

Informe del debate

Introducción

1. En su 86.^a reunión (1998) la Conferencia Internacional del Trabajo pidió que se organizaran reuniones para examinar las cuestiones que se habían planteado durante las deliberaciones de su Comisión del Trabajo en Subcontratación (en adelante la «Comisión») ¹; el Consejo de Administración decidió en consecuencia llevar a cabo los trabajos preparatorios necesarios a estos efectos. Dichos trabajos deberían abarcar, concretamente, la realización de una serie de estudios con la colaboración de consultores externos sobre situaciones precisas identificadas por la Comisión en que se abordaran los diferentes sistemas jurídicos y las diferencias de orden lingüístico. Los mismos deberían contemplar posteriormente la realización de coloquios de carácter regional encargados de examinar los resultados obtenidos ².
2. En junio de 1999, el Consejo de Administración aprobó el orden del día y la composición de la Reunión de expertos sobre los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección. Esta se celebró en Ginebra, entre el 15 y el 19 de mayo del 2000 ³.

Orden del día

3. El orden del día de la Reunión adoptado por el Consejo de Administración en junio de 1999 con base en la resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo comprende los temas que se enumeran a continuación:
 - 1) Examinar las cuestiones siguientes que surgieron durante las deliberaciones de la Comisión en junio de 1998:

¹ Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), 86.^a reunión, 1998, *Actas Provisionales* núm. 16.

² Consúltese documento GB.275/9.

³ Consúltese documento GB.275/9, párrafos 3 a 5.

-
- a) cuáles son los trabajadores, en las situaciones que la Comisión ha comenzado a identificar, que necesitan protección;
 - b) cuáles serían los medios adecuados para la protección de dichos trabajadores y cuál la posibilidad de tratar separadamente las distintas situaciones;
 - c) cómo se podrían definir tales trabajadores, teniendo en cuenta los diferentes sistemas legales existentes y las diferencias idiomáticas.
- 2) Prestar asesoramiento a la OIT en relación con su acción futura para proteger a tales trabajadores, comprendida la posible adopción de un convenio complementado por una recomendación si la Conferencia Internacional del Trabajo, de acuerdo con los procedimientos reglamentarios, considera necesaria tal adopción.
 - 3) Prestar asesoramiento a la OIT sobre otras medidas que sea conveniente adoptar con miras a completar el trabajo iniciado por la Comisión.

Participantes

4. Se invitó a 36 expertos a participar en la Reunión; 12 de ellos designados tras consultar con los gobiernos; 12 después de consultar con el Grupo de los Empleadores del Consejo de Administración y por último 12 expertos designados después de consultar con el Grupo de los Trabajadores del citado Consejo de Administración. Para obtener la designación de los miembros gubernamentales, según instrucciones del Consejo de Administración, el Director General consultó con los Gobiernos de los siguientes países: Alemania, Argentina, Camerún, Canadá, Chile, Filipinas, Francia, India, Japón, Países Bajos, Sudáfrica y Suecia. La lista de los expertos y de los representantes de organizaciones internacionales no gubernamentales se adjunta al presente informe.

Discurso de apertura

5. La Directora Ejecutiva del Sector del Diálogo Social, Sra. Katherine Hagen, abrió la Reunión dando la bienvenida a los expertos de 26 nacionalidades diferentes que participaban en esta difícil labor. El Sector del Diálogo Social acogía con satisfacción esta discusión sobre los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección porque la OIT estaba convencida de que solamente por el diálogo podían conseguirse ideas nuevas y soluciones innovadoras. Gracias a sus conocimientos y esforzada labor, los expertos podrían completar las labores emprendidas en 1997 y 1998 por la Comisión del Trabajo en Subcontratación de la Conferencia. La forma como terminaron de las labores de la Comisión fue un acontecimiento único en los anales de la Conferencia Internacional del Trabajo. Fue una señal de alarma para reuniones ulteriores. A pesar de los grandes esfuerzos de la Oficina y de los delegados en la Conferencia, y a pesar de la gran experiencia del tripartismo adquirida en la OIT, no fue posible entonces adoptar un instrumento normativo. Las razones de esta situación tal vez fueran las graves dificultades que plantean problemas de concepto y terminología, así como la gran distancia que mediaba entre las posiciones sostenidas en la Comisión. Pero la Comisión

consiguió señalar aspectos de la discusión que merecían un examen más detenido e identificar las diversas situaciones de trabajo en torno a las cuales convenía realizar nuevos estudios. Por otra parte, los delegados confirmaron la importancia y el carácter universal de la noción de relación de trabajo, que era la piedra angular en que se basaba la protección garantizada por la legislación del trabajo. Se reconoció que se debilitaba la protección de los trabajadores por la cual la OIT había luchado desde su fundación. La Comisión y el pleno de la Conferencia adoptaron una resolución basada en las discusiones tripartitas de la Comisión en la que se pedía por unanimidad una nueva discusión del tema. Se invitaba al Consejo de Administración, por conducto de la Oficina y con asistencia de colaboradores externos y de expertos de diversas partes del mundo, a llevar adelante las conclusiones de las labores de la Comisión. Por consiguiente, incumbe a la presente Reunión discutir y elaborar enfoques con miras a un examen armonioso y equilibrado del tema, a nivel internacional, en el que se dé más importancia a los puntos de convergencia que a las divergencias para determinar si, dentro del marco internacional, se podía contribuir a «reenfocar apropiadamente» situaciones de «desenfoco», a favor de los trabajadores carentes de protección. Los resultados de la presente Reunión estarían indisolublemente vinculados a la acción normativa de la OIT. Tras la invitación formulada en la resolución de la Conferencia para que el Consejo de Administración incluyera en un punto del día de una reunión futura de la Conferencia las cuestiones consideradas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación, a más tardar en 2002, el Consejo de Administración, en marzo de 2000, decidió aplazar hasta su reunión de noviembre del mismo año su decisión sobre el orden del día de 2002. Este aplazamiento fue también un caso único, habida cuenta de los límites de tiempo para la preparación de los puntos incluidos en el orden del día de cada reunión de la Conferencia, en especial en lo que se refiere a los puntos relativos a una acción normativa. Pero esta decisión reflejó la voluntad del Consejo de Administración de adoptar una decisión solamente después de que se hubiera completado el examen que se había pedido. Ello explica el carácter esencial de esta Reunión de expertos y de los resultados que consiga en relación con el documento técnico de base que se había elaborado. Este documento define las diversas opciones que se ofrecen a la OIT, desde abstenerse de tomar medidas normativas por el momento, hasta recomendