieras hacia su socia, la cual ejerce además un control del negocio, incluso sobre su personal.

Algunos ejemplos

Los cambios en la condición jurídica de determinados trabajadores dependientes parecen un signo de los tiempos y es frecuente observar cómo tales cambios se introducen en sectores tradicionales, como la construcción y el vestido, y también en nuevas áreas, como el personal de venta de grandes almacenes, o ciertos trabajos de distribución al por mayor, o compañías privadas de seguridad, aun cuando puede haber considerables diferencias de un país a otro y de una región a otra.

Trabajadores de la construcción

Como se relata en un informe de la OIT²¹, en la construcción se observa en todo el mundo un significativo aumento de la subcontratación de actividades y la intermediación de mano de obra, con fuerte expansión del recurso a agencias de colocación, a trabajadores por cuenta propia y a trabajadores autónomos en apariencia²². Muchas grandes empresas han dejado de construir ellas mismas, para concentrarse en funciones de gestión y de coordinación. En muchos países, se dedican a buscar clientes y comercializar productos que son después producidos por subcontratistas. Los empleadores son con frecuencia pequeñas o muy pequeñas empresas de subcontratistas o intermediarios de mano de obra. Además, ha disminuido el papel del sector público en la construcción. El proceso de privatización de la industria ha sido particularmente intenso en las economías en transición. Según algunos estudios nacionales y otras fuentes, el trabajo de la industria de la construcción es realizado princi-

¹⁹ *Venezuela* (págs. 41-52).

²⁰ Acerca de variantes que no entrañan el recurso a contratistas, véanse: *Chile* (págs. 42-49); Magdalena Echeverría y Verónica Uribe: *Condiciones de trabajo en sistema de subcontratación* (Santiago, OIT, Equipo Técnico Multidisciplinario, 1998); y Magdalena Echeverría, Valeria Solís y Verónica Uribe-Echeverría: *El otro trabajo. El suministro de personas en las empresas* (Santiago, Chile, Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios, 1998). Véanse, además: *Estados Unidos* (págs. 23-25); *Francia* (págs. 42-73); *Marruecos* (págs. 18-35), y *Trinidad y Tabago* (pág. 24 y siguientes).

²¹ Véase OIT: *La industria de la construcción en el siglo XXI: su imagen, perspectivas de empleo y necesidades en materia de calificaciones*. Informe para discusión en la Reunión tripartita, Ginebra, 2001, TMCIT/2001, *op. cit.*, págs. 15-20 en: <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmcit01/tmcitr.pdf>.

²² Véanse *Australia* (pág. 14); *Brasil* (pág. 26); *Bulgaria* (pág. 20); *Costa Rica* (págs. 65-68); *Estados Unidos* (págs. 25-27 y 97-100); *Filipinas* (págs. 49-51); *Hungría* (págs. 10 y 11); *Panamá* (pág. 47); *Reino Unido* (pág. 30); *Tailandia* (págs 57-62), y *Trinidad y Tabago* (pág. 23).

palmente por empresas subcontratistas o por trabajadores independientes. Con frecuencia se hace referencia a problemas de prácticas informales y malas condiciones de trabajo, remuneración, higiene y seguridad.

Recuadro 3. Trabajadores dependientes e independientes en la industria de la construcción

- | | |
|-----------------------|--|
| Alemania | <ul style="list-style-type: none">• Es usual que los trabajadores sean asalariados. Toda relación de trabajo encubierta es fácil de detectar si la persona trabaja para una sola empresa. La situación es distinta cuando la empresa trabaja para diversas compañías, sin distinción, no dispone de sus propios empleados, y no puede considerarse que sea realmente una empresa. En tales casos, el personal se compone de «cuasi-asalariados». |
| Argentina | <ul style="list-style-type: none">• En el 53 por ciento de los casos la mano de obra está compuesta de trabajadores dependientes al servicio de contratistas o subcontratistas.• Cada vez es mayor el número de trabajadores no registrados: 55 por ciento en 1991 y 70 por ciento en 1997.• Los trabajadores por cuenta propia representaban el 42 por ciento del total en 1997. De esa proporción, un quinto estaba en situación de estrecha dependencia de sus clientes; el 12 por ciento tenía un solo cliente y el 8 por ciento, varios clientes fijos. |
| Australia | <ul style="list-style-type: none">• El sistema se basa sobre todo en la subcontratación de empresas o de trabajadores independientes especializados en determinadas operaciones. |
| El Salvador | <ul style="list-style-type: none">• La práctica habitual es la contratación de trabajadores por contratistas, subcontratistas o intermediarios, cada vez para determinada obra.• La mano de obra es retribuida por pieza. |
| Estados Unidos | <ul style="list-style-type: none">• Industria caracterizada por trabajadores independientes que prestan servicios a una sucesión de empleadores, la mayoría de ellos pequeños contratistas.• El ingreso de los trabajadores dependientes y de los independientes es similar, pero estos últimos están en desventaja en cuanto a seguros de enfermedad y planes de retiro. |
| Finlandia | <ul style="list-style-type: none">• En su mayoría, la mano de obra está compuesta de trabajadores por cuenta propia o que trabajan al servicio de contratistas. |

India

- Es común la existencia de contratos de duración determinada.
- Es frecuente la rotación de una obra a otra.
- Los trabajadores migrantes (en especial de la Federación de Rusia y Estonia) no hablan finlandés, no conocen sus derechos, ganan menos que los nacionales (suelen recibir menos que el salario mínimo) y no están sindicados.
- La construcción es la segunda actividad económica en orden de importancia, y la caracteriza su informalidad. Hay 200 grandes empresas y departamentos gubernamentales que se dedican a esa actividad, junto con unos 90.000 contratistas de clase A y cerca de 600.000 empresas de contratistas y subcontratistas. Los «mistris» y «jamadars» sirven de intermediarios entre los trabajadores sin calificaciones en busca de trabajo y los contratistas.
- Las mujeres representan entre el 30 y el 40 por ciento de la fuerza de trabajo total.
- Se observa que abunda el esquema de relación de trabajo: propietario-contratista-subcontratista-trabajador.
- Los trabajadores son explotados a causa de su analfabetismo, pobreza, atraso social y carencia de calificaciones y de organización e información. La tasa de afiliación sindical es muy baja a raíz de que el trabajo en la industria de la construcción es de naturaleza estacional y obliga a migrar; también puede atribuirse a que las obras se llevan a cabo en lugares muy dispersos y a que los trabajadores temen ser víctimas de represalias por los «jamadars» y los contratistas.
- Salarios: son los mínimos o inferiores a los mínimos. Muchas tareas se llevan a cabo en lugares inhospitalarios y en condiciones que las hacen penosas y expuestas a riesgos. No se cumplen las leyes y la inspección del trabajo es inadecuada.

Italia

- Salvo en algunas actividades, el trabajo independiente no existe en la práctica.
- Suele plantearse la cuestión de si el contratista es genuino o no y de quién es el verdadero empleador.

Japón

- Hay diferencias de práctica, según se trate de trabajadores calificados o no calificados. Los primeros pueden emplearse en calidad de pequeños

empresarios que parecen ser independientes, o pueden aceptar un empleo asalariado, sea directamente o por conducto de un contratista. Hay contratos orales que no están sujetos a reglas claras.

- Hay 6,85 millones de personas que trabajan en la industria de la construcción y 560.000 compañías habilitadas por estar registradas, muchas de ellas formadas por trabajadores calificados.
- Los sindicatos han negado que trabajadores de la industria sean independientes.
- Los trabajadores no calificados son asalariados en su mayoría y muchos de ellos están afiliados a sindicatos y amparados por contratos colectivos.

Nepal

- Los contratistas suelen ser extranjeros; recurren a subcontratistas locales que a su vez reclutan trabajadores de pequeñas empresas contratistas, a menudo sin habilitación oficial, encabezadas por «naikeas», o sea jefes de cuadrillas de trabajadores.
- Las mujeres ganan menos que los hombres y no logran ascender durante toda su vida activa, pues siguen siendo «auxiliares» mientras sus cónyuges logran una promoción.

Tailandia

- A raíz de la crisis financiera está disminuyendo la fuerza de trabajo.
- El empleo reviste diversas formas, pero son comunes las relaciones ambiguas o encubiertas con pequeños contratistas; es usual que éstas existan entre miembros de una misma familia o aldea, sin que haya una cadena de mando muy precisa. Debido a la influencia de la dependencia o la gratitud, tienen dificultad en defender sus derechos y reclamar las ventajas que les corresponden.
- Los trabajadores cambian de contratista sin recibir ningún beneficio.
- Los propietarios suelen no ocuparse directamente del trabajo y no creen ser responsables de sus trabajadores.
- Los trabajadores ganan menos que el salario mínimo y las mujeres reciben salarios inferiores.

Fuentes: *Alemania* (pág. 45); *Argentina* (págs. 46-47); *Australia* (pág. 59 y siguientes); *El Salvador* (pág. 43); *Estados Unidos* (págs. 25-29 y 97-100); *Finlandia* (pág. 46); *Italia* (pág. 13); *Japón* (págs. 13, 23 y 33), y *Tailandia* (págs. 57-62). Acerca de la India, véase Second National Commission on Labour: *Report*, junio de 2002, párrafos 2.155-2.181 (puede consultarse en: http://www.labour.nic.in/comm2/nlc_report.html), y Vaid, K. N.: «Contract labour in the construction industry in India», en Naidu, D. P. A. (publicado bajo la dirección de): *Contract labour in South Asia* (Ginebra, OIT, 1999), págs. 3-71. Acerca de Nepal, véase OIT: *Informal labour in the construction industry in Nepal* (Ginebra, OIT, Sectoral Activities Department Paper, 2002, págs. 26 y 46).

Trabajadores del vestido

La industria del vestido²³ se presenta en muchos de los países estudiados con una alta concentración de mujeres trabajadoras, eventualmente migrantes, y la presencia de niños trabajadores²⁴. También suele tener una elevada proporción de trabajadores a

Recuadro 4. El trabajo en la industria del vestido**Australia**

- En el curso de los últimos 15 años se ha producido una tendencia radical en favor de entregar el trabajo a trabajadores externos (unos 100.000) a través de intermediarios y contratistas.
- Muchos trabajadores son mujeres provenientes de Asia oriental, que dependen de intermediarios para encontrar trabajo y están fuertemente endeudadas con ellos.
- La externalización del trabajo resulta muy barata: 250-300 dólares australianos por 90-100 horas de trabajo por semana. Es flexible (largos períodos de intensa actividad seguidos de calma chicha) y con muchos riesgos de accidentes (un 27 por ciento, comparado con sólo el 10 por ciento en el caso de trabajadores de fábricas); también prevalecen los problemas de salud y de violencia en los lugares de trabajo. Se está haciendo mucho para dar protección a los trabajadores externos de este sector.

Brasil

- Este país ocupa el cuarto lugar en la producción mundial y dispone de 17.400 unidades de producción que emplean 1.200.000 trabajadores.
- Está muy difundida la subcontratación a unidades de producción externas.
- Abunda el trabajo informal, no calificado, con bajos salarios, altas tasas de enfermedades profesionales y predomina el trabajo a domicilio.
- Son mujeres el 63 por ciento de la fuerza de trabajo total; la mayoría de ellas trabaja en pequeños talleres no declarados (en el 70 por ciento de los casos) y recibe salarios inferiores a los que se pagan a los hombres.

²³ Véanse Fernández Pacheco, J. (publicado bajo la dirección de): *Enhebrando el hilo: mujeres trabajadoras de la maquila en América Central* (San José, Costa Rica, Impresora Gossestra Intl. Sa/OIT/Embajada de los Países Bajos, 2001); Joshi, G.: *Garment industry in South Asia: Rags or riches? Competitiveness, productivity and job quality in the post-MFA environment* (Nueva Delhi, OIT/SAAT, 2002), y A.S. Oberai; A. Sivananthiran, y C.S. Venkata Ratnam (eds.): *Labour issues in export processing zones in South Asia*, *op. cit.*

²⁴ Pakistán (pág. 6).

El Salvador

- Existe la discriminación por motivos de orden étnico contra ciertos nacionales y trabajadores migrantes.
- La industria de la confección es predominantemente para la exportación. Abarca pequeños talleres situados en el sector informal de la economía, que han sido subcontratados por grandes empresas para intervenir en determinadas etapas de la producción. En la economía informal es donde hay mayor probabilidad de que existan relaciones de trabajo objetivamente ambiguas.
- Se dedican a esta industria unos 80.000 trabajadores, lo cual equivale al 80 por ciento de toda la mano de obra de la industria textil y al 37 por ciento de toda la fuerza de trabajo de la industria manufacturera.
- Son mujeres el 83 por ciento de los trabajadores. La edad media es 18-24 años y el nivel educativo medio es de octavo grado aprobado, en contraste con el promedio de cinco años de instrucción primaria para la población económicamente activa en su conjunto.

Estados Unidos

- La práctica tradicional en la manufactura de vestidos es que el trabajo se realice en virtud de un contrato con el empleador nominal, a menudo en malas condiciones de trabajo, y con mucha participación de trabajadores inmigrantes ubicados en pequeños talleres dotados de escaso capital; son frecuentes las quiebras.

Fuentes: *Australia* (págs. 55-57); *El Salvador* (pág. 43); *Estados Unidos* (págs. 54-55, nota 75). Acerca del Brasil, Leite, M., y Salas, C.: *Trabalho a domicilio na indústria de confecção: tendências em São Paulo* (documento inédito, 2001).

domicilio. Un estudio menciona el deterioro de la industria nacional, así como la situación de difícil competencia, con pérdida de empresas y de empleo²⁵. Otro estudio se refiere a los esfuerzos realizados para lograr que mano de obra empleada por contratistas, sin protección, pudiera ser incluida en la esfera de aplicación de la legislación del trabajo²⁶.

²⁵ *Sudáfrica* (pág. 40).

²⁶ *Australia* (págs. 57-59).

Venta en grandes almacenes

En muchos países los grandes almacenes o tiendas por departamentos han sido subdivididos en una serie de negocios autónomos; el personal de ventas, mayoritariamente femenino en muchos casos, está al servicio de tales negocios, pero en una situación jurídica variable, a veces contratados por ellos, otras veces destinados a ellos por agencias, en ambos casos como asalariados o como independientes, para realizar una diversidad de tareas. La fragmentación de la gran tienda, sin romper su unidad económica, puede fragmentar también y desarticular las relaciones de trabajo, especialmente si el derecho del trabajo no ha sido adaptado a esta clase de realidades comerciales. En algunos casos, la empresa principal ha sido declarada judicialmente responsable de los trabajadores de los negocios en que está subdividida²⁷.

Recuadro 5. Personal de venta de perfumes de los grandes almacenes**Costa Rica**

- Quienes venden perfumes y cosméticos son conocidos como «demostradores».
- Por lo general, son empleados por un distribuidor de tales productos, al parecer con ciertos derechos, pagados por hora o a comisión.

Chile

- En los más grandes y exitosos, casi la cuarta parte del personal de ventas es contratado bajo arreglos diversos por empleadores que no son parte de la empresa principal, pero están conectados a ella por una multiplicidad de contratos.
- La función de «consejera» se confía sobre todo a mujeres, contratadas por fabricantes de mercancías en venta o proveedores de servicios. Trabajan bajo la dirección del almacén principal y desempeñan funciones muy diversas, además de promover la venta de productos y servicios, con la esperanza de que llegarán a incorporarse al personal de ventas del almacén principal.

El Salvador

- El personal de ventas es conocido por el nombre de «promotores»; son mujeres en su mayoría.
- Empleadas por los distribuidores de productos, pero sujetas a los horarios y condiciones del almacén principal.

Jamaica

- El personal de venta es asalariado y disfruta de todos los derechos, aunque se tiende a reemplazarlo por trabajadores «independientes».

²⁷ En la *Argentina* (pág. 73), una sentencia reciente ha declarado solidariamente responsable a la tienda principal respecto de los empleados de comerciantes instalados en sus recintos con las correspondientes licencias o franquicias. En el *Reino Unido* (pág. 33), un gran almacén fue declarado responsable de discriminación racial contra determinado empleado de una franquicia; conforme a esa sentencia existía una relación entre el empleado de la franquicia y el gran almacén.

México

- En las perfumerías y ventas de cosméticos, el personal de ventas es femenino casi siempre contratado por los fabricantes de los distintos productos. Se les denomina «vendedoras», «consejeras», «demostradoras» o «especialistas en belleza».
- Tropezan con problemas de discriminación relacionados con la índole de su trabajo; antes de ser contratadas deben presentar un certificado médico que confirme que no están embarazadas.

Trinidad y Tabago

- Los trabajadores forman parte del personal regular de la tienda, pero con contratos que no se conforman a los requisitos legales.
- Algunos son despedidos y luego reincorporados en calidad de trabajadores independientes.
- En general, las condiciones de trabajo son precarias; se trabaja con miedo de perder el empleo, y sin la oportunidad de afiliarse a un sindicato o de recurrir a los tribunales.

Fuentes: *Costa Rica* (pág. 61); *Chile* (págs. 59-61); *El Salvador* (pág. 41); *Jamaica* (pág. 38); *México* (págs. 28-29), y *Trinidad y Tabago* (págs. 42-46).

Supermercados e hipermercados

En supermercados e hipermercados, como en las grandes tiendas, se producen algunas situaciones de precariedad e incertidumbre en cuanto a la condición del trabajador y la identidad del empleador. Suele ser el caso, particularmente, de los trabajadores que colocan artículos en los estantes y de las demostradoras de productos²⁸. Estos

²⁸ Como significativas e inéditas formas de empleo en supermercados se menciona en la *Argentina* (págs. 50-51) la de los encargados de colocar mercaderías en estantes («repositores de mercaderías») y las promotoras y degustadoras, que son enviados a esos establecimientos por empresas proveedoras de diferentes artículos, quienes a su vez obtienen ese personal de empresas que suministran mano de obra. Al final, esos trabajadores no dependen del supermercado, ni de la empresa proveedora de mercancías, y a veces tampoco tienen una relación laboral reconocida con la agencia que los suministra. Una situación similar se presenta en *Francia* (págs. 75-77) con los encargados de colocar mercancías en los estantes de los supermercados («merchandisers»). Son contratados y pagados por un proveedor (o varios, sucesivamente) y trabajan por cuenta de éste, pero bajo la autoridad del jefe de sección del supermercado. Ni el proveedor ni la empresa de distribución aceptan responsabilidad alguna por ellos; tampoco son «reconocidos» por los representantes del personal de la distribuidora, ni por la comunidad de trabajo, aun cuando puedan trabajar allí por largo tiempo. No tienen ningún estatuto, ni individual ni colectivo. En su caso, el «riesgo del empleo» se traspa del distribuidor al proveedor y de éste al propio trabajador. En *Panamá* (págs. 69-70) y también en *Venezuela*, hay embaladores (frecuentemente menores de edad) que empaquetan las compras hechas por los clientes y pueden transportarlas a domicilio, con los consiguientes riesgos al ir hasta donde están estacionados los vehículos de esos clientes o a sus casas. No tienen otra retribución que lo que sacan de las propinas y no son reconocidos como empleados del supermercado a pesar de que deben acatar sus instrucciones y realizar otras tareas (carga y descarga y limpieza).

pueden ser empleados por la tienda o por ciertos proveedores de ésta, o ser personal suministrado por agencias. En un país se describe la creación de grandes cadenas multinacionales en las que el hipermercado está subdividido en segmentos separados y el personal es contratado sea por la empresa principal o por cada empresa participante por separado, conforme a un esquema de compleja «triangularidad» que entraña una gran disparidad de las condiciones de empleo²⁹. En otro país, el personal de las grandes tiendas en su mayoría ya no trabaja para el empleador principal sino que lo hace por cuenta de agencias o intermediarios. La elaboración y el empaquetado de algunos artículos, alimenticios por ejemplo, tiende a encargarse a pequeños productores de la economía informal, mientras que diversos servicios son encomendados a contratistas, todo lo cual, añadido a la competencia que se hacen los beneficiarios de franquicias, hace que muchos trabajadores queden fuera del ámbito de protección de la legislación del trabajo³⁰.

Empresas de vigilancia privadas

Las empresas de vigilancia privadas son típicas compañías contratistas. Así pues, su personal suele estar sujeto a una relación «triangular», en contacto más directo con el cliente, de quien dependen en muchos aspectos, que con su propio empleador. Con frecuencia, su estatuto es incierto y deben trabajar largas jornadas en difíciles condiciones³¹.

INTERROGANTES SOBRE RELACIONES DE TRABAJO «TRIANGULARES»

En una relación de trabajo, la identificación del empleador por lo general está fuera de duda cuando el trabajador sólo tiene trato con una persona o su representan-

²⁹ En *Tailandia* (págs. 53-57) ha habido una gran expansión de las grandes tiendas creadas por empresas multinacionales. Una de ellas cuenta con 14 tiendas en las que operan más de 100 empresas, con un personal total de 6.000 trabajadores, divididos en dos grupos. El primero trabaja a las órdenes directas de la tienda principal, mientras que el otro se reparte entre las demás empresas participantes. Todos los trabajadores deben participar en cursillos de adiestramiento organizados por la empresa principal, con miras a que se familiaricen con las reglas de ésta y sepan que quedan bajo su supervisión. El primer grupo gana más que el segundo, a pesar de que el trabajo es esencialmente el mismo en ambos casos, y el personal del grupo menos considerado trabaja sólo 120 días o un año, pero nunca durante más de dos años, pues así se evita que tengan derecho a ciertas prestaciones. Tienen derecho a constituir sindicatos, pero tropiezan con dificultades para ello.

³⁰ *Sudáfrica* (págs. 30-32).

³¹ En *Jamaica* (págs. 38-39), el ramo de las agencias de seguridad privadas es uno de los sectores de más importancia, con muy amplio y rápido desarrollo. Los empleados de esas agencias perciben salarios más elevados que los de otras categorías semejantes y tienen un consejo paritario que regula sus condiciones de empleo y actúa como instancia de conciliación. Sin embargo, desde los años 1990 se viene observando un proceso de reducción del personal dependiente, que para seguir trabajando como antes deben officiar en calidad de trabajadores independientes, sin beneficiarse de la condición de asalariados, la protección de la seguridad social o la afiliación a un sindicato. En *Trinidad y Tabago* (págs. 54-64) se describe la situación laboral en esta actividad en expansión la cual presta servicios a diversas empresas. La mayoría de los trabajadores no están sindicados; el 65 por ciento no cuentan con empleo estable y pueden operar como trabajadores dependientes o independientes; tienen bajos salarios y condiciones de trabajo que son malas y de alto riesgo, con largos horarios, a veces con doble turno por jornada; se les imponen sanciones monetarias en caso de presunta violación de las reglas y políticas de la agencia. Esta situación produce consecuencias psicológicas y sociales negativas sobre el trabajador y su familia, lo que se complica más para el personal femenino, que se queja de acoso sexual, trato discriminatorio y presiones para que eviten la maternidad.

te. Esa persona es la misma que lo contrató, como a sus compañeros de labores, y que ejerce todas las funciones propias de un empleador: asigna tareas, suministra lo necesario para realizarlas, da instrucciones y controla su ejecución, remunera al trabajador, asume los riesgos inherentes a la calidad de empleador, percibe los beneficios y puede poner término a la relación de trabajo. Distinta puede ser la situación, en cambio, en una relación «triangular», cuando varias personas asumen esos papeles y funciones en forma separada o conjunta y pueden ser percibidas como el empleador.

¿Quién es el empleador?

En casos de triangularidad de la relación de trabajo, por lo tanto, el trabajador puede razonablemente entrar en dudas y hacerse la siguiente pregunta: ¿quién es mi empleador³²? Para una juez entrevistada en el *Uruguay*, la mayor dificultad de ella y sus colegas era el aumento de juicios contra «empleadores complejos» y los consiguientes problemas conceptuales y de prueba, con el resultado de una creciente desprotección del trabajador³³. En *Australia*, el problema usual en tales casos es determinar quién es el verdadero empleador, aunque en ocasiones resulte que el trabajador no haya celebrado su contrato de trabajo con ninguno de los empleadores putativos³⁴. En el *Camerún*, suele ocurrir que reine confusión acerca del empleador en las pequeñas obras de construcción, debido a la estrecha relación que se establece entre los trabajadores traídos por el contratista y el propietario para quien se realiza la obra, quien con frecuencia les da órdenes y a veces les paga directamente el salario³⁵. En la *República de Corea* hay relaciones de trabajo concertadas por agencias de empleo, de las cuales pueden derivarse serias dificultades procesales para el trabajador a la hora de identificar al empleador³⁶. En los *Estados Unidos*, en cambio, pareciera que la identificación del empleador no fuese un problema mayor, dado que es preciso declarar quién lo es para fines impositivos³⁷; sin embargo, en la práctica se presentan dificultades respecto de la «clasificación» legal del trabajador. En *Sudáfrica* ha aumentado considerablemente el recurso a agentes de contratación de

³² Bajo este título fueron descritos algunos casos, entre ellos el de un ingeniero en informática enviado por su empresa, durante dos años, a prestar servicios en otra, la cual a su vez lo había destacado a una tercera; el de una empleada que trabajó en 17 empresas diferentes por cuenta de la empresa que la empleaba; y el de una empleada de una agencia de trabajo temporal que en la empresa cliente debía ocuparse de la administración de trabajadores temporales «C'est qui mon patron? Prêté, partagé, sous-traité...», *Libération* (París) número especial, 17 de mayo de 1999. En *Finlandia* (pág. 47) había por lo menos una empresa de limpieza que sólo empleaba trabajadores extranjeros, con salarios reducidos y sin pagar cotizaciones de seguridad social, como consecuencia de lo cual finalmente atrajo la atención de la inspección del trabajo. Como los trabajadores rotaban tanto de un cliente a otro, les solía ser muy difícil aclarar para qué cliente estaban trabajando en un momento dado.

³³ *Uruguay* (pág. 33).

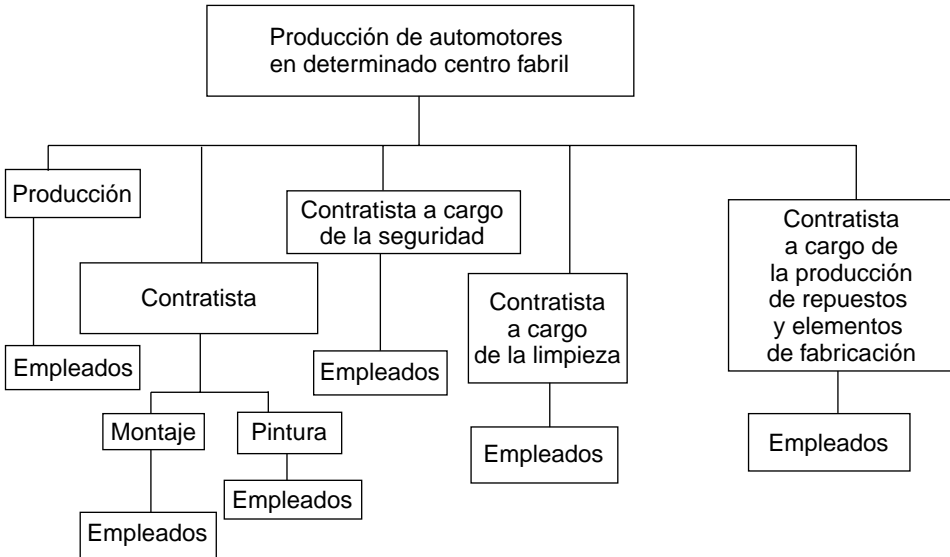
³⁴ *Australia* (pág. 24).

³⁵ *Camerún* (pág. 37).

³⁶ *República de Corea* (pág. 12).

³⁷ *Estados Unidos* (págs. 21-22).

Gráfico 2. ¿Quién es el empleador?



Fuente: basado en R. Tongsook: *Legal measure on the contract labour*, tesis sometida a la Dhurakijpundit University, *op. cit.* (Tailandia, pág. 48).

todo tipo como medio de conchabar trabajadores temporales para las explotaciones agrícolas³⁸.

Frente a varios interlocutores, los trabajadores pueden no saber si trabajan para una persona o para otra, debido a la clase de trato que esas personas, como empleadores o como beneficiarios finales de su actividad, tienen con ellos. En particular, pueden no saber exactamente a quién deben reclamar, por ejemplo, el pago de su remuneración o de una indemnización por accidente de trabajo³⁹, o si podrán presentar reclamos al usuario o beneficiario de su trabajo en caso de que el empleador directo haya desaparecido o sea insolvente.

³⁸ *Sudáfrica 2002* (págs. 32-39). Entre 1997 y noviembre de 2001 hubo 39 laudos arbitrales de la Comisión de Mediación, Conciliación y Arbitraje (CCMA) en casos de despido de trabajadores agrícolas reclutados por agentes. En la mayoría de esas causas, se dictaminó que el despido había sido injustificado, pero muchas de ellas fueron desestimadas por razones procesales o de orden jurisdiccional, entre ellas la de no haberse probado que la relación de trabajo fuera con el empleador objeto de la queja.

³⁹ El tema de los riesgos profesionales es particularmente importante, porque con frecuencia la externalización de actividades de la empresa también supone trasladar esos riesgos a empresas relacionadas. En los *Estados Unidos* (págs. 53-54), en 1989, con ocasión de la explosión y el incendio producidos en un complejo petroquímico a raíz de los cuales murieron 23 trabajadores, un estudio del caso determinó que en la industria petroquímica los trabajadores independientes habían ido reemplazando a los contratados directamente; en el momento del accidente aquéllos representaban entre un tercio y la mitad del total de trabajadores. Los accidentes del trabajo eran más frecuentes entre los trabajadores de contratistas, lo cual reflejaba su falta de adiestramiento y experiencia y la naturaleza de las tareas que les eran asignadas. Las empresas usuarias nunca daban entrenamiento en seguridad a los empleados de los contratistas y éstos rara vez la proporcionaban.

¿Cuáles son los derechos del trabajador?

La duda sobre la identidad del empleador, o sobre la intervención del usuario en la relación de trabajo, conduce a la siguiente pregunta clave en caso de relaciones «triangulares»: ¿cuáles son los derechos contractuales del trabajador? ¿Son los derechos convenidos por el trabajador con su empleador, o los que tienen los trabajadores empleados por el usuario, o una combinación de ambos? Como puede observarse en los párrafos siguientes, esta pregunta recibe respuestas diferentes en los diversos países.

¿Quién responde por los derechos del trabajador?

Los trabajadores pueden interrogarse, finalmente, acerca de la identidad del responsable de sus derechos. La respuesta lógica, usualmente conforme a las normas legales, es que el primer responsable es el empleador directo, sea una empresa contratista, una agencia de empleo, una cooperativa o alguna otra empresa o ente empleador. Sin embargo, el papel del usuario puede ser crucial cuando haya que asegurar el cumplimiento de tales derechos (por ejemplo, en cuanto a la limitación de las horas de trabajo o la concesión de períodos o pausas de descanso y de vacaciones pagadas, etcétera). Hay leyes que en ciertas circunstancias determinan el grado de la responsabilidad del usuario, como persona que se beneficia directamente de los servicios del trabajador y que muchas veces reviste la apariencia de un empleador o de un personaje semejante. Según los casos y la legislación nacional de que se trate, la responsabilidad del empleador (la empresa proveedora) y de la empresa utilizadora o usuaria es conjunta y solidaria, por lo cual el trabajador puede dirigir sus reclamaciones contra ambos o contra uno de ellos, indistintamente. En otras circunstancias, la responsabilidad del usuario es subsidiaria, en el sentido de que puede serle dirigida una reclamación sólo cuando el primer responsable no cumpla.

Algunas legislaciones nacionales contienen disposiciones importantes sobre esta cuestión. Se refieren básicamente al trabajo a las órdenes de contratistas o de agencias de empleo temporal, y tratan de aspectos tales como el registro o inmatriculación de esos contratistas y agencias, la igualdad de condiciones de trabajo entre trabajadores del contratista y trabajadores al servicio directo del usuario de los servicios de éste, y las obligaciones y responsabilidad del usuario. En la *Argentina*, el usuario de una empresa *contratista o subcontratista* tiene la obligación de *controlar* que ésta cumpla con las normas laborales y de seguridad aplicables a su personal, además de una *responsabilidad solidaria*. Sin embargo, pareciera que los mecanismos de protección son con frecuencia teóricos, pues en el contexto actual los trabajadores suelen no estar en

ban. El número de estos trabajadores con jornadas de más de 12 horas o semanas de más de 60 horas era el doble de los trabajadores contratados directamente. Además eran más jóvenes, con menor nivel de instrucción, peor pagados, con menos experiencia y la proporción de trabajadores que no sabían inglés era tres veces superior a la de los trabajadores regulares. En *Francia* (pág. 35), los sectores con más muertos por accidentes del trabajo son la construcción y el transporte por carretera, donde es frecuente encontrar la figura del «falso trabajador independiente». En el *Uruguay* (pág. 28), se señalan los problemas jurídicos que se plantean al régimen de seguridad social con motivo de accidentes del trabajo de que son víctimas trabajadores desprotegidos, así como el mayor riesgo posible en caso de clandestinidad e informalidad del subcontratista. En *Venezuela* (pág. 62), la industria de la construcción concentraba en 1995 el tercio de los accidentes industriales ocurridos; en general, las posibilidades de poseer un seguro de enfermedad disminuyen a medida que se desciende hacia los tramos inferiores de la cadena de subcontratación.

condiciones de servirse de ellos⁴⁰. En *Chile*, el usuario es *subsidiariamente responsable* de las obligaciones laborales y previsionales no cumplidas por el empleador principal⁴¹. En los *Estados Unidos*, la utilización de un trabajador proporcionado por una agencia de empleo temporal mantiene en esa agencia la generalidad de las responsabilidades laborales, pero hay *excepciones* conforme a las cuales la firma cliente de la agencia y usuaria de los servicios del trabajador también asume obligaciones frente a éste⁴². En *Tailandia*, en cambio, abundan los casos de relación de trabajo «triangular» o multilateral basados en contratos civiles y comerciales concertados de conformidad con la ley. Salvo en el caso de los trabajadores al servicio de contratistas, la legislación del trabajo contempla los derechos y obligaciones de las partes sólo en el marco de la relación de trabajo bilateral. Cuando se trata de relaciones de trabajo «triangulares» o multilaterales, el usuario no asume responsabilidades jurídicas respecto de los empleados de los diversos empleadores con quienes mantiene relaciones contractuales⁴³.

Algunos instrumentos de la OIT también se ocupan de esta materia. Por ejemplo, el Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94), establece una serie de garantías para los trabajadores empleados por contratistas al servicio de dichas autoridades. El Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162), prevé que, en caso de que varios empleadores deban actuar en un mismo lugar de trabajo, cooperen entre ellos para dar cumplimiento a las medidas de protección, sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador por la salud y seguridad de los trabajadores que él emplee. El Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167), establece una obligación semejante, pero además atribuye obligaciones y responsabilidades entre los empleadores y define el término «empleador» (el cual comprende al contratista principal, al contratista y al subcontratista). Disposiciones análogas existen en el Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148), en el Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979 (núm. 152), en el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), y en el Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176). Por otra parte, el Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177), se refiere a las responsabilidades respectivas de empleadores e intermediarios, mientras que el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), trata de las responsabilidades de dichas empresas y de las empresas usuarias respecto de los trabajadores.

La determinación de la identidad del empleador y otras partes posibles en las relaciones de trabajo «triangulares», de los derechos del trabajador y de las personas responsables del cumplimiento de esos derechos, plantea cuestiones jurídicas difíciles de resolver⁴⁴. Sin embargo, el mayor reto estriba en lograr que los trabajadores abarcados en tal relación gocen del mismo nivel de protección que la ley tradicionalmente prevé

⁴⁰ *Argentina* (págs. 17-18). También existen disposiciones sobre responsabilidad compartida en El Salvador, México, Panamá, Uruguay y Venezuela.

⁴¹ *Chile* (pág. 42).

⁴² *Estados Unidos* (págs. 44-45).

⁴³ *Tailandia* (pág. 63). Sin embargo, en virtud del artículo 12 de la ley de protección del trabajo, de 1998, en caso de trabajo para contratistas son solidariamente responsables por salarios y otros conceptos con los demás subcontratistas de la misma cadena y el empleador.

⁴⁴ Véanse *Francia* (pág. 10); *Italia* (pág. 2) y *Nigeria* (págs. 17-18).

para el trabajador en una relación puramente bilateral, sin por ello poner trabas a iniciativas empresariales legítimas, tanto públicas como privadas.

* * *

En resumen, en los casos de relación de trabajo «triangular», los trabajadores frecuentemente se hallan ante varios interlocutores. En tales circunstancias, resulta indispensable que sepan quién es su empleador, cuáles son sus derechos y quién responde por ellos. Es igualmente ineludible determinar cuál es la posición del usuario frente a los trabajadores de la empresa suministradora. Para que la cuestión sea abordada de manera equilibrada y constructiva deberían tomarse en consideración las dificultades jurídicas que entraña, así como los legítimos intereses en presencia.

El ámbito de la relación de trabajo, incluso cuando es «triangular», está siendo considerado hoy día en una serie de leyes, iniciativas gubernamentales, contratos colectivos y otras medidas voluntarias, destinadas a reorientar la regulación de la relación de trabajo y crear nuevas perspectivas de discusión constructiva y fructuosa. En el capítulo siguiente se reseñan varias de ellas.

CAPITULO IV

ACONTECIMIENTOS RECIENTES

En los capítulos II y III del presente informe se hizo referencia a la distancia progresiva que ha ido separando al derecho laboral de la cambiante realidad de la relación de trabajo. El resultado de ese fenómeno es una ancha y creciente faja de relaciones encubiertas o de relaciones objetivamente ambiguas que, en la práctica, tienden a quedar fuera del alcance de la ley.

Además, el capítulo III trata específicamente del fenómeno de la relación «triangular», de la que también pueden derivarse problemas de protección laboral. A ello se agrega el problema del incumplimiento de la legislación y de la defectuosa vigilancia de la aplicación de las leyes del trabajo.

La Reunión de expertos sobre los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección, habida cuenta de esos problemas, convino en que los países deberían adoptar o continuar una política nacional con miras a revisar a intervalos apropiados y, si fuere pertinente, clarificar o adaptar el alcance de la regulación de la relación de trabajo. Dicha revisión debería ser realizada de una manera transparente con la participación de los interlocutores sociales. Los expertos propusieron que la política nacional diese claras orientaciones a empleadores y trabajadores acerca de las relaciones de trabajo y en particular sobre la distinción entre trabajadores dependientes y trabajadores por cuenta propia, disposiciones destinadas a combatir el encubrimiento de la relación de trabajo, la no interferencia en los contratos genuinamente comerciales, así como en la contratación de trabajadores independientes, y el acceso a mecanismos adecuados de solución de conflictos para determinar la condición jurídica de los trabajadores¹.

En los últimos tiempos, y en particular desde 1998, nuevos giros en la acción nacional e internacional han servido para abordar algunos aspectos relativos al alcance de la relación de trabajo, incluso cuando son de índole «triangular», con objeto de clarificar, precisar y facilitar la aplicación de la ley y contribuir a mejorar su cumplimiento o con efectos en ese sentido².

Tales acciones han abarcado la adopción de convenios y declaraciones internacionales, leyes nacionales, directivas regionales, contratos colectivos, decisiones de juris-

¹ Véanse párrafos 5 a 7 de la declaración conjunta de los expertos, en el anexo 2 al presente informe.

² El tema de la relación de trabajo encubierta u objetivamente ambigua ha impulsado la reflexión de muchos profesores, jueces, funcionarios públicos, investigadores y expertos de círculos gubernamentales, de empleadores y de trabajadores. La cuestión también ha figurado en el orden del día de conferencias regionales y mundiales, como por ejemplo el sexto Congreso europeo sobre derecho del trabajo y seguridad social (Varsovia, 1999); la tercera Conferencia latinoamericana sobre sociología del trabajo (Buenos Aires, 2000); el duodécimo Congreso mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo (Tokio, 2000); la decimosexta Conferencia mundial sobre derecho del trabajo y seguridad social (Jerusalén, 2000), y las reuniones de jueces del trabajo europeos (Jerusalén, 2000). Por otra parte, véanse los informes mencionados en capítulos anteriores sobre cambios en la relación de trabajo y el estatuto de los trabajadores.

prudencia e informes oficiales. También se han producido importantes iniciativas y acuerdos voluntarios, con o sin participación del Estado y de organizaciones internacionales. Esos esfuerzos aportan importantes informaciones de carácter sustantivo y conceptual y son signos positivos de que está en marcha un proceso nacional e internacional de discusión sobre complejas relaciones de trabajo.

La finalidad esencial de la discusión general sobre este tema en la Conferencia Internacional del Trabajo es contribuir a esclarecer las formas que reviste la relación de trabajo y, en definitiva, asegurar la adecuada y efectiva protección de trabajadores dependientes desprotegidos en la actualidad. Las soluciones adoptadas en una determinada iniciativa pueden ser apreciadas de distintas maneras y ser más pertinentes en determinados contextos sectoriales, nacionales o regionales que en otros. Tratándose de jurisprudencia, su pertinencia tendrá que evaluarse en función de las características del sistema jurídico del que se inspira y los elementos del caso de que se trate. Los ejemplos mencionados en los párrafos siguientes no pretenden reflejar tendencias específicas, sino ilustrar los procesos de clarificación que están teniendo lugar en muchos países.

CLARIFICACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

La preocupación por clarificar el ámbito de la relación de trabajo se ha expresado de diversas maneras. Una de ellas ha sido tratar de definir en forma más precisa la relación de trabajo, cualquiera que sea la forma del contrato, o establecer mecanismos para adecuar el campo de aplicación de la legislación a necesidades cambiantes. Otra manera de enfocar el problema ha consistido en delimitar con mayor claridad las fronteras entre el trabajo independiente y el trabajo dependiente. Una tercera opción combina las dos anteriores. Además, han sido dictadas disposiciones sobre ciertas formas de empleo no suficientemente definidas hasta ahora en algunos países. Estos cuatro enfoques son descritos en los siguientes párrafos, seguidos de informaciones pertinentes sobre la jurisprudencia reciente.

Definición del campo de aplicación de la relación de trabajo

Nueva Zelanda abordó la cuestión de la protección de los trabajadores en la nueva ley de relaciones laborales³, la cual contiene una amplia definición de los trabajadores a quienes se aplica y, de mayor importancia todavía, faculta a dos órganos independientes — el Tribunal de Trabajo y el Organismo de Relaciones Laborales — para que investiguen la naturaleza real del nexo entre la persona que realiza un trabajo y el ente que utiliza sus servicios. Tales facultades pueden ser de gran utilidad como medios de eliminar cualquier relación de trabajo fraudulenta o disfrazada. El artículo 6 de la ley establece:

- 1) Empleado, en esta ley, salvo que el contexto indique otra cosa, es:
 - a) toda persona, de cualquier edad que esté empleada por un empleador para realizar cualquier trabajo, en virtud de un contrato de trabajo, a cambio de una remuneración o recompensa; y

³ Employment Relations Act 2000, núm. 24, 19 de agosto de 2000.

- b) incluye:
 - i) al trabajador a domicilio, y
 - ii) a cualquier persona que tenga la intención de trabajar; pero
 - c) excluye al voluntario que:
 - i) no espere ser remunerado o recompensado por el trabajo que realiza como voluntario;
 - ii) ni reciba remuneración o recompensa por el trabajo que realice en calidad de voluntario.
- 2) Toda vez que competa al Tribunal o al Organismo (según sea el caso) decidir si una persona está empleada por otra en virtud de un contrato de trabajo, «*tendrá que determinar la naturaleza real de la relación existente entre ambas*».

En *Finlandia*, la nueva ley de contratos de trabajo⁴ se aplica a los contratos celebrados por uno o varios empleados en los que acepten trabajar personalmente para un empleador, bajo su dirección y supervisión, a cambio de un pago u otra remuneración⁵. La reforma, preparada por una comisión tripartita, no resuelve enteramente las dificultades que se plantean para establecer en casos límite si un trabajador es dependiente o independiente. La misma reafirma la prohibición de la discriminación y la exigencia de la igualdad de trato, así como el amplio ámbito de aplicación que en ese país tiene la relación de trabajo, y precisa, por ejemplo, que sus disposiciones no dejan de aplicarse por el hecho de que el trabajador se sirva de sus propias herramientas o equipos⁶.

La ley finlandesa ya admitía que el contrato de trabajo podía revestir cualquier forma⁷. La nueva ley precisa que dicho contrato puede ser celebrado en forma verbal, por escrito o por medios electrónicos; esta última modalidad facilita aún más la identificación de la relación de trabajo, incluso entre personas que se encuentren en distintos países y que no se conozcan⁸.

Como muchas legislaciones — algunas ya antiguas —, la ley finlandesa privilegia el contrato por tiempo indeterminado, que denomina de *validez* indefinida, respecto del contrato celebrado por tiempo determinado, el cual es admitido únicamente cuando median causas justificadas. Por la misma razón, la ley garantiza al trabajador la conservación de los derechos adquiridos en caso de relación continuada, o aun con breves interrupciones, como una manera de acercar la condición del trabajador por tiempo determinado a la del trabajador por tiempo indefinido. Los contratos celebrados por tiempo determinado o renovados en forma consecutiva, sin razón justificada, son considerados como de *validez* indefinida⁹. Las disposiciones que reafirman la preferencia por el contrato de *validez* indefinida son particularmente significativas, pues uno de los rasgos centrales de la evolución reciente en *Finlandia* ha sido el incremento de los contratos por tiempo determinado. Este fenómeno ha afectado de modo diferente a hombres y mujeres. Según datos de 1999, el 21 por ciento de las mujeres y

⁴ Ley sobre contratos de trabajo, de 1.º de enero de 2001 (núm. 55, de 2001).

⁵ Capítulo 1, artículo 1 de la ley.

⁶ *Ibid.*

⁷ La ley núm. 320 sobre contratos de trabajo, de 1970, modificada en diversas oportunidades, fue abrogada por la nueva ley.

⁸ Capítulo 1, artículo 3.

⁹ Capítulo 1, artículos 3 y 5.

el 15 por ciento de los hombres trabajaban en virtud de contratos por tiempo determinado¹⁰.

En el mismo sentido, la nueva ley de *Nueva Zelandia* especifica que el empleador, al convenir un contrato de duración determinada que deba terminar en una fecha determinada o al final de un determinado período, debe tener razones genuinas basadas en circunstancias razonables para especificar que ese contrato deba terminar de esa manera. La ley precisa que a ese efecto no son «razones genuinas»:

- «a) denegar o limitar los derechos del empleado en virtud de la presente ley; ni
- b) comprobar la aptitud del empleado para ocupar un empleo permanente»¹¹.

En el *Reino Unido*, la ley misma ha autorizado al Gobierno a adaptar su ámbito de aplicación; esta novedosa facultad obedece al problema creciente de las relaciones de trabajo disfrazadas y objetivamente ambiguas. En virtud del artículo 23 de la ley de relaciones de trabajo, de 1999¹², el Gobierno puede conferir derechos laborales a determinados individuos respecto de un empleador, como quiera que se le defina; y puede establecer que dichos individuos deban ser tratados como partes de contratos de trabajo e indicar quiénes deben ser considerados sus empleadores.

La Comisión Nacional del Trabajo, de la *India*, fue creada en octubre de 1999. Su mandato consistió en sugerir la racionalización de las leyes del trabajo aplicables en el sector «organizado» de la economía y proponer una legislación que brinde protección mínima a los trabajadores del sector «desorganizado»¹³. Para que las leyes fueran de aplicación universal, la Comisión sugirió en su informe que la definición de trabajador fuese idéntica en todas las leyes. También recomendó la promulgación de una ley especial donde se fusionaran todas las disposiciones relativas a las pequeñas empresas (definidas como aquellas con menos de 20 trabajadores). Esto contribuiría no sólo a proteger a los trabajadores en esas empresas, sino también a que las mismas estén en mejores condiciones de cumplir la ley. La Comisión consideró que la legislación actual, concebida para las grandes empresas, no es apropiada para ese sector¹⁴.

Delimitación de los límites entre el trabajo dependiente y el independiente

En *Irlanda*, la dificultad de distinguir entre el trabajo dependiente y el trabajo independiente ha conducido al Gobierno y las organizaciones de empleadores y de trabajadores a intentar adoptar una posición de consenso. El sistema irlandés de relaciones colectivas de trabajo está basado en una amplia concertación social que desemboca en un acuerdo nacional sobre aumentos salariales y otros aspectos de la política social¹⁵. Esta concertación era inicialmente tripartita, pero ahora cuenta también con la

¹⁰ Véase *Finlandia* (págs. 3, 11-16).

¹¹ Véase artículo 66 de la nueva ley de relaciones laborales, de 2000.

¹² Puede consultarse en <http://www.uk-legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1999/19990026.htm>.

¹³ Según consta en el informe de la Comisión, la fuerza de trabajo del sector no organizado representa al 92 por ciento del total y comprende un 32 por ciento de trabajadoras. Véase *Second National Commission on Labour: Report, op. cit.*, párrafos 1.15 y 1.22; puede consultarse en http://www.labour.nic.in/comm2/nlc_report.html.

¹⁴ *Ibid.*, párrafos 1.17, 6.21, 6.28 y 6.30.

¹⁵ Véanse *Irlanda* (págs. 1-4), y R. Pedersini: «Employment law and industrial relations», in *European Industrial Relations Observatory On-Line (Eironline)*, en <http://eiro.eurofound.ie/2002/05/study/TN020S101S.html>, *op. cit.*

participación del llamado «pilar social», integrado por organizaciones no gubernamentales, que es considerado un elemento clave del sostenido progreso económico y social que ha tenido el país.

En el contexto de las negociaciones sobre el acuerdo que regiría de 2000 a 2002, denominado Programa para la Prosperidad y la Equidad [Programme for Prosperity and Fairness (PPF)], se convino en crear el Grupo de trabajo sobre el estatuto en el empleo [Employment Status Group], con el mandato de tratar de establecer una definición uniforme de «empleado». La tarea se justificaba por no haber una definición legal de empleado ni de trabajador independiente y existir una creciente preocupación de que estuviera aumentando el número de personas clasificadas como «trabajadores por cuenta propia» a pesar de haber indicadores de que, en su caso, la condición de «empleado» parecía más apropiada.

Este punto es de importancia general, pues del hecho de que el trabajador sea considerado dependiente o independiente dependen aspectos tales como la manera de pagar sus impuestos y sus cotizaciones de seguridad social, el derecho a obtener prestaciones de desempleo, invalidez o enfermedad, una serie de derechos derivados de la legislación del trabajo, y la responsabilidad por el trabajo realizado. Además, una errónea calificación de la condición del trabajador también puede traerle al empleador consecuencias desfavorables, incluidas sanciones. Por último, los órganos recaudadores del fisco tienen un interés muy específico en que sea apropiada la clasificación de los trabajadores y despliegan mucha actividad para identificar qué trabajadores son empleados y cuáles son independientes, a fin de evitar la evasión impositiva.

El Grupo de trabajo sobre el estatuto en el empleo procedió entonces a formular una serie de criterios que permitan saber qué trabajadores son empleados y qué trabajadores son independientes (véase el recuadro 6). Con esos criterios en mente (aunque no todos se apliquen a un mismo caso), y considerando el trabajo de la persona como un todo, incluyendo las condiciones de trabajo y la realidad de la relación, debería ser posible determinar la condición jurídica del trabajador.

Además de establecer los criterios de distinción entre trabajadores dependientes e independientes, dicho Grupo de trabajo se interrogó sobre cómo convenía darlos a conocer. Desechó la opción de insertarlos en una ley y prefirió incluirlos en un código de prácticas, cuya aplicación sería puramente voluntaria. La legitimidad de ese código proviene del hecho de que fue aprobado por consenso por las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, así como por las autoridades competentes¹⁶. Por otra parte, aunque no tiene un efecto vinculante, se esperaba que el código sería invocado por los órganos encargados de resolver litigios sobre la cuestión del estatuto de los trabajadores. Finalmente, la aplicación del código de conducta sería objeto de seguimiento por el propio Grupo de trabajo, con miras a verificar su eficacia.

En *Alemania* existe una definición legal de «empleado», a los fines de la seguridad social, desde el 1.º de enero de 1999, cuando entró en vigencia una reforma del Código

¹⁶ La idea del Código de Prácticas tenía además como antecedentes algunas publicaciones oficiales, por ejemplo las de autoridades fiscales. Véanse *The Revenue Commissioners and Department of Social, Community & Family Affairs: Employed or self-employed – A guide for tax and social insurance*, 1998, y *The Revenue Commissioners: Employees and contractors in the construction industry*, revisada en junio de 1996. Véase también una serie de folletos de divulgación del Departamento de Empresa, Comercio y Empleo que si bien no se refieren al estatuto del «empleado», explican ampliamente los derechos laborales de los empleados.

Recuadro 6. Irlanda, Código de Prácticas: Criterios principales para determinar la condición jurídica de empleado o de trabajador independiente

Empleados o asalariados

Por regla general, será considerada «empleada» o «asalariada» toda persona que:

- se halle bajo el control de otra persona a la que incumbe dar órdenes acerca de cómo, cuándo y dónde debe llevarse a cabo un trabajo;
- aporte sólo su trabajo;
- reciba un salario fijo, determinado por hora, semana o mes;
- no pueda subcontratar el trabajo (cuando el trabajo pueda ser objeto de una subcontratación y sea remunerado por la persona que lo haya subcontratado, la relación entre empleador y trabajador puede ser transferida sin más);
- no aporte sus propios materiales para realizar el trabajo;
- no aporte otras herramientas y equipo que los útiles de su propio oficio (pero cabe observar que el suministro de herramientas y equipo no es necesariamente por sí mismo un indicio suficiente acerca de la relación de trabajo del interesado; hay que tomar en consideración todas las circunstancias de cada caso);

Trabajadores independientes o por cuenta propia

Por regla general, será considerada «trabajador independiente» o «por cuenta propia» toda persona que:

- sea propietaria de su propio negocio;
- esté expuesta a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad realizado en virtud de un contrato;
- asuma la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa;
- pueda beneficiarse pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos que se le hayan encomendado;
- ejerza el control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo, y determina si debe intervenir personalmente en tales cometidos;
- tenga toda libertad para contratar más personal, con arreglo a condiciones fijadas por ella misma, para realizar trabajos a cuya realización se haya comprometido;

- no se exponga personalmente a ningún riesgo financiero por el hecho de realizar el trabajo;
- no asuma ninguna responsabilidad por concepto de inversiones o gestión del negocio;
- carezca de oportunidades para beneficiarse pecuniariamente de la correcta gestión y programación de los trabajos encargados al empleador o de la ejecución de las labores abarcadas por tales trabajos;
- trabaje conforme al horario que se haya establecido o con arreglo a determinado número de horas por semana o por mes;
- trabaje al servicio de una persona o de un negocio;
- se le paguen los gastos incurridos por concepto de subsistencia, o transporte, o ambos a la vez;
- tenga derecho al pago de horas extraordinarias o a la concesión de un descanso compensatorio por ese concepto.
- pueda ejecutar trabajos o servicios de la misma índole para más de una persona o negocio simultáneamente;
- proporcione los materiales necesarios para realizar el trabajo;
- proporcione el equipo y las máquinas necesarios para realizar el trabajo, con excepción de pequeñas herramientas y equipo propios del oficio de que se trate (lo cual no debe considerarse como indicio seguro de que quien aporte tales herramientas y equipo trabaja por su propia cuenta);
- disponga de locales fijos donde funcione su razón social y donde pueda depositar materiales y equipo y otros pertrechos;
- calcule el costo del trabajo y fije el precio;
- disponga de su propios contratos de seguros;
- ejerza control sobre la horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido.

Fuente: Ireland, Programme for Prosperity and Fairness, Employment Status Group: *Code of Practice for determining employment or self-employment status of individuals* (Dublin, julio de 2001).

de la Seguridad Social. Se introdujo una presunción según la cual se considera que es empleado quien reúna por lo menos dos de los criterios siguientes: no tener empleados sujetos al cumplimiento de obligaciones relativas a la seguridad social; trabajar usualmente para una sola persona; realizar el mismo tipo de trabajo que desempeñan empleados regulares; haber ejecutado ese mismo trabajo anteriormente en calidad de empleado y no presentar indicios de realizar actividades empresariales. La idea subyacente era lograr una definición suficientemente precisa y práctica como para reducir la posibilidad de encubrimiento y facilitar el manejo de situaciones intermedias entre la relación de trabajo verdadera y la encubierta¹⁷.

¹⁷ Alemania (págs. 4-6). Véase también Pedersini: «Economically dependent workers», *op. cit.*

El enfoque combinado

La reciente reforma legislativa adoptada en *Sudáfrica*¹⁸ combina varios de los elementos anteriores, junto con otros, en un reenfoque de la relación de trabajo. Esa reforma modifica la legislación adoptada en 1995 y 1997. Es importante no sólo por su contenido, sino también por el proceso de intensa, eficiente y constructiva discusión del cual emanó, con participación de todos los sectores interesados¹⁹. Entre otros aspectos, la novísima reforma aborda la cuestión del alcance de la relación de trabajo, particularmente difícil en un país donde las relaciones ambiguas de trabajo, tanto bilaterales como «triangulares», se han multiplicado en la última década, y más todavía desde la adopción de la legislación de 1995²⁰.

Dos elementos fueron introducidos para clarificar y adaptar el campo de aplicación de la legislación. El primero de ellos, que recuerda el enfoque alemán y el Código de Prácticas de Irlanda, es una amplia presunción de la condición de empleado; este elemento figura tanto en la ley de reforma de las condiciones básicas de empleo, de 2002, como en la ley de enmienda de las relaciones laborales, también de 2002²¹. Según dicha presunción una persona es considerada empleada si satisface uno o varios de los siete criterios fijados por la ley (véase el recuadro 7).

La presunción de la condición de empleado no se aplica, sin embargo, al caso de trabajadores cuyos ingresos estén sobre los 89.445 rands (10.000 dólares de los Estados Unidos) por año²².

Como medida complementaria, la ley ordenó al Consejo Nacional de Desarrollo Económico y Trabajo (NEDLAC) la preparación y adopción concertada de un código de buenas prácticas que contuviera lineamientos para determinar si una persona, incluida aquella que tenga ingresos superiores al límite mencionado en el párrafo anterior, es una empleada²³.

El segundo elemento novedoso de la ley sudafricana, semejante al de la disposición británica antes citada, es la facultad muy especial que se acuerda al Ministro de

¹⁸ Ley de reforma de las condiciones básicas de empleo, núm. 11, de 2002, y ley de reforma de la ley de relaciones laborales, núm. 12, de 2002.

¹⁹ La reforma, anunciada en 1999, comenzó con consultas a todos los círculos interesados, el Tribunal del Trabajo, la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje (CCMA) y los consejos de negociación colectiva. Los anteproyectos fueron publicados para consulta y discusión públicas por el Consejo Nacional de Desarrollo Económico y Trabajo (NEDLAC) en julio de 2000. Cuando se paralizaron las negociaciones emprendidas en el NEDLAC, un comité tripartito de tres miembros prosiguió las tratativas, a la vez que en el Consejo Laboral del Milenio (Millenium Labour Council, MLC) se buscaba una fórmula de consenso sobre puntos básicos. Un acuerdo de principio concertado en el MLC, después de varios meses de discusión, abrió el camino para que se lograra un acuerdo en el NEDLAC en julio de 2001, luego de lo cual los proyectos de ley, una vez examinados por un comité de juristas, fueron promulgados el primero de agosto de 2002. Véase *Sudáfrica 2002* (págs. 44-50).

²⁰ Véase *Ibid.* (págs. 13, 22).

²¹ *Ibid.* (págs. 50-54).

²² La encuesta sobre la fuerza de trabajo sudafricana reveló que 600.000 de los 10.833.000 trabajadores ganaban más de 8.000 rands por mes. Cerca del 5,5 por ciento de la mano de obra total en empleo (incluidos los trabajadores independientes) ganan por encima del umbral fijado por la ley de condiciones básicas de empleo. Véase *Sudáfrica 2002* (pág. 53).

²³ Artículo 51 de la ley de reforma de la ley de relaciones laborales, de 1995, que modifica su artículo 200 A.

Recuadro 7. Presunción de la condición de empleado

Se presume que una persona es empleada si reúne alguno de los siguientes criterios:

- su manera de trabajar está sujeta al control o dirección de otra persona;
- sus horas de trabajo están sujetas al control o dirección de otra persona;
- en caso de trabajar para una organización, forma parte de ésta;
- ha trabajado para otra persona, en promedio, no menos de 40 horas mensuales en los últimos tres meses;
- es económicamente dependiente de esa otra persona para la cual trabaja;
- la otra persona le suministra herramientas o equipos de trabajo propios de su oficio;
- trabaja o presta servicios a una sola persona.

Fuente: Artículo 21 de la ley de enmienda de las condiciones básicas de empleo, 2002, en virtud del cual se añadió el artículo 83A en la ley de condiciones básicas de empleo, 1997.

calificar de empleado a cualquier categoría de personas, a los efectos de la ley sobre condiciones básicas de empleo y de cualquier otra, con excepción de la ley sobre seguro de desempleo, de 1966²⁴. Ya no se trata solamente de clarificar el campo de aplicación de la ley, sino incluso de modificarlo por disposición ministerial.

En el *Perú*, el anteproyecto de ley general del trabajo, de julio de 2002, contiene una definición explícita y amplia de su ámbito de aplicación. La ley propuesta tiene la finalidad de regular la prestación personal de servicios, subordinada y remunerada, nacida de un contrato verbal o escrito, cualquiera que sea su denominación o modalidad. Dicha prestación es considerada personal aun cuando se encubra a través de la actuación de una persona jurídica. La prestación de servicios es subordinada cuando el trabajador se desenvuelve dentro del ámbito de organización y dirección del empleador, o de un tercero cuando así lo autorice la ley. El anteproyecto presume que toda prestación de servicios es subordinada y que el contrato de trabajo existe cuando hay prestación de servicios. Además, indica elementos que no son esenciales para calificar una relación como laboral, pero que pueden servir como indicios a este efecto o para determinar la aplicabilidad de ciertos derechos. De igual modo, el anteproyecto define a los sujetos del contrato de trabajo (empleador, trabajador) y presume que dicho contrato es celebrado por tiempo indeterminado²⁵.

Entre diversas iniciativas destinadas a reenfocar la relación de trabajo cabe mencionar la designación de un comité de expertos en Quebec, Canadá, en 2002, al que se encomendó la tarea de elaborar un informe sobre las necesidades de mejorar la protección social de los trabajadores con estatuto no tradicional. El comité fue designado a

²⁴ Artículo 83 de la ley de condiciones básicas de empleo, con la reforma de 2002. Véase *Sudáfrica 2002* (pág. 54).

²⁵ Véase anteproyecto de la ley general del trabajo, julio de 2002, artículos. I-IX, XI; y 1, 4-7, 11, 14, 17.

raíz de los cambios en la relación de trabajo producidos debido a las nuevas modalidades de funcionamiento de ciertas empresas, la provisión de ciertos servicios públicos y la aparición de nuevas categorías de trabajadores por cuenta propia (algunos que sólo lo son en apariencia y otros que son verdaderos trabajadores autónomos). El comité de expertos deberá tener en cuenta trabajos anteriores sobre la condición de los camioneros-propietarios y sobre el trabajo autónomo, como también el hecho de que los artistas disponen ya de un régimen de acreditación y de negociación colectiva²⁶.

Definición de determinadas formas de empleo

Junto con las disposiciones generales sobre el campo de aplicación de la relación de trabajo, ha habido también otras, específicas, destinadas a precisar la existencia de la relación de trabajo en los casos del trabajo a domicilio, el teletrabajo, los trabajadores de agencias privadas y las cooperativas de trabajadores²⁷.

En *Chile*, desde que se reformó el código de trabajo en 2001 se presume que el trabajo a domicilio es subordinado cuando no se realiza de manera discontinua ni esporádica²⁸. Por su parte, la nueva ley finlandesa sobre contratos de trabajo dice expresamente que también se aplica cuando el trabajo es realizado a domicilio²⁹.

En la nueva ley de relaciones laborales de *Nueva Zelandia*, el amplio ámbito de la relación de trabajo abarca al trabajador a domicilio. La ley considera empleado a todo trabajador que esté vinculado por un contrato de trabajo. Sin embargo, también incluye expresamente en esa categoría al trabajador a domicilio, aunque haya sido reclutado, empleado o contratado en virtud de un contrato en el que las partes sean técnicamente un *vendedor* y un *comprador*³⁰. Por cierto, a propósito de esta figura de *compra y venta* en el trabajo a domicilio, la ley orgánica del trabajo de *Venezuela*, reformada en 1997, considera patrono (empleador) a la persona que, con cierta regularidad o de manera habitual, vende a otra (considerada trabajador a domicilio) materiales a fin de que ésta los elabore o confeccione en su habitación, para luego adquirirlos por una cantidad determinada³¹.

A su vez, el anteproyecto peruano antes mencionado precisa que la prestación se considera personal en el trabajo a domicilio, aun cuando se realice con el concurso de familiares directos del trabajador que dependan económicamente de él³².

En cuanto al teletrabajo, que en ciertos aspectos es una forma moderna de trabajo a domicilio, un acuerdo marco de 2002, lo reglamenta dentro de la Unión Europea con

²⁶ Véase http://www.travail.gouv.qc.ca/quoi_deneuf/actualite/fs_atypiques.html

²⁷ Véanse, por ejemplo, la ley sobre contratos de trabajo de Finlandia; la ley núm. 19.759, que modifica el Código de Trabajo de Chile, publicada el 5 de octubre de 2001, y el anteproyecto de la ley general del trabajo, del Perú.

²⁸ Artículo 8 del Código de Trabajo, tal como fue enmendado por el artículo 5 de la ley núm. 19759.

²⁹ Artículo 1 del capítulo 1.

³⁰ Artículo 5 de la parte segunda.

³¹ Artículo 293. Véanse *Gaceta Oficial* núm. 5.152, extraordinaria, de 19 de junio de 1997, y el <http://www.tsi.gov.ve/legislacion/lot.html>

³² Artículo II, Título preambular.

disposiciones emanadas de los propios interlocutores sociales³³. Este acuerdo marco cubre diferentes formas de teletrabajo, pero se limita al teletrabajo regular, es decir, el que tiene lugar en el marco de un contrato o una relación de trabajo y se basa en el reconocimiento de que los teletrabajadores tienen los mismos derechos que los asalariados que prestan servicios en los locales del empleador. El acuerdo contiene la siguiente disposición fundamental destinada a prevenir ambigüedades en cuanto a la condición del trabajador y su posible «conversión» en independiente: «el hecho de que una persona pase a ser teletrabajadora no afecta por sí mismo su condición de empleada, pues ese cambio lo único que significa es que se ha modificado la manera de realizar el trabajo»³⁴.

El anteproyecto de ley general del trabajo del Perú ha definido el teletrabajo³⁵, y contiene algunos elementos que pueden ayudar a tipificar la subordinación en esa clase de trabajo. Por su parte, el Código del Trabajo chileno describe el teletrabajo precisando que se trata de servicios prestados fuera de la empresa mediante el uso de computadoras o equipos de telecomunicaciones, y lo exime de la limitación de las horas de trabajo³⁶.

A propósito de las cooperativas, la Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (núm. 193), de la OIT, propone que las políticas nacionales deberían, especialmente, promover la aplicación a todos los trabajadores de las cooperativas, sin distinción alguna de las normas fundamentales del trabajo, de la OIT, y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Evolución reciente de la jurisprudencia

En la consideración de las relaciones objetivamente ambiguas o encubiertas es siempre interesante y útil estar alerta a las orientaciones de la jurisprudencia. Los jueces y otros órganos de administración de justicia desempeñan un papel determinante en la calificación de la condición del trabajador con arreglo a los hechos. Entre la jurisprudencia reciente, vale la pena mencionar algunas decisiones tomadas en diferentes países.

El caso *Denny*³⁷ constituye en Irlanda un importante precedente judicial en la materia y como tal fue mencionado de modo expreso en el informe del Grupo de trabajo sobre el estatuto en el empleo³⁸. Una trabajadora firmó un contrato de trabajo

³³ Los interlocutores sociales fueron invitados «a que negociaran acuerdos de modernización de la organización del trabajo, incluyendo arreglos sobre formas flexibles de trabajo, con miras de hacer más productivas y competitivas a las empresas y lograr el necesario equilibrio entre flexibilidad y seguridad». Véase el punto 1, párrafo 1, del acuerdo marco sobre teletrabajo, en http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/jul/telework_en.pdf

³⁴ *Ibid.*, punto 1, párrafo 3; punto 2, y punto 3, párrafo 4.

³⁵ En el Perú, la disposición reza como sigue: «El contrato de trabajo a distancia regula el desempeño de labores sin la presencia física del trabajador en la empresa, con la que mantiene conexión por medios informáticos y de telecomunicaciones, y análogos, a través de los cuales se ejercen, a su vez, el control y la supervisión de las mismas» (artículo 39). Véase también el artículo 40.

³⁶ Véase artículo 22 del Código de Trabajo, tal como fue enmendado por el artículo 7 de la ley núm. 19759, *op. cit.*

³⁷ Irlanda, Corte Suprema de Justicia: *Henry Denny & Sons Ltd, trading as Kerry Foods, v. The Minister for Social Welfare* [1998], 1 IR 34.

³⁸ Véanse «Programme for Prosperity and Fairness, Employment Status Group: Report», *op. cit.*, en <http://www.revenue.ie/pdf/ppfrep.pdf> e Irlanda (págs. 10-12).

como demostradora de Denny, una compañía de alimentos, y como tal pasó a integrar su lista de demostradores, es decir personas que, por ejemplo, en un supermercado, ofrecen gratuitamente a los clientes diversas muestras de productos. A requerimiento de una tienda cliente, la compañía Denny contactaba a un demostrador de su lista y le encargaba que hiciera una demostración. Una vez concluida ésta, el empleado hacía un pedido, refrendado por el administrador de la tienda. La persona era pagada por día y recibía una prima de transporte, pero no tenía derecho a pensión ni a formar parte de un sindicato. El contrato anual de la trabajadora de quien se trata fue renovado varias veces; sin embargo, en 1993 el contrato estipuló que ella era una *trabajadora independiente*; como tal, debía responsabilizarse de pagar sus impuestos. Para esa época, la interesada trabajaba un promedio de 28 horas por semana, durante 48 a 50 semanas por año en las que hacía unas 50 demostraciones sin la supervisión de la compañía, pero cumpliendo cualquier indicación razonable proveniente del propietario de la tienda e instrucciones escritas de la compañía, de la cual recibía los materiales para la demostración y el consentimiento para realizarla. De pronto surgió la cuestión de si ella era en efecto independiente, o si era una empleada pues, en tal caso, debía ser asegurada por la empresa. Fue ése el motivo que dio lugar al juicio. La Corte Suprema consideró, de acuerdo con los hechos establecidos y los principios generales desarrollados por la jurisprudencia, que la trabajadora era una empleada, vinculada por tanto por un contrato de trabajo, por haber prestado servicios por cuenta de otra persona y no por su propia cuenta.

Otro caso más reciente concierne a un veterinario irlandés que desde 1996 había desempeñado funciones de inspector, con carácter temporero y a tiempo parcial, al servicio del Departamento de Agricultura³⁹. El Tribunal del Trabajo tuvo que determinar si esa persona era o no un empleado del Departamento. Según declaró el Tribunal, la distinción entre un contrato de trabajo y un contrato de arrendamiento de servicios es sumamente sutil y está rodeada de complejidades jurídicas que hacen difícil considerar los casos extremos. El Tribunal tuvo en cuenta los criterios incluidos en el Código de prácticas para determinar la condición jurídica de empleado o de trabajador independiente, ya mencionado con anterioridad. De acuerdo con esos y otros criterios, el Tribunal dictaminó que el veterinario estaba ligado por un contrato de arrendamiento de servicios y no era un empleado, por el derecho que tenía de rechazar el trabajo, y el grado de control que ejercía sobre el desempeño de sus funciones de inspector. Es decir, el interesado trabajaba de manera autónoma y era económicamente independiente de la persona que había solicitado sus servicios.

En *Sudáfrica*, una empresa contratista de construcción especializada en la fabricación e instalación de armarios empotrados convenció a la gran mayoría de sus empleados para que renunciaran y siguieran prestándole servicios en calidad de trabajadores independientes. El Tribunal del Trabajo examinó si los contratos con los trabajadores eran genuinos y habían sido concluidos de buena fe, basándose en uno de los casos. Comprobó que en ese caso el trabajador sólo ayudaba a cargar armarios en un vehículo y luego a limpiarlos y retocarlos una vez instalados y que ese trabajo formaba parte integral del servicio que brindaba el contratista. Sostuvo que el contratista había gastado una broma pesada al trabajador al inducirlo a creer que era un empresario

³⁹ Irlanda, Tribunal del Trabajo: *Department of Agriculture, Food and Rural Development v. Maurice O'Reilly, DWT0232*, 18 de junio de 2002.

independiente, con lo cual lo dejaba sin la protección que la ley acuerda a un empleado. El contrato con el trabajador, afirmó el Tribunal, había sido una farsa y seguía siéndolo a pesar de que el trabajador lo hubiera aceptado⁴⁰.

En Francia, la Sala Social de la Corte de Casación examinó el caso de una persona que conducía un taxi de conformidad con un contrato de un mes de duración, renovable por tácita reconducción, denominado «contrato de alquiler de un vehículo equipado como taxi», y pagaba una suma calificada contractualmente de «canon». La Corte de Casación consideró que ese contrato de alquiler, de muy breve duración, disimulaba en realidad un contrato de trabajo, pues sobre el taxista recaían numerosas y estrictas obligaciones respecto de la utilización y el mantenimiento del vehículo. La subordinación del trabajador era evidente⁴¹.

También en Francia, unas personas se ocupaban de la distribución y recolección de paquetes en virtud de un contrato de franquicia. Los beneficiarios de la franquicia recolectaban los paquetes en un local alquilado por la empresa que había otorgado la franquicia y los distribuían conforme a horarios e itinerarios fijados por ésta. Asimismo, las tarifas eran impuestas por la empresa, la cual cobraba directamente las facturas de la clientela. La Corte de Casación examinó la situación de tres beneficiarios de franquicias planteada en tres casos separados, relativos a diferentes regiones, y los resolvió en sendas sentencias el mismo día⁴². La Corte consideró que las disposiciones del Código de Trabajo son aplicables también a las personas cuya profesión consiste esencialmente en recoger pedidos o en recibir objetos para ser procesados, guardados o transportados, por cuenta de una sola empresa industrial y comercial, cuando esas personas ejercen su oficio en un local suministrado o aceptado por dicha empresa y bajo las condiciones y precios impuestos por ésta, sin que fuera necesario establecer la existencia de un vínculo de subordinación. Al parecer, esta decisión significaría una extensión del campo de aplicación del Código de Trabajo a ciertos trabajadores beneficiarios de franquicias⁴³.

En *Venezuela* se planteó el caso de varios distribuidores de cerveza y otros productos, que para llevar a cabo su actividad habían constituido sendas sociedades de responsabilidad limitada. Los distribuidores compraban los productos por un precio fijado por la empresa cervecera y los revendían a los clientes dentro de una determinada zona que recorrían con sus camiones, pintados con lemas de la empresa cervecera, por otro precio, también fijado por la empresa. Sus ingresos provenían de la diferencia entre ambos precios. No podían vender los productos fuera de la zona asignada, ni vender en dicha zona otros productos que los de la empresa. Con respecto a una de las causas, el Tribunal Supremo de Justicia decidió que los distribuidores eran en realidad trabajadores asalariados, pues estaba demostrada la prestación personal de sus servicios, a pesar de estar registrados como comerciantes y de que su trabajo estuviese

⁴⁰ Labour Court (P478/00): *Building Bargaining Council (Southern and Eastern Cape) v. Melmons Cabinets CC & Another*, 2001, 22ILJ 120 (LC), 23 de noviembre de 2000.

⁴¹ Francia, Cour de Cassation, Chambre Sociale, 19 de diciembre de 2000: decisión núm. 5371. Véase *Le Monde* (París), 22 de diciembre de 2000.

⁴² Francia, Cour de Cassation, Chambre Sociale, 4 de diciembre de 2001, decisiones 50105034, 50105035 y 50105036. Véanse *Libération* (París), 28 de enero de 2002, y *Droit Social*, núm. 2, febrero de 2002, págs. 162-163.

⁴³ Jeammaud, Antoine: «L'assimilation de franchisés aux salariés», en *Droit Social*, *op. cit.*, págs. 158-161.

estructurado en torno a sendos contratos de compraventa mercantil. Sin embargo, hubo otros ochenta casos que fueron sometidos a mediación y conciliación por el mismo Tribunal y las partes dejaron establecido que los trabajadores eran comerciantes. No obstante, la empresa convocara convino en indemnizarles por haber dado término a sus contratos respectivos⁴⁴.

Una azafata de vuelo con tres años de servicio en una empresa aérea venezolana fue retirada de la programación de vuelos y de un curso con vistas a su ascenso, en razón de su estado de gravidez, sin que se le asignaran nuevas funciones. La azafata quedaba así privada de remuneración, pues sólo recibía un salario mensual a comisión por vuelos, y no había sido declarada al instituto de la seguridad social. La empresa negó que la vinculara a la aeromoza una relación de trabajo y alegó en cambio haber suscrito con ella un contrato comercial, en su calidad de representante de una compañía anónima que era para la cual ella trabajaba. No obstante, tras haber acreditado la azafata su prestación efectiva de servicios a la aerolínea, el tribunal de primera instancia dio por demostrada la relación laboral entre ambas partes y decidió la causa en favor de la trabajadora⁴⁵.

Desde 1987 una gran empresa de la industria electrónica de los *Estados Unidos* había incorporado a su personal una serie de trabajadores de agencias y de trabajadores «independientes». Estos últimos habían convenido por escrito en que no disfrutarían de ciertos beneficios de los que disfrutaban los empleados, incluida la posibilidad de comprar acciones de la compañía. Sin embargo, la sentencia del tribunal, de mayo de 1999, declaró que, según el derecho consuetudinario, esos trabajadores eran empleados de la empresa⁴⁶. Al cabo de varios años de negociaciones, esa decisión dio lugar a un solución de transacción en virtud de la cual la empresa convino en abonar cerca de 97 millones de dólares para indemnizar por diversos conceptos a los referidos trabajadores. Además, la empresa cambió sus prácticas de contratación y calificación del personal, lo cual significó la contratación en calidad de empleados de unos 3.000 trabajadores de la categoría que se había beneficiado de la sentencia, que tuvieron derecho a participar en los planes y programas de beneficios acordados al personal⁴⁷.

Es interesante observar el problema que plantea la demora en las decisiones judiciales y anotar que, en todo caso, a menudo sólo se benefician directamente uno o

⁴⁴ Véase Venezuela, Supremo Tribunal de Justicia, Sala de Casación Social, decisiones del 15 de marzo de 2000 y del 17 de octubre de 2002. Véase también OIT, Comité de Libertad Sindical, Informe núm. 281: caso núm. 1578 (queja contra el Gobierno de Venezuela presentada por la Confederación General de Trabajadores (CGT)); este caso puede consultarse en el *Boletín Oficial* (Ginebra, OIT), 1992, serie B, núm.1, informe núm. 281 del Comité de Libertad Sindical, párrafos 395-396. En un caso relativo a trabajadores de la misma empresa, el Comité de Libertad Sindical señaló que no le correspondía pronunciarse respecto de la relación jurídica (laboral o mercantil) de los distribuidores, vendedores y repartidores con la empresa, pero que ellos deberían poder constituir las organizaciones que estimen convenientes (artículo 2 del Convenio núm. 87).

⁴⁵ Juzgado de Primera Instancia del Trabajo, Estado Vargas, 28 de abril de 1999.

⁴⁶ *Vizcaino v. United States District Court*, 173 F3d 713 (Ninth Circuit, 1999); véase también *Estados Unidos* (págs. 114-119).

⁴⁷ *United States District Court, Western District of Washington, Seattle: Vizcaino y otros v. Microsoft Corporation y otros. y Hughes y otros v. Microsoft Corporation y otros, Class Action Settlement Agreement*, 8 de diciembre de 2000; véase también *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, núm. 01-35494, 15 de mayo de 2002.

varios demandantes. En dos de las tres decisiones de la Corte de Casación francesa a que se ha hecho mención, relativas a contratos de franquicia, las causas demoraron alrededor de cuatro años, mientras que la relación de trabajo de cada uno de los interesados no pasó de los tres años y un mes. Por otra parte, el juicio contra la empresa electrónica de Estados Unidos duró más de ocho años y sólo concluyó, debido al compromiso convenido entre las partes. Aún así, el impacto de este proceso alcanzó a una categoría inicialmente indeterminada de personas, que resultó ser de varios miles⁴⁸, mientras que las otras sentencias mencionadas sólo beneficiaron directamente a las personas demandantes.

REGULACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO «TRIANGULARES»

Tal como ya se indicó en el capítulo III, no es fácil regular las relaciones triangulares a fin de clarificar la situación del trabajador, garantizarle derechos y responsabilizar de los mismos a determinadas personas. Las situaciones que pueden plantearse aun dentro de un mismo país son muy heterogéneas. Además, pueden ser frecuentes los contratos civiles o comerciales susceptibles de generar relaciones de trabajo «triangulares» muy diversas.

En realidad, mientras más complejas y dinámicas sean las transacciones que generen relaciones de trabajo triangulares, más necesario es tener una visión clara de las personas implicadas en dichas transacciones o afectadas por ellas. De todas maneras, esas transacciones tienen necesariamente que realizarse con el debido respeto de las leyes impositivas y laborales y de otras leyes y reglamentos aplicables. En el caso de las empresas multinacionales, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, de la OIT, establece lo siguiente: «Todas las partes a que se refiere esta Declaración deberían respetar los derechos soberanos de los Estados, observar las leyes y reglamentos nacionales, tener debidamente en cuenta las prácticas locales y respetar las normas internacionales aplicables ... Deberían también cumplir los compromisos libremente contraídos de conformidad con la legislación nacional y las obligaciones internacionales aceptadas»⁴⁹.

El cumplimiento voluntario de normas y obligaciones laborales es particularmente necesario en las relaciones triangulares, pues la situación de los trabajadores puede ser particularmente precaria, precisamente por no ser ellos parte de los acuerdos de los cuales dependen. Por lo demás, en la relación «triangular» la relación de trabajo se mantiene, contrariamente a la impresión que pueda dar.

La necesidad de claridad en las relaciones «triangulares» encuentra un respaldo significativo en las declaraciones y acuerdos de organizaciones de empleadores y de

⁴⁸ Según el tribunal que conoció de un problema de honorarios en relación con este proceso, «el litigio también produjo beneficios para empleadores y trabajadores de todo el país, al clarificar la ley en lo relativo a la clasificación de los trabajadores temporeros. Además, observó que como consecuencia del juicio, muchos trabajadores que hubieran sido clasificados en la categoría de trabajadores ‘contingentes’ habían recibido las ventajas correspondientes a empleados permanentes a tiempo completo». Véase United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *op. cit.*, pág. 7011.

⁴⁹ Véase el párrafo 8. La Declaración fue adoptada en 1977 por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo; y fue objeto de enmiendas en 2000. Véase en <http://www.ilo.org/public/spanish/employment/multi/index.htm>.

trabajadores a los que se ha hecho referencia en capítulos anteriores. Las negociaciones colectivas, códigos de conducta y otras declaraciones unilaterales, así como determinados acuerdos marco entre organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores, establecen bases para una mejor regulación de esas relaciones de trabajo. Muchas de esas iniciativas voluntarias están inspiradas por instrumentos internacionales como la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, o la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Los siguientes ejemplos de normas laborales, decisiones de jurisprudencia e iniciativas voluntarias, así como de declaraciones gubernamentales o de organismos técnicos, abordan ciertos aspectos clave de las relaciones de trabajo «triangulares».

¿Quién es el empleador?

Lo típico de las relaciones triangulares es la existencia de una pluralidad de interlocutores del trabajador. En *Finlandia*, por ejemplo, la ley de contratos de trabajo se refiere a la «empresa usuaria» en los casos en que una empresa asigna a otra el uso de un empleado suyo⁵⁰. En el Real decreto-ley núm. 5/2001, de España, la empresa usuaria es denominada «empresario principal»⁵¹.

Textos recientes identifican al empleador como a la persona que contrata al trabajador, sea la empresa contratista o la agencia de empleo, y como utilizador o usuario a la persona que utiliza los servicios de esa empresa contratista o esa agencia, aunque hay variantes en algunos países.

La tradicional figura del contratista fue definida en *Chile*, con referencia a las empresas comerciales o agroindustriales derivadas de la agricultura, de la explotación de la madera u otras afines, como la persona natural o jurídica que conviene en prestar servicios a otras personas, contando para ello con sus propios trabajadores⁵². El citado Real decreto-ley núm. 5/2001, de España, se refiere también al contratista, al regular la condición del usuario cuando contrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad⁵³.

En lo que concierne al trabajo al servicio de agencias, el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), de la OIT, atribuye a la agencia la función de emplear trabajadores con la finalidad de ponerlos a la disposición de una tercera persona, denominada expresamente «empresa usuaria», de manera que el trabajador tendrá por interlocutores a la agencia que lo contrata y al cliente de la agencia a la cual irá a prestar servicios⁵⁴. En el *Perú* una nueva ley regula la actividad de las empresas especiales de servicios y las *cooperativas de trabajadores* que realizan actividades de *intermediación laboral*⁵⁵.

⁵⁰ Capítulo 1, artículo 1 y capítulo 2, artículo 9.

⁵¹ Artículo 42, 2), de la Carta de los Trabajadores (consolidación de 1995), tal como fue enmendado por el Real decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo de 2001, sobre medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

⁵² Circular núm. 153, dictada con base en el artículo 92 bis del Código de Trabajo, que fue agregado en virtud del artículo 14 de la ley 19.759, de 2001.

⁵³ Artículo 42.1 de la Carta de los Trabajadores, tal como fue enmendado en virtud del artículo 2 del Real decreto-ley 5/2001.

⁵⁴ Véase artículo 1, 1), b), del Convenio núm. 181.

⁵⁵ Ley núm. 27626, de 9 de enero de 2002.

En Chile se ha definido al «intermediario enganchador» en el contexto agrícola, con ocasión de la reciente reforma legislativa, como la persona natural o jurídica que actúa sólo como vinculante entre el dueño de la obra o faena y los trabajadores, sin que respecto de ella se concrete relación de subordinación o dependencia, y que en consecuencia no tiene el carácter de empleador⁵⁶. Esa figura es distinta de la del «intermediario-contratista», quien contrata trabajadores, por su cuenta, para prestar servicios a terceros. No obstante, ambos están obligados a inscribirse en un registro nacional⁵⁷.

En Francia, la Sala Social de la Corte de Casación ha conocido de varios casos relativos a la noción de unidad económica. Ha precisado a partir de esa noción los límites que tiene una empresa para transferir parte de su actividad y los trabajadores que la realizan a otra empresa, eventualmente constituida con ese propósito. En uno de esos casos se trataba de una empresa productora de agua mineral que transfirió a una empresa contratista la fabricación, mantenimiento y reparación de los soportes de madera utilizados en el transporte de sus productos, e igualmente transfirió a esa empresa a los empleados que se ocupaban de tales actividades, los cuales pasaron así a ser empleados de la empresa contratista. La Sala consideró que la actividad transferida no constituía una entidad económica y que, por ende, la transferencia no era procedente, por lo cual ordenó la reincorporación de los trabajadores afectados⁵⁸. Asimismo, un hospital transfirió a una empresa contratista los servicios de alojamiento y alimentación de enfermos, junto con el personal encargado de esas tareas. La Sala consideró que el servicio transferido tampoco configuraba una entidad económica, por lo cual los contratos de trabajo válidos en el momento de la transacción no pudieron ser transferidos a la empresa contratista, sino que permanecieron vigentes entre los trabajadores y el establecimiento hospitalario⁵⁹.

En Australia, donde también ha sido corriente la estrategia de «externalizar» ciertas actividades, la Corte Federal tuvo oportunidad igualmente de fijar criterio sobre los límites para transferir actividades y trabajadores a otra persona o empresa. La Corte conoció del despido de unos trabajadores dedicados al cuidado a domicilio o en centros comunales de personas de edad con discapacidades o capacidades disminuidas, en el Concejo Municipal de Dandenong, del Estado de Victoria⁶⁰. Ese servicio había sido objeto de la apertura de una licitación y se sabía de antemano que el personal que estaba al servicio del Concejo no podría participar en la licitación salvo en caso de aceptar una reducción de los beneficios contractuales que ya habían conquistado por negociación colectiva y que la mayoría de ellos serían despedidos. Ese personal en efecto fracasó en la licitación frente a una empresa que ofreció sus servicios a menor costo, pero con inferiores condiciones de empleo para el personal, por lo cual la mayo-

⁵⁶ Circular núm. 153, *op. cit.*

⁵⁷ Artículo 92 *bis* del Código de Trabajo.

⁵⁸ Chambre Sociale, decisión del 18 de julio de 2000 (boletín núm. 285). Véanse *Le Monde*, 20 de julio de 2000, y Gérard Couturier: «L'article L122-12 du Code du Travail et les pratiques d'externalisation» (*Les arrêts Perrier Vittel France du 18 juillet 2000*), en *Droit Social*, núms. 9-10, septiembre-octubre de 2000, págs. 845-849, y «Décisions», *ibíd.*, págs. 850-851.

⁵⁹ Chambre Sociale, decisión del 24 de octubre de 2000 (boletín núm. 342), en *Droit Social*, núm. 1, enero de 2001, págs. 15-16.

⁶⁰ Australian Municipal, Administrative, Clerical and Services Union (AMACSU) v. Greater Dandenong City Council, en (2000) 48 *Australian Industrial Law Reports* 4-326.

ría del antiguo personal fue despedido y una parte de él fue contratado por aquella empresa en condiciones menos favorables que antes. La Corte consideró que el despedido había obedecido a una «razón prohibida» por la ley sobre relaciones en los lugares de trabajo, es decir, en violación del contrato colectivo, motivo por el cual se había transgredido la libertad sindical.

El tema del *precio insuficiente* pagado por el usuario al contratista fue motivo de otro dictamen sobre la responsabilidad del usuario por parte de un tribunal de distrito de Nueva York. De conformidad con la ley de normas equitativas de trabajo, y a solicitud del Departamento de Trabajo, el tribunal prohibió a una empresa manufacturera de ropa la venta de productos elaborados por contratistas en violación de las normas sobre salario mínimo y pago de horas extraordinarias⁶¹. La sentencia sostuvo que, aparte del daño causado a los trabajadores, la producción a menor costo por aquellos motivos daba una ventaja comparativa a quienes violan la ley y una desventaja comparativa a los productores y distribuidores que la cumplen⁶². La sentencia favorecía, por tanto, los intereses de los trabajadores afectados y los de los empleadores que cumplen la ley. Pero el tribunal fue más lejos y ordenó a la empresa que, antes de hacer negocio con un contratista, examinara con él si el precio que ofrecía pagarle era suficiente para que pudiera cumplir con las normas legales sobre salarios mínimos y horas extraordinarias. De igual modo, la empresa debía asegurarse de la disposición y posibilidades del contratista de cumplir con dichas normas, e informar inmediatamente al tribunal si el contratista no podía acatarlas. Además, cada contratista debía autorizar a la empresa a inspeccionar sus libros, lo que la empresa haría cuando sospechase que el contratista no cumplía la ley. En segundo lugar, los contratistas debían dar por escrito una garantía de que acatan la ley. Por otra parte, la empresa manufacturera se vio obligada a mantener y guardar toda la información acerca de sus transacciones con cada contratista. También tuvo que aceptar la exigencia de contestar rápidamente cualquier pedido del Departamento de Trabajo acerca de tales informaciones. Por último, en caso de que algún contratista violara las disposiciones sobre salario mínimo y horas extraordinarias, la empresa debía notificar al Departamento de Trabajo y abstenerse de poner en venta productos manufacturados en violación de la ley.

La responsabilidad del usuario en la selección y control de la empresa que contrata se basa usualmente en la obligación de cerciorarse de que la empresa esté inscrita en el registro correspondiente, si ha lugar. En España se le exige también asegurarse de que la empresa esté al día en el pago de sus cotizaciones de seguridad social⁶³.

La ley de contratos de trabajo, de Finlandia, fija una obligación específica al empleador que de hecho controla a otra empresa o sociedad en cuestiones de personal, con lo cual pone en evidencia que las obligaciones laborales pueden situarse más allá de los límites de la relación bilateral de trabajo. Según la ley, cuando las actividades en una empresa o sociedad queden reducidas sustancialmente y de modo definitivo, por

⁶¹ *United States District Court for the Southern District of New York*, 992 F. Supp. 677, de febrero de 1998.

⁶² De acuerdo con informaciones para el año 1997 suministradas durante el juicio por el Departamento de Trabajo, aproximadamente el 63 por ciento de los contratistas de la industria del vestido de la ciudad de Nueva York violaban las normas sobre salario mínimo y horas extraordinarias, de la ley sobre normas equitativas de trabajo.

⁶³ Artículo 42.1 de la Carta de los Trabajadores, tal como fue enmendado por el artículo 2 del Real decreto-ley 5/2001.

razones financieras, o de producción o reorganización, el contrato de trabajo no debe ser terminado si el trabajador puede ser colocado en otro trabajo o puede ser adiestrado para realizar otras tareas en la misma empresa o en otra empresa o entidad. Ahora bien, en este caso corresponde al empleador que controla la empresa o sociedad en cuestión, tratar de buscar empleo o proporcionar entrenamiento al trabajador afectado en alguna de las empresas o entidades bajo su control⁶⁴.

La legislación trata igualmente acerca de la responsabilidad jurídica del usuario en caso de incumplimiento del contratista. Este principio tiene antecedentes en antiguas legislaciones nacionales, como se ha visto en el capítulo III del presente informe, pero sigue siendo enunciado o reiterado en nuevos textos. Así por ejemplo, en España el mencionado Real decreto-ley núm. 5/2001 declara solidariamente responsables a los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios, por las obligaciones salariales contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores, así como por las referidas a la seguridad social. No tiene esa carga, sin embargo, el cabeza de familia que contrata exclusivamente la construcción o reparación de su propia vivienda, ni el propietario de la obra o industria que no contrate la actividad en razón de una actividad empresarial⁶⁵.

Tratándose de los límites de la responsabilidad que compete al usuario, la Suprema Corte de Justicia de la *Argentina* ha declarado que ella no abarca el pago de salarios y prestaciones de desempleo a los empleados de empresas concesionarias de servicios de bar y restaurante en instituciones, empresas o establecimientos ajenos⁶⁶. En la *India*, la Corte Suprema dio a conocer una decisión en virtud de la cual dejó sin efecto una decisión anterior sobre la anulación de contratos de trabajo concluidos por un contratista o por su intermedio; en virtud de la decisión más reciente, la empresa usuaria no tiene la obligación de absorber los empleados de una empresa contratista o provistos por ella como si fueran su propio personal⁶⁷.

La responsabilidad social de la empresa, idea muy arraigada en nuestros tiempos y a cuyo desarrollo ha contribuido la OIT, arroja luces interesantes sobre la posición del usuario⁶⁸. Algunas empresas multinacionales han establecido normas aplicables a sus contratistas⁶⁹, y a veces han reconocido explícitamente su responsabilidad por las condiciones de trabajo existentes en las factorías de proveedores y contratistas donde se manufacturan sus productos y han previsto medidas de supervisión para asegurar su cumplimiento⁷⁰. Otras empresas han asumido esa responsabilidad en acuerdos marco

⁶⁴ Véase el artículo 4 del capítulo 7 de la ley.

⁶⁵ Artículo 42.2 de la Carta de los Trabajadores, tal como fue enmendado por el artículo 2 del Real decreto-ley núm. 5/2001.

⁶⁶ CS: «Escudero, Segundo R., y otros c. Nueve A S. A., y otro», en Derecho del Trabajo (Buenos Aires), núm. 7, julio de 2001.

⁶⁷ Caso de la Steel Authority, de la India; sentencia del 30 de agosto de 2001.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, Comisión Europea: Libro verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, documento COM/ 2001/ 0366 final, de 18 de julio de 2001; puede consultarse en: http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2001/oct./socpolag/cst_communication.pdf.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, Levi Strauss & Co.: Global sourcing & operating guidelines, que puede consultarse en <http://www.levistrauss.com/responsibility/conduct>

⁷⁰ Véase, por ejemplo, Código de conducta de la empresa Kappahl, que puede consultarse en http://ilo.org/public/english/employment/gemes/eec/code_98/kapp.htm.

firmados con organizaciones internacionales de trabajadores⁷¹. Tales iniciativas con frecuencia se refieren a normas y principios fundamentales del trabajo y contraen explícitamente el compromiso de ponerlos en práctica.

¿Cuáles son los derechos del trabajador?

La segunda pregunta clave del trabajador colocado en relación triangular se refiere, naturalmente, a sus derechos, como quedó dicho en el capítulo III.

En principio, los derechos del trabajador son los mínimos que fijan la legislación y los contratos colectivos y los que establece su contrato de trabajo. No obstante, cuando el trabajo se realiza por cuenta de un contratista, una agencia u otro empleador, en beneficio de un tercero que también tenga empleados, con frecuencia se exige una comparación y hasta una equiparación de las condiciones de trabajo de todos los interesados, es decir los trabajadores del usuario y los de la empresa o las empresas contratadas por éste. Esa exigencia puede resultar más perentoria cuando estos últimos trabajan en las instalaciones o las áreas de actividad del usuario, junto con los trabajadores de éste, y cuando las labores de unos y otros son de igual valor. Esto es lo que ocurre a menudo cuando un trabajador de agencia se incorpora a un equipo de trabajadores de la empresa usuaria para realizar la misma actividad que ellos efectúan. Además, puede plantearse una cuestión de seria inobservancia de la ley, en la medida en que el usuario privado o público recurra a los servicios de trabajadores de una empresa proveedora para evadir disposiciones legales o contractuales. Fue lo que ocurrió, en materia de salarios y condiciones de trabajo, en el caso decidido por un tribunal de distrito de Nueva York; y, sobre el ejercicio de derechos colectivos, en el caso considerado por la Corte Federal de Australia, ambos ya mencionados.

La ley de contratos de trabajo finlandesa promueve sin ambages el derecho de negociación colectiva para los trabajadores puestos a disposición de una empresa. Dice la ley que todo empleador debe cumplir al menos un contrato colectivo nacional. En caso de que una empresa proveedora no esté ligada por ningún contrato colectivo, serán aplicadas a sus trabajadores las cláusulas del convenio colectivo que rija en la empresa usuaria⁷².

El derecho de negociación colectiva de los trabajadores de agencias fue objeto de una decisión en los *Estados Unidos*, de gran importancia no sólo por la cuestión jurídica planteada y la sinceridad con la cual la Comisión Nacional de Relaciones de Trabajo (*National Labor Relations Board*) rectificó su criterio anterior, sino por situar el asunto en la perspectiva más amplia de la desprotección de los llamados «trabajadores contingentes» y en la necesidad de dar un nuevo enfoque a la protección establecida

⁷¹ Véanse, por ejemplo, el código de conducta de Hochtief sobre los derechos de sus propios empleados y los empleados de sus socios contractuales, y el acuerdo firmado por esa empresa, el 11 de mayo de 2001, con el Sindicato de Trabajadores de la Construcción (IGBAU) y la Federación Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera; puede consultarse en el sitio Web <http://www.ifbww.org/xssite/hochtief.html>. También conviene referirse al acuerdo del 11 de mayo de 2001, firmado en Ginebra el 14 de junio de 2001 ante el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, entre la Unión Internacional de los Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (UITA) y la Coordinadora Latinoamericana de Sindicatos Bananeros (COLSIBA), con la Chiquita Brands International, Inc., y todas sus compañías subsidiarias que emplean trabajadores en las operaciones bananeras en América Latina. Puede consultarse en <http://www.iuf.org.uk>.

⁷² Véanse los artículos 7 y 9 del capítulo 2 de la ley.

por la ley de relaciones de trabajo⁷³. En el caso concreto que motivó la decisión de dicha Comisión Nacional la cuestión planteada era si los trabajadores suministrados por una agencia de empleo y los de la empresa usuaria podían o no estar representados en una misma unidad de negociación colectiva. La empresa manufacturera, es decir la usuaria, convino en ello, pero no hubo constancia de que la agencia también hubiese dado su consentimiento. Para la Comisión resultaba evidente que esa empresa y la agencia de empleo eran empleadores conjuntos, o co-empleadores, de los trabajadores temporales en cuestión, pues ambas intervenían en asuntos relacionados con la relación de trabajo, tales como la contratación, despido, disciplina, supervisión y dirección, de manera que codirigían aspectos esenciales de esas relaciones. Los trabajadores temporales trabajaban codo a codo con los trabajadores de la empresa manufacturera, hacían el mismo trabajo que ellos y estaban sujetos a la misma supervisión. La Comisión llegó a la conclusión de que los trabajadores empleados conjuntamente por un empleador «usuario» y un empleador «proveedor», en este caso una agencia de empleo, podían estar representados en la misma unidad de negociación sin necesidad del consentimiento de su empleador, es decir de la agencia de empleo. En este último aspecto, el del consentimiento del empleador, la Comisión había venido sosteniendo lo contrario desde 1990. Ahora, en su nuevo criterio prevalecía más bien la idea de la comunidad de intereses: en otras palabras, demostró que los trabajadores temporales compartían con los que eran permanentes no sólo una supervisión común, sino también condiciones de trabajo e intereses en materia de salarios, horas de trabajo y otras condiciones de empleo.

En ese cambio de criterio influyeron no sólo razones de interpretación jurídica, sino también la conciencia de que el criterio antes sostenido dejaba a los trabajadores de agencia, es decir, a un importante segmento en plena expansión de la heterogénea población de «trabajadores contingentes», sin los derechos de representación previstos en la ley nacional de relaciones de trabajo. Según el informe sobre trabajadores «contingentes»⁷⁴, al que la Comisión aludió en su decisión, en las pasadas dos décadas había habido un gran desarrollo del sector que suministra trabajadores temporales: entre 1982 y 1998 el número de empleos en dicho sector había crecido en un 577 por ciento, mientras que en el empleo total había sido sólo de un 41 por ciento, y ciertas industrias y comunidades habían comenzado a depender mucho de la disponibilidad de trabajadores temporales provistos por agencias. Dijo, en consecuencia, la Comisión: «... El carácter crítico del asunto que hemos reconsiderado en estos casos ha sido puesto de relieve por los actuales cambios en la fuerza de trabajo y los lugares de trabajo, así como por la difusión de las fórmulas de colaboración entre empleadores, incluso el uso creciente de empresas especializadas en el suministro de trabajadores 'temporales' y 'trabajadores contratados' para aumentar la fuerza de trabajo de los empleadores tradicionales ...»⁷⁵.

⁷³ Véase [331 NLRB núm. 173], *M. B. Sturgis, Inc.*, 14-RC-11572, en: <http://www.nlrb.gov/decisions.html>.

⁷⁴ United States General Accounting Office (GAO): *Contingent workers*, *op. cit.*

⁷⁵ Véase [331 NLRB núm. 173], *op. cit.*

OBSERVANCIA Y VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY

Finalmente, ciertas iniciativas recientes ponen de manifiesto los problemas de cumplimiento y vigilancia de la aplicación del derecho del trabajo y algunas de ellas están dirigidas a superarlos. Desde el punto de vista de la observancia voluntaria del derecho, la tendencia que se está manifestando en una serie de declaraciones, códigos de conducta y acuerdos marco entre organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores es la de promover el correcto cumplimiento de la legislación del trabajo. Esto ha resultado indispensable e ineludible en una economía mundializada en la que el comportamiento de las empresas es seguido de cerca por accionistas, consumidores, medios de comunicación y sindicatos. Desde el punto de vista del comportamiento del Estado como garante del cumplimiento de la ley, y dejando de lado por el momento el esfuerzo general en pro de un reenfoque de la legislación, ya mencionado, existen algunas disposiciones y mecanismos que fueron diseñados específicamente con miras a prevenir las situaciones de incertidumbre o de fraude en cuanto al estatuto de un trabajador, o bien a ponerles efectivo remedio, aun cuando las limitaciones de acceso a la justicia siguen constituyendo un problema mayor.

En *Finlandia*, la ley sobre contratos de trabajo establece en forma detallada la obligación del empleador de informar al empleado acerca de los términos de su contrato⁷⁶. A primera vista, esta disposición protege en realidad únicamente al empleado. Sin embargo, al mismo tiempo obliga al empleador a pronunciarse desde un principio sobre la condición que atribuye al trabajador, sea dependiente o independiente, pues sólo en el primer caso le enviará la información requerida por la ley y el trabajador que no la reciba y se considere dependiente podrá recurrir ante la autoridad competente.

La reforma de la ley sobre condiciones básicas de empleo, de Sudáfrica, es más explícita en este sentido, pues crea un mecanismo institucional de consulta para trabajadores que tengan dudas sobre su condición. Cualquier trabajador de los no excluidos por el límite de ingresos al que se hizo referencia en el presente capítulo⁷⁷, puede acudir a la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje (CCMA) para saber si es o no es un empleado, a cuyo fin la CCMA puede emitir una opinión⁷⁸.

En Quebec, *Canadá*, una nueva ley prevé la institución de un mecanismo preventivo parecido, no ya para saber si un trabajador es o no es un empleado, sino para saber si el empleado será convertido en trabajador independiente por efecto de los cambios que pueda introducir el empleador en su empresa. El empleador debe notificar a la correspondiente asociación de asalariados cuales son los cambios que piensa introducir. Si la asociación no comparte el criterio del empleador de que esos cambios entrañarán un cambio de estatuto de sus empleados, puede solicitar la opinión de la Comisión de Relaciones de Trabajo. El empleador no podrá poner en práctica los cambios anunciados si la asociación recurre a la Comisión, mientras ésta no haya dictado su decisión o ambas partes no hayan llegado a un acuerdo⁷⁹.

⁷⁶ Artículo 4 del capítulo 2 de la ley.

⁷⁷ En virtud del artículo 6, 3), de la ley sobre condiciones básicas de empleo.

⁷⁸ Artículo 200A, 3), de la ley de relaciones laborales, de 1995, tal como fue modificado por el artículo 51 de la ley de enmienda a dicha ley, 2002. Véase *Sudáfrica 2002* (pág. 53).

⁷⁹ Proyecto de ley núm. 31 (2001; capítulo 26), sobre modificaciones al Código de Trabajo, por el cual se instituye la Comisión de relaciones laborales y se modifican otras disposiciones legislativas, de 21 de junio de 2001.

La reforma del Código del Trabajo de *Chile* contiene importantes medidas, de distinto orden, destinadas a evitar el fraude en la relación de trabajo y a mejorar la vigilancia de la aplicación de la ley. Por una parte, dicha reforma establece una fuerte multa para el empleador que simule la contratación de trabajadores a terceros, así como para el que utilice cualquier subterfugio para disfrazar o alterar su identidad o su patrimonio con objeto de eludir obligaciones laborales o de previsión social. La ley considera subterfugio el establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales separadas, la división de la empresa, u otras medidas que signifiquen para los trabajadores la disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, incluido el derecho de sindicación o de negociación colectiva⁸⁰. Por la otra parte, la reforma del Código de Trabajo autoriza la creación de 300 puestos de fiscalizadores (inspectores del trabajo) y la adopción de disposiciones para mejorar la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral⁸¹.

El anteproyecto de ley general del trabajo del *Perú* contiene una serie de disposiciones importantes a ese respecto: reitera la vigencia del principio de la primacía de la realidad; obliga al empleador a llevar un registro de trabajadores a domicilio y entregar copia de su registro a cada trabajador; exige el registro de las empresas de servicios, y, de manera expresa, extiende la aplicación de la ley a los miembros de cooperativas. A este respecto, recuérdese que la Recomendación sobre la promoción de cooperativas, 2002 (núm. 193), declara que⁸²:

8. 1) Las políticas nacionales deberían, especialmente:

- a) promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna;
- b) velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas ...

* * *

En resumen, este capítulo se refiere a una serie de ejemplos nacionales e internacionales, incluidos contratos colectivos, decisiones de jurisprudencia e iniciativas voluntarias, sobre el campo de aplicación de la relación de trabajo; todas ellas tienen por objeto o por efecto clarificar, precisar y facilitar la aplicación de la ley y contribuir a su cumplimiento. Más allá de su valioso contenido intrínseco, cabe señalar el interés que revisten como expresión de un proceso de clarificación y ajuste. Entre esos ejemplos figuran algunas reformas legislativas que, en general o respecto de ciertas categorías de trabajadores, aclaran o permiten aclarar el concepto del contrato de trabajo, presu- mir su existencia, o inclusive ampliar el campo de aplicación de la ley; además, reiteran la vigencia del principio de primacía de la realidad. Otras, relativas a las relaciones

⁸⁰ Artículo 478 del Código del Trabajo, tal como fue enmendado por el artículo 100 de la ley núm. 19759.

⁸¹ Disposiciones transitorias 6 y 7 de la ley núm. 19759.

⁸² Artículos XI.6, del título preliminar, y 35, 60 y 73.

triangulares, y específicamente al trabajo para contratistas y para agencias de empleo, se refieren a las partes en esas relaciones, a algunas condiciones y límites de la triangularidad, al papel y la responsabilidad del usuario y a los derechos del trabajador. Por lo que atañe al cumplimiento y vigilancia de la aplicación de la ley, los textos pertinentes mencionados tratan de procedimientos de información y consulta sobre la condición del trabajador, sanciones por simulación o fraude en cuanto a la identidad del empleador, acciones judiciales de carácter colectivo, y refuerzo de la inspección del trabajo.

CAPITULO V

PERSPECTIVAS DE ACCION INTERNACIONAL Y NACIONAL

El problema del ámbito de aplicación de la relación de trabajo representa un desafío internacional y nacional. Lo que hagan distintos países por separado y lo que convaliden en realizar en el plano internacional debería ejercer efectos complementarios y caracterizarse por el apoyo recíproco que tengan las medidas adoptadas por unos y otros. La acción internacional podrá ayudar a los Estados Miembros a adoptar políticas y medidas con miras a una reacción más coherente y eficaz frente a los problemas que se planteen en el ámbito nacional.

LA ACCIÓN INTERNACIONAL

Un enfoque proactivo a nivel internacional puede contribuir a generar un consenso y un marco programático en torno a la protección efectiva de los trabajadores dependientes. En su declaración conjunta¹, los participantes en la Reunión de expertos en situaciones en las cuales los trabajadores necesitan protección (Ginebra, 15-19 de mayo de 2000) convinieron en que «la OIT puede jugar un papel importante en asistir a los países para que desarrollen políticas tendientes a que la legislación que regula la relación de trabajo abarque a los trabajadores que necesitan protección». Esa acción de la OIT debería comprender tres elementos: acopio e intercambio de informaciones, cooperación técnica, asistencia y orientación a los Estados Miembros y adopción de instrumentos. Algunas de las sugerencias formuladas por los expertos empleadores estuvieron centradas en el desarrollo de una mejor comprensión de los problemas y sus diversas soluciones posibles, no necesariamente legislativas, sobre la necesidad de flexibilidad y de tener en cuenta las circunstancias singulares que afectan a determinados sectores o categorías específicas de trabajadores².

Acopio e intercambio de informaciones

De acuerdo con los expertos, la OIT podría facilitar el acopio e intercambio de informaciones relativas a los cambios en las relaciones de trabajo. En realidad la OIT ha venido realizando esta labor a lo largo de su historia, en los diversos temas que le competen, y en los últimos años dedicó esfuerzos más específicos a las cuestiones relativas a la condición dependiente o independiente del trabajador, a propósito de discusiones de la Conferencia Internacional del Trabajo acerca del trabajo independiente, a domicilio, al servicio de agencias, en forma de «subcontratación» y en la

¹ Reproducida en el anexo 2 del presente informe.

² OIT, Consejo de Administración, 279.ª reunión (Ginebra, noviembre de 2000): *Informe de la Reunión de expertos en situaciones en las cuales los trabajadores necesitan protección*, documento MEWNP/2000/4 (Rev.), anexo al documento GB.279/2. Véase en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb279/pdf/gb-2/pdf>

economía o sector informal³. Al acopiar e intercambiar informaciones, la Oficina podría realizar análisis comparativos de las informaciones y estudios de tendencias, novedades en la formulación de políticas y promoción de prácticas adecuadas.

La resolución relativa a la posible adopción de instrumentos internacionales para la protección de los trabajadores en las situaciones identificadas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación⁴, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86.ª reunión (1998), dio un importante impulso a la reflexión e intercambio de informaciones sobre los trabajadores dependientes que precisan protección y más específicamente sobre el ámbito de la relación de trabajo. Fue posible, así, la realización de toda una serie de estudios por países, ya mencionados, basados en la misma metodología y un esquema común, en los que se evita la utilización de términos oscuros y de apreciaciones que pudieran inducir a confusión por razones puramente terminológicas, o dificultar la comparación entre distintos países.

La Oficina podría proseguir la realización de estudios nacionales. El examen de las diversas situaciones nacionales parece un ejercicio indispensable como parte del estudio detallado que cada país debería llevar a cabo con miras a adoptar medidas en virtud de las cuales se aclare el alcance de la relación de trabajo. Más aún, podría ser provechoso profundizar esa clase de estudios nacionales, por regiones, sectores de actividad, categorías profesionales, etc., con la debida consideración de cuestiones de género y de trabajadores en situación de mayor precariedad o víctimas de algún tipo de invalidez. Una atención particular debería ser prestada, en este sentido, al mejor conocimiento de las relaciones de trabajo en pequeñas empresas y microempresas, así como en la economía informal.

En los estudios por países realizados hasta ahora y en muchos otros consultados por la Oficina se subrayan las dificultades de orden estadístico y, en general, la ausencia de datos precisos acerca de trabajadores dependientes e independientes, trabajadores económicamente dependientes, tránsito de una condición a otra y relaciones «triangulares». Algunos estudios proponen criterios de distinción, de significación estadística, que convendría explorar y desarrollar⁵. Inspirándose en experiencias útiles, la Oficina debería proseguir sus esfuerzos para mejorar la comparabilidad de los datos.

Inicialmente, los estudios por países estaban destinados a estimular la reflexión de la Oficina, con motivo de la preparación, primero, de la antedicha reunión de expertos y, luego, de la discusión general por la Conferencia. Esa documentación podría ser utilizada en discusiones separadas o conjuntas de gobiernos, empleadores, trabajadores y sus respectivas organizaciones, legisladores, jueces, universidades, etcétera, que a su vez puedan contribuir a la adopción de medidas legislativas, a la celebración de acuerdos con participación de los interlocutores sociales o a la formulación de declaraciones.

Cooperación técnica, asistencia y orientación

En su declaración conjunta, los expertos estimaron que la Oficina podría, igualmente, «suministrar cooperación técnica, asistencia y orientación a los Estados Miem-

³ Véase la reseña pertinente en el capítulo I del presente informe.

⁴ Véase el anexo I del presente informe, donde se reproduce esa resolución.

⁵ Véanse, por ejemplo *Argentina* (págs. 55-58), y R. Pedersini: «Economically dependent workers employment law and industrial relations» en *European Industrial Relations Observation on-Line (Eironline)*, en la dirección <http://www.eiro.eurofound.ie/2002/05/study/TN0205101S.html>.

bros relativas al desarrollo de políticas nacionales apropiadas». Esta clase de actividades también forman parte del cometido normal de la Oficina. En particular, el asesoramiento que se da a los Estados Miembros en la reforma de su legislación del trabajo incluye ya una mayor atención a cuestiones tales como el ámbito de aplicación de la legislación, los aspectos generales de la relación de trabajo, la presentación de elementos de prueba, las facultades de la inspección del trabajo y el acceso a los tribunales. A través de la cooperación técnica, la asistencia de la Oficina podría ser ampliada de modo que incluya un asesoramiento sobre orientaciones de política y refuerzo institucional, que contribuya a fortalecer la acción administrativa y judicial para promover el cumplimiento de la legislación y mejorar el acceso de empleadores y trabajadores a los mecanismos apropiados.

Adopción de instrumentos

En su declaración conjunta, los participantes en la reunión de expertos señalaron también que las acciones de la OIT podrían comprender «la adopción de instrumentos por la Conferencia, incluida la aprobación de un convenio y una recomendación complementaria».

Si bien dicha declaración fue adoptada en forma unánime, los expertos empleadores opinaron que nada de lo discutido en la Reunión justificaba la necesidad de un instrumento, ya fuera promocional o de otra naturaleza; por el contrario, de la vaguedad y la variedad de las cuestiones se desprendería que un instrumento sería una respuesta inadecuada, e hicieron resaltar que en el curso de la Reunión se habían propuesto opciones distintas⁶. Sin embargo, los expertos trabajadores y gubernamentales expresaron su apoyo a la adopción de un instrumento promocional⁷.

Aun cuando los convenios internacionales del trabajo crean obligaciones a los Estados ratificantes, también suelen permitir cierta flexibilidad mediante cláusulas en las que se mencionan distintas opciones acerca de cómo aplicarlos. En algunos convenios existen disposiciones conforme a las cuales se prescriben derechos y obligaciones. Otros instrumentos son de carácter promocional y su finalidad es guiar la acción de los Estados Miembros con miras a la formulación y puesta en vigor progresiva de medidas a largo plazo, como las que puede exigir una política sobre determinada cuestión⁸.

En las discusiones de 1997-1998, la Conferencia consideró un proyecto de convenio y un proyecto de recomendación complementaria cuyas disposiciones incluían derechos, obligaciones y criterios para establecer la existencia de una relación de trabajo.

La opción presentada por la Oficina al Consejo de Administración en 2000 y 2001, para una posible regulación del campo de aplicación de la relación de trabajo, postulaba una perspectiva promocional⁹, habida cuenta, en particular, de la resolución

⁶ *Informe de la Reunión de expertos en situaciones en las cuales los trabajadores necesitan protección*, op. cit., párrafo 113.

⁷ *Ibid.*, párrafos 45, 47, 49-52, 56-58, 71, 74, 78 y 81.

⁸ Entre los ejemplos de convenios de carácter promocional cabe mencionar el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122); el Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1995 (núm. 142); el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159), y el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161).

⁹ Véanse OIT, documentos GB.279/3, párrafos 16-35, y GB280/2, párrafos 32-59.

de 1998 antes citada. En efecto, sugería la posibilidad de que la Conferencia considerase la adopción de instrumentos destinados a estimular la formulación y puesta en práctica de una política de protección de los trabajadores dependientes, basada en la evolución reciente de las relaciones de trabajo, y actuando de consuno con las organizaciones de empleadores y de trabajadores. En el marco de ese enfoque promocional, un elemento importante podía ser estimular a los Estados Miembros, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a establecer a nivel nacional mecanismos y procedimientos eficaces para determinar quién es un empleado.

Los convenios y recomendaciones tienen la ventaja de ser objeto de un sistema de control y de seguimiento basado esencialmente en el suministro regular de informaciones acerca del estado de la legislación y práctica del país en lo que respecta a los asuntos tratados en el convenio o la recomendación y, en el caso de los convenios ratificados, acerca de la manera como se hacen efectivas sus disposiciones¹⁰. Ese sistema de control es también, por su propia naturaleza, un eficiente sistema de información para los Estados Miembros, y los interlocutores sociales y otros sectores interesados, así como un vehículo de intercambio de experiencias e informaciones sobre política legislativa y la actuación de los interlocutores sociales. Además, es un instrumento y un punto de referencia útil para orientar la asistencia y la cooperación técnica de la OIT.

También podría tomarse en consideración la posibilidad de que las conclusiones adoptadas a raíz de la discusión general por la Conferencia contengan propuestas acerca de la acción que puedan emprender los Estados Miembros y los empleadores y los trabajadores y sus respectivas organizaciones con miras a superar y corregir las deficiencias de la protección de los trabajadores dependientes en cada país, específicamente en lo que atañe al ámbito de la relación de trabajo. Esas propuestas podrían orientar las futuras actividades de la Oficina.

Las conclusiones adoptadas como consecuencia de la discusión general podrían referirse a las cuestiones que más preocupan con respecto a distintos tipos de relación de trabajo encubierta u objetivamente ambigua, o de relaciones «triangulares», y, si fuere el caso, favorecer la formulación y puesta en práctica de una política concertada de clarificación, adaptación y adecuada aplicación de las disposiciones legislativas sobre el campo de aplicación de la relación de trabajo. Como parte de ese enfoque, la Conferencia podría proponer, como criterio mínimo, que los empleadores conozcan la condición jurídica de quienes trabajan para ellos, y que todo trabajador sepa cuál es su propio estatuto. De igual modo, los trabajadores que se hallen en una relación de trabajo «triangular» deberían saber quién es su empleador, cuáles son sus derechos y quién o quiénes deben responder por ellos. El principio de la primacía de la realidad debería prevalecer en la consideración de cada caso. Para hacer efectivas estas propuestas, debería solicitarse de los Estados Miembros que, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, establezcan procedimientos y mecanismos adecuados para tales fines.

La discusión general por la Conferencia podría conducir a la eventual adopción de una resolución en la cual se pida a los Estados Miembros que pongan en práctica las propuestas contenidas en las conclusiones. En una parte de la resolución se podría prever el establecimiento de un mecanismo destinado a facilitar la circulación y el

¹⁰ Artículos 19 (párrafos 5 y 6) y 22 de la Constitución de la OIT.

intercambio de informaciones, reforzar las actividades de asistencia y cooperación técnica de la Oficina, y promover una acción concertada de los Estados Miembros.

Si se considerara apropiado, la resolución podría igualmente solicitar del Consejo de Administración que las conclusiones formuladas como resultado de la discusión general sean vertidas, por ejemplo, en un repertorio de recomendaciones prácticas o en un código de conducta.

Por último, la OIT podría intensificar su diálogo con otras instituciones internacionales, entre ellas las instituciones financieras y las organizaciones regionales, cuya acción influye en las políticas y reglamentaciones nacionales en materia de relaciones de trabajo. A través de este diálogo, la OIT podría comunicar a otros organismos sus puntos de vista sobre el papel clave de la relación de trabajo en la protección de los trabajadores dependientes y la importante contribución que esa relación puede aportar a la consecución del objetivo del trabajo decente.

LA ACCIÓN NACIONAL

La relación de trabajo es un concepto universal con elementos comunes que se reproducen en países con diferentes sistemas jurídicos, distintas culturas y diversos entornos económicos y sociales. No obstante, su evolución, como la de las leyes y prácticas que se refieren a ella, varía de un país a otro, lo que también sucede tratándose de los problemas que se plantean a su respecto. Corresponde a cada Estado Miembro, con el concurso de los interlocutores sociales, promover la búsqueda de soluciones a esos problemas que sean apropiadas y viables a nivel nacional. En este sentido, ya se expresó en el presente informe la conveniencia de que cada país procediera a un estudio detallado con objeto de determinar cuáles son sus carencias y buscar soluciones adecuadas y equilibradas que tengan en cuenta los distintos intereses¹¹.

Para lograr el objetivo de implantar el trabajo decente en cada país es preciso encarar los problemas planteados por la desprotección de que son objeto muchos trabajadores dependientes, como se ha visto en lo que precede de este informe, así como las consecuencias de tal desprotección sobre la productividad, la competitividad y la sociedad en su conjunto. El programa en favor del trabajo decente ofrece un marco coherente dentro del cual pueden considerarse en cada país los problemas relativos a la relación de trabajo.

La declaración conjunta adoptada con motivo de la Reunión de expertos sobre los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección aconsejaba que tales problemas fueran objeto de una política nacional conforme a la cual se debería revisar a intervalos apropiados la regulación de la relación de trabajo, para reflejar la realidad del empleo.

En el capítulo IV del presente informe, precisamente, se reseñaron diversas medidas destinadas a reducir los márgenes de ambigüedad en las relaciones de trabajo, dar indicaciones claras respecto de las relaciones de trabajo «triangulares» y explorar soluciones para mejorar la observancia y lograr una mejor aplicación de la legislación del trabajo. Esas experiencias pudieran ser útiles e inspirar otras iniciativas similares, pero sobre todo sugieren qué políticas y medidas podrían contemplar y eventualmente

¹¹ Véase Cierre de la brecha entre la ley y la realidad, en el capítulo II del presente informe.

adoptar los Estados Miembros, en diálogo con los interlocutores sociales, para enfrentar los problemas a la luz de sus propias circunstancias.

Es en el ámbito nacional donde mejor conviene ocuparse de las insuficiencias que se observen en materia de observancia de las leyes del trabajo y las medidas para velar por su cumplimiento y efectividad. Para que la acción sea eficaz puede ser necesario mejorar los sistemas de inspección del trabajo y reforzar la capacidad con que las administraciones del trabajo promueven tanto el cumplimiento efectivo de la legislación como el acceso rápido y fácil a mecanismos e instituciones apropiados en caso de litigio acerca de la relación de trabajo o el estatuto de los trabajadores.

* * *

En resumen, la OIT tiene un mandato que puede incluir el acopio y la circulación de informaciones, la promoción de prácticas adecuadas; el suministro de asistencia y cooperación técnica y de orientación a los Estados Miembros; la adopción de instrumentos; y su disponibilidad en calidad de foro para el diálogo internacional. Cada Estado Miembro está invitado a examinar las crecientes dificultades causadas por relaciones de trabajo encubiertas y ambiguas, incluso de carácter «triangular», y a elaborar soluciones ajustadas a su propia realidad destinadas a dar aplicación a las normas pertinentes. La difusión internacional de esas dificultades, que se reproducen en muchos países con los mismos rasgos fundamentales, indica que se les debe hacer frente mediante una concertación entre Estados Miembros y una acción internacional en la cual la OIT debe desempeñar un papel central.

PUNTOS PROPUESTOS PARA LA DISCUSIÓN

1. ¿Cuáles son los principales factores que dan lugar a la desprotección de los trabajadores a los que debería protegerse en el marco de una relación de trabajo? ¿Cuáles son las principales consecuencias de esta falta de protección para los gobiernos, los trabajadores y los empleadores?
2. Sírvase indicar en qué medida los trabajadores no se benefician de la protección que deberían tener en la relación de trabajo debido a uno de los siguientes factores, o a una combinación de ellos:
 - la legislación es imprecisa, demasiado restrictiva o de algún otro modo inadecuada;
 - la relación de trabajo es ambigua;
 - la relación de trabajo está encubierta o disfrazada;
 - existe una relación de trabajo evidente, pero no queda claro quién es el empleador, cuáles son los derechos del trabajador y quién es responsable de ellos.
3. ¿Cómo deberían desarrollarse los sistemas de administración del trabajo y sus servicios para que respondan de manera más eficaz a los retos que plantean el incumplimiento y la falta de aplicación efectiva de la ley?
4. ¿Cuáles serían las soluciones a los problemas mencionados en los puntos 1 y 2, y cómo debería abordarse la dimensión de género de dichos problemas?
5. ¿Qué cometidos incumben a los gobiernos, los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones representativas en la elaboración y la puesta en práctica de estas soluciones? ¿Qué papel puede desempeñar a este respecto el diálogo social?
6. ¿Cuáles deberían ser las prioridades en materia de política, investigación, actividad normativa y asistencia técnica de la OIT en el marco de su objetivo global de lograr el trabajo decente para todos?

ANEXO I

Resolución relativa a la posible adopción de instrumentos internacionales para la protección de los trabajadores en las situaciones identificadas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación¹

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo,
Reunida en Ginebra en su octogésima sexta reunión, del 2 al 18 de junio de 1998,
Habiendo adoptado el informe de la Comisión designada para considerar el quinto punto del orden del día,

Considerando que la Comisión del Trabajo en Subcontratación ha comenzado a identificar las situaciones en las que los trabajadores precisan protección, y

Considerando que la Comisión ha hecho progresos en tales temas,

1. Invita al Consejo de Administración de la OIT a introducir estos temas en el orden del día de una futura reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo con miras a la posible adopción de un convenio complementado por una recomendación si la Conferencia, de acuerdo con los procedimientos reglamentarios, considera necesaria tal adopción. Invita también al Consejo de Administración a tomar medidas para que este proceso se complete en un plazo no mayor de cuatro años desde ahora.

2. Invita igualmente al Consejo de Administración de la OIT a dar instrucciones al Director General para:

- a) que se realicen reuniones de expertos a fin de examinar, como mínimo, las distintas cuestiones que han surgido de las deliberaciones de esta Comisión, que siguen a continuación:
 - i) cuáles son los trabajadores, en las situaciones que la Comisión ha comenzado a identificar, que necesitan protección;
 - ii) los medios adecuados para la protección de dichos trabajadores y la posibilidad de tratar separadamente las distintas situaciones;
 - iii) cómo se podrían definir tales trabajadores, teniendo en cuenta los diferentes sistemas legales existentes y las diferencias idiomáticas;
- b) tomar otras medidas con miras a completar el trabajo iniciado por la Comisión del Trabajo en Subcontratación.

¹ Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86.ª reunión (1998).

ANEXO II

Declaración conjunta de los expertos participantes en la Reunión de expertos en situaciones en las cuales los trabajadores necesitan protección (Ginebra, 15-19 de mayo de 2000)²

1. La Reunión de expertos tuvo en consideración el informe técnico preparado por la OIT, el cual se basa en varios estudios por país.

2. Los informes y el debate en la Reunión demostraron que el fenómeno mundial de las transformaciones ocurridas en la naturaleza del trabajo han dado lugar a situaciones en las cuales el ámbito legal de la relación de trabajo (que a su vez determina si los trabajadores tienen derecho o no a ser protegidos por la legislación del trabajo) no está en conformidad con las realidades de las relaciones de trabajo. Esto ha traído como consecuencia una tendencia según la cual los trabajadores que deberían ser protegidos por la legislación del trabajo, jurídicamente o de hecho, no reciben dicha protección (los expertos trabajadores y gubernamentales consideran que ésta es una tendencia creciente pero los expertos empleadores estiman que los alcances de dicha tendencia no están demostrados).

3. Los informes y el debate en la Reunión indican que la medida en la cual el ámbito de la regulación de las relaciones de trabajo no se acomoda a la realidad varía de un país a otro y, dentro de cada país, de un sector a otro sector. Es evidente también que mientras algunos países han reaccionado y ajustado el ámbito de la regulación legal de la relación de trabajo, otros países no han hecho lo mismo.

4. La Reunión observa que varios estudios han enriquecido significativamente la información disponible acerca de la relación de trabajo y la medida en la cual los trabajadores dependientes han dejado de ser protegidos por la legislación del trabajo. A los fines de ampliar el conocimiento de las cuestiones mencionadas en los párrafos anteriores, la Oficina debería ser autorizada a:

- a) llevar adelante estudios adicionales apropiados;
- b) hacer una síntesis de los estudios;
- c) promover intercambios, incluida la celebración de una conferencia, entre los autores de los estudios por país y otros expertos, junto con representantes de los interlocutores sociales.

5. La Reunión convino en que los países deberían adoptar o continuar una política nacional de acuerdo con la cual se debería revisar a intervalos apropiados, y si fuere pertinente, clarificar o adaptar el alcance de la regulación de la relación de trabajo en la legislación del país, de acuerdo con la realidad del empleo. Dicha revisión debería ser realizada de una manera transparente con participación de los interlocutores sociales.

6. La Reunión convino además en que los elementos de una política nacional podrían incluir los siguientes aspectos, aunque sin necesariamente limitarse a ellos:

- a) la información clara a empleadores y trabajadores acerca de las relaciones de trabajo y en particular sobre la distinción entre trabajadores dependientes e independientes;
- b) una efectiva protección de los trabajadores;
- c) disposiciones para combatir el encubrimiento de la relación de trabajo, el cual produce el efecto de privar de protección legal adecuada a los trabajadores dependientes;

² OIT: *Informe de la Reunión de expertos sobre los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección*, documento MEWNP/2000/4 (Rev.), adjunto al documento GB.279/2, 279.^a reunión del Consejo de Administración, Ginebra, noviembre de 2000, párrafo 107.

- d) la no interferencia con las contrataciones genuinamente comerciales o de trabajo verdaderamente independientes;
- e) el acceso a mecanismos adecuados de solución de conflictos para determinar la condición jurídica de los trabajadores.

7. La Reunión convino en que la OIT puede jugar un papel importante en asistir a los países para que desarrollen políticas tendientes a que la legislación que regula la relación de trabajo abarque a los trabajadores que necesitan protección.

8. Las acciones de la OIT podrían comprender:

- a) adoptar instrumentos por la Conferencia, incluida la aprobación de un convenio y una recomendación complementaria sobre este tema;
- b) suministrar cooperación técnica, asistencia y orientación a los Estados Miembros relativas al desarrollo de políticas nacionales apropiadas;
- c) facilitar el acopio e intercambio de informaciones relativas a los cambios en las relaciones de trabajo.

ANEXO III

Empleo en función de la situación en el empleo y el sexo, año más reciente*

País o territorio ¹	Ultimo año para el que se dispone de datos	Sexo	Empleo total (miles)	Empleados (porcentaje)	Empleados y trabajadores por cuenta propia (porcentaje)	Trabajadores familiares no remunerados	Otros y sin clasificar (porcentaje)
Argentina	2000	Total	8.261,7	72,3	26,4	1,2	0,1
		Hombres	4.942,0	69,6	29,6	0,7	0,1
		Mujeres	3.319,8	76,4	21,7	1,8	0,1
Australia	2001	Total	9.123,9	86,4	13,1	0,5	0,0
		Hombres	5.093,1	83,6	16,0	0,4	0,0
		Mujeres	4.030,9	89,9	9,4	0,7	0,0
Austria	2001	Total	3.940,3	87,2	10,4	2,4	0,0
		Hombres	2.218,6	86,5	12,1	1,4	0,0
		Mujeres	1.721,7	88,2	8,2	3,7	0,0
Bangladesh	2000	Total	51.764,0	12,6	35,3	33,8	18,3
		Hombres	32.369,0	15,2	49,8	10,1	24,9
		Mujeres	19.395,0	8,3	11,0	73,2	7,4
Bélgica	1999	Total	3.847,6	82,1	14,7	3,2	0,0
		Hombres	2.201,6	80,7	18,5	0,8	0,0
		Mujeres	1.645,9	84,1	9,5	6,4	0,0
Bolivia	2000	Total	2.096,0	49,7	42,2	7,8	0,4
		Hombres	1.171,1	54,7	39,5	5,2	0,7
		Mujeres	924,9	43,3	45,5	11,1	0,1
Botswana	2000	Total	483,4	69,7	13,2	17,1	0,0
		Hombres	269,4	71,2	11,9	16,9	0,0
		Mujeres	214,0	67,9	14,7	17,4	0,0
Brasil	2000	Total	65.629,9	66,6	26,4	7,1	0,0
Bulgaria	2001	Total	2.735,5	86,4	12,0	1,1	0,5
		Hombres	1.453,1	83,4	15,3	0,7	0,6
		Mujeres	1.282,4	89,9	8,1	1,6	0,4
Canadá	2001	Total	15.076,8	84,7	15,1	0,2	0,0
		Hombres	8.109,7	81,2	18,7	0,1	0,0
		Mujeres	6.967,1	88,8	10,9	0,3	0,0
Chile	1997	Total	5.257,5	71,3	26,2	2,5	0,0
China ^{2,3}	1999	Total	705.860,0	42,0	58,0	...	0,0
Colombia	2001	Total	16.497,6	49,3	44,8	5,9	0,0
		Hombres	9.950,1	47,4	47,5	5,1	0,0
		Mujeres	6.547,5	52,2	40,7	7,1	0,0

País o territorio ¹	Ultimo año para el que se dispone de datos	Sexo	Empleo total (miles)	Empleados y trabajados (porcentaje)	Empleados y trabajados por cuenta propia (porcentaje)	Trabajadores familiares no remunerados	Otros y sin clasificar (porcentaje)
Costa Rica	2001	Total	1.552,9	68,8	28,3	2,9	0,0
		Hombres	1.013,0	67,5	29,9	2,5	0,0
		Mujeres	539,9	71,3	25,1	3,6	0,0
Croacia	2001	Total	1.469,5	75,7	19,5	4,8	0,0
		Hombres	818,9	73,0	24,5	2,4	0,0
		Mujeres	650,6	79,1	13,1	7,8	0,0
Chipre	2001	Total	303,2	73,8	20,0	3,1	3,1
		Hombres	181,0	67,0	26,8	1,0	5,2
		Mujeres	122,2	83,9	9,8	6,3	0,0
República Checa	2001	Total	4.750,0	84,0	14,5	0,6	0,9
		Hombres	2.687,0	80,1	18,6	0,2	1,1
		Mujeres	2.063,0	89,1	9,2	1,1	0,7
Dinamarca	2001	Total	2.725,1	91,2	8,8	0,0	0,0
		Hombres	1.456,3	87,7	12,3	0,0	0,0
		Mujeres	1.268,9	95,1	4,9	0,0	0,0
República Dominicana	1997	Total	2.652,0	52,3	42,7	5,0	0,0
		Hombres	1.891,4	47,1	47,6	5,3	0,0
		Mujeres	760,6	65,4	30,6	4,0	0,0
Ecuador	2001	Total	3.673,2	59,4	33,9	6,7	0,0
		Hombres	2.211,7	62,4	33,2	4,4	0,0
		Mujeres	1.461,6	54,9	34,9	10,2	0,0
Egipto	2000	Total	17.203,3	59,9	28,5	11,5	0,0
		Hombres	13.958,5	60,6	31,3	8,2	0,0
		Mujeres	3.244,8	57,2	16,8	26,0	0,0
El Salvador	1999	Total	2.274,7	60,2	30,9	8,4	0,5
		Hombres	1.349,1	64,3	26,7	8,2	0,8
		Mujeres	925,6	54,2	37,0	8,6	0,2
Estonia	2001	Total	577,7	91,7	7,4	0,8	0,0
		Hombres	293,9	89,0	10,2	0,8	0,0
		Mujeres	283,8	94,5	4,6	0,9	0,0
Finlandia	2001	Total	2.388,0	86,3	12,3	0,5	0,9
		Hombres	1.261,0	81,9	15,9	0,6	1,7
		Mujeres	1.127,0	91,1	8,4	0,4	0,0
Francia	2000	Total	23.375,0	89,6	10,6	0,0	0,0
		Hombres	12.837,0	86,9	13,4	0,0	0,0
		Mujeres	10.538,0	92,9	7,2	0,0	0,0
Georgia	2001	Total	1.877,6	43,2	24,0	31,4	1,4
		Hombres	966,6	42,9	32,2	23,2	1,7
		Mujeres	911,0	43,5	15,3	40,2	1,0

País o territorio ¹	Último año para el que se dispone de datos	Sexo	Empleo total (miles)	Empleados (porcentaje)	Empleados y trabajadores por cuenta propia (porcentaje)	Trabajadores familiares no remunerados	Otros y sin clasificar (porcentaje)
Alemania	2001	Total	36.816,0	88,9	9,9	1,2	0,0
		Hombres	20.629,0	86,8	12,7	0,5	0,0
		Mujeres	16.187,0	91,6	6,3	2,1	0,0
Grecia	2001	Total	3.917,5	60,2	31,6	8,2	0,0
		Hombres	2.431,4	57,9	37,9	4,2	0,0
		Mujeres	1.486,1	64,0	21,3	14,7	0,0
Honduras	1999	Total	2.299,0	46,8	39,7	13,0	0,5
		Hombres	1.472,1	48,1	39,1	12,2	0,6
		Mujeres	826,9	136,3	40,9	14,3	0,3
Hungria	2001	Total	3.859,5	85,4	12,7	0,7	1,2
		Hombres	2.130,6	81,8	16,1	0,4	1,7
		Mujeres	1.728,9	89,8	8,6	1,0	0,6
Islandia	2001	Total	159,0	83,1	16,5	0,3	0,0
		Hombres	85,0	77,1	22,6	0,4	0,0
		Mujeres	74,0	90,3	9,5	0,3	0,0
India ^{2,4}	2000	Total	396.800,0	47,2	52,8	...	0,0
		Hombres	273.900,0	48,5	51,5	0,0	0,0
		Mujeres	122.900,0	44,4	55,6	0,0	0,0
Indonesia	2000	Total	89.837,7	32,8	47,0	20,1	0,0
Irlanda	2001	Total	1.716,5	81,9	17,0	1,1	0,0
		Hombres	1.013,9	75,0	24,3	0,8	0,0
		Mujeres	702,5	92,0	6,5	1,5	0,0
Israel	2001	Total	2.270,5	86,6	10,8	0,5	2,1
		Hombres	1.236,2	82,5	15,2	0,2	2,0
		Mujeres	1.034,3	91,5	5,5	0,7	2,2
Italia	2001	Total	21.634,0	72,3	22,5	4,2	1,1
		Hombres	13.574,0	68,6	27,2	3,0	1,1
		Mujeres	8.060,0	78,4	14,5	6,0	1,0
Jamaica	1998	Total	954,3	59,0	38,2	2,2	0,5
		Hombres	553,7	54,3	43,8	1,3	0,6
		Mujeres	400,6	65,5	30,5	3,4	0,5
Japón	2001	Total	64.120,0	83,7	10,8	5,1	0,4
		Hombres	37.830,0	84,6	13,4	1,6	0,4
		Mujeres	26.290,0	82,5	7,2	10,1	0,4
Corea, República de	2000	Total	21.061,0	62,4	28,5	9,1	0,0
		Hombres	12.353,0	63,5	34,7	1,8	0,0
		Mujeres	8.707,0	60,8	19,7	19,5	0,0
Letonia	2001	Total	963,4	85,1	10,3	4,5	0,1
		Hombres	489,8	83,1	12,6	4,2	0,1
		Mujeres	473,6	87,2	7,9	4,9	0,1

País o territorio ¹	Último año para el que se dispone de datos	Sexo	Empleo total (miles)	Empleados (porcentaje)	Empleados y trabajadores por cuenta propia (porcentaje)	Trabajadores familiares no remunerados	Otros y sin clasificar (porcentaje)
Lituania	2001	Total	1.460,6	81,4	15,4	3,1	0,0
		Hombres	725,2	77,7	19,5	2,8	0,0
		Mujeres	735,4	85,0	11,5	3,5	0,0
Macao, China	2001	Total	202,8	89,3	9,4	1,4	0,0
		Hombres	106,7	86,3	13,6	0,2	0,0
		Mujeres	96,1	92,5	4,7	2,8	0,0
Maldivas	2000	Total	86,2	23,8	51,6	2,0	22,6
		Hombres	57,4	21,3	59,4	1,3	18,1
		Mujeres	28,9	28,8	36,2	3,4	31,6
México	2001	Total	39.004,3	62,7	28,5	8,7	0,0
		Hombres	25.747,9	62,3	30,9	6,8	0,0
		Mujeres	13.256,4	63,6	23,9	12,5	0,0
Moldova, República de	2001	Total	1.499,0	60,0	31,6	7,8	0,7
		Hombres	736,5	61,0	33,4	4,7	0,8
		Mujeres	762,5	59,0	29,8	10,7	0,5
Países Bajos	2001	Total	7.865,0	89,0	10,4	0,6	0,0
		Hombres	4.460,0	87,6	12,2	0,2	0,0
		Mujeres	3.405,0	90,8	8,1	1,1	0,0
Antillas neerlandesas	2000	Total	52,2	87,8	9,0	0,5	2,7
		Hombres	27,3	84,0	13,2	0,1	2,7
		Mujeres	24,9	92,0	4,3	1,0	2,7
Nueva Zelandia	2001	Total	1.823,4	80,1	19,0	0,9	0,0
		Hombres	993,9	75,2	24,2	0,6	0,0
		Mujeres	829,5	86,0	12,8	1,2	0,0
Noruega	2001	Total	2.278,0	92,5	6,8	0,4	0,4
		Hombres	1.214,0	90,4	9,0	0,2	0,3
		Mujeres	1.064,0	94,9	4,2	0,5	0,4
Pakistán	2000	Total	36.847,0	35,6	43,0	21,4	0,0
		Hombres	31.688,0	36,0	47,3	16,7	0,0
		Mujeres	5.159,0	33,1	16,8	50,1	0,0
Panamá	1999	Total	961,4	66,8	30,6	2,6	0,0
		Hombres	638,0	61,6	35,5	2,9	0,0
		Mujeres	323,4	77,0	20,9	2,1	0,0
Perú	2001	Total	7.619,9	43,7	43,1	7,7	5,5
		Hombres	4.232,6	52,1	42,2	4,7	1,1
		Mujeres	3.387,3	33,2	44,1	11,5	11,1
Filipinas	2001	Total	30.085,0	49,0	37,4	13,6	0,0
Polonia	2001	Total	14.207,0	72,0	22,8	5,2	0,0
		Hombres	7.797,0	70,1	25,9	4,0	0,0
		Mujeres	6.409,0	74,3	19,0	6,8	0,0

País o territorio ¹	Ultimo año para el que se dispone de datos	Sexo	Empleo total (miles)	Empleados (porcentaje)	Empleados y trabajadores por cuenta propia (porcentaje)	Trabajadores familiares no remunerados	Otros y sin clasificar (porcentaje)
Portugal	2001	Total	4.999,8	73,1	24,1	2,1	0,7
		Hombres	2.744,9	71,9	26,4	1,1	0,6
		Mujeres	2.254,9	74,6	21,3	3,2	0,9
Puerto Rico	2001	Total	1.150,0	86,0	13,5	0,4	0,0
		Hombres	661,0	81,2	18,6	0,2	0,0
		Mujeres	489,0	92,6	6,3	1,0	0,0
Rumania	2001	Total	10.696,9	55,7	24,9	19,1	0,3
		Hombres	5.719,4	57,6	31,7	10,4	0,3
		Mujeres	4.977,6	53,6	17,0	29,1	0,2
Rusia, Federación de	1999	Total	60.408,0	92,6	5,3	0,2	1,9
		Hombres	31.524,0	91,6	6,0	0,2	2,2
		Mujeres	28.884,0	93,8	4,5	0,2	1,5
San Marino	1999	Total	18,7	82,6	13,7	0,2	3,5
		Hombres	11,3	80,2	15,3	0,1	4,4
		Mujeres	7,4	86,4	11,2	0,3	2,2
Singapur	2001	Total	2.046,7	86,1	12,9	0,9	0,0
		Hombres	1.148,7	81,6	18,1	0,3	0,0
		Mujeres	898,0	92,0	6,4	1,7	0,0
Eslovaquia	2001	Total	2.123,7	91,5	8,2	0,1	0,1
		Hombres	1.145,8	88,6	11,3	0,1	0,0
		Mujeres	977,9	94,9	4,7	0,2	0,2
Eslovenia	2001	Total	914,0	82,9	11,8	5,3	0,0
		Hombres	497,0	80,3	15,9	3,8	0,0
		Mujeres	417,0	86,1	7,0	7,0	0,0
España	2001	Total	15.945,6	80,2	17,2	1,9	0,7
		Hombres	10.029,1	78,1	20,1	1,0	0,8
		Mujeres	5.916,4	83,7	12,4	3,3	0,6
Sri Lanka	1995	Total	5.316,0	62,4	28,7	8,9	0,0
		Hombres	3.661,0	60,0	34,3	5,7	0,0
		Mujeres	1.655,0	67,6	16,2	16,2	0,0
Suecia	2001	Total	4.239,0	90,0	9,7	0,3	0,0
		Hombres	2.203,0	85,9	13,8	0,3	0,0
		Mujeres	2.036,0	94,4	5,2	0,4	0,0
Suiza	2000	Total	3.910,0	87,6	10,6	1,9	0,0
		Hombres	2.267,0	86,6	12,1	1,3	0,0
		Mujeres	1.643,0	88,9	8,5	2,6	0,0
Tailandia	2000	Total	33.001,0	39,6	33,5	26,9	0,0
		Hombres	18.165,0	40,2	43,3	16,4	0,0
		Mujeres	14.836,0	38,8	21,4	39,8	0,0

País o territorio ¹	Ultimo año para el que se dispone de datos	Sexo	Empleo total (miles)	Empleados (porcentaje)	Empleados y trabajadores por cuenta propia (porcentaje)	Trabajadores familiares no remunerados	Otros y sin clasificar (porcentaje)
Trinidad y Tabago	1999	Total	489,4	76,4	20,8	1,8	1,0
		Hombres	310,1	74,7	23,3	0,8	1,1
		Mujeres	179,3	79,4	16,4	3,5	0,8
Turquía	2001	Total	20.367,0	48,6	30,2	21,2	0,0
		Hombres	14.904,0	53,6	36,2	10,2	0,0
		Mujeres	5.461,0	35,1	13,5	51,3	0,0
Ucrania	2001	Total	20.238,1	89,3	9,5	1,3	0,0
		Hombres	10.374,7	89,5	9,7	0,8	0,0
		Mujeres	9.863,4	89,1	9,2	1,7	0,0
Reino Unido	2001	Total	28.225,4	88,4	11,2	0,3	0,0
		Hombres	15.562,5	84,7	15,1	0,2	0,0
		Mujeres	12.662,9	93,0	6,5	0,5	0,0
Estados Unidos	2001	Total	135.073,0	92,6	7,3	0,1	0,0
		Hombres	72.080,0	91,5	8,4	0,1	0,0
		Mujeres	62.992,0	93,9	5,9	0,1	0,0
Uruguay	2001	Total	1.076,2	71,2	27,4	1,4	0,0
		Hombres	617,7	67,8	31,6	0,6	0,0
		Mujeres	458,5	75,8	21,8	2,4	0,0
Ribera Occidental y Faja de Gaza	2001	Total	507,9	62,2	28,6	9,2	0,0
		Hombres	429,7	61,9	32,2	6,0	0,0
		Mujeres	78,2	63,9	8,8	27,3	0,0
Yemen	1999	Total	3.621,7	41,6	33,2	0,3	24,9
		Hombres	2.731,6	50,7	36,2	0,3	12,8
		Mujeres	890,1	13,8	24,0	0,3	61,9

Fuente: LABORSTA e indicadores clave del mercado de trabajo (ICMT) 2001 y 2002.

... = No disponible.

¹ En orden alfabético inglés.

² Los «trabajadores familiares que contribuyen» se incluyen junto con los «empleadores y trabajadores por cuenta propia».

³ Calculado por la OIT sobre la base de las estadísticas del cuadro 1-5 de *China Labour Statistical Yearbook 2000* (Beijing, China Statistics Press).

⁴ Sobre la base de los cuadros 3.2.3 y 3.2.8 de *Manpower Profile India: Yearbook 2001* (Nueva Delhi, Institute of Applied Manpower Research, 2001).

* Cambios de la estructura de situación en el empleo durante el decenio de 1990

– Sesenta de los 75 países para los que se presentan estadísticas en este cuadro, facilitaron estadísticas que pueden servir para describir si ha habido cambios en la distribución de la población empleada entre estos grandes grupos durante el decenio de 1990.

– Para 21 de estos países, estos cambios fueron de al menos 5 puntos porcentuales para alguno de los grupos, ya sea para hombres, para mujeres o para ambos sexos.

– Cabe señalar varios patrones:

i) Dos grupos de países han experimentado un descenso importante de la proporción de «empleados» y un aumento de la proporción de «empleadores y trabajadores por cuenta propia»: *a)* países de América Latina como Colombia, Panamá y Perú; y *b)* algunos países en transición como Estonia, Rumania y Eslovenia (el descenso de la proporción de «empleados» partía de un nivel muy superior en este último grupo).

ii) Se observa un importante descenso de la proporción de «familiares que trabajan en la empresa familiar» en los casos de Bangladesh, Pakistán, Filipinas y Tailandia, con incrementos correspondientes de la proporción de «trabajadores por cuenta propia» en el caso del primero de estos países, y de la proporción de «empleados» en el caso de los otros tres.

iii) También se observan importantes incrementos de la proporción de «empleados» en países de la OCDE tales como Grecia, Irlanda, Japón, México y Noruega, con el correspondiente descenso de la proporción de «trabajadores por cuenta propia».

iv) En ciertos países, como por ejemplo la República Checa, Israel y la Federación de Rusia, el importante aumento de la proporción de «empleados» ha ido acompañado en general de un descenso de la proporción de «miembros de cooperativas de productores».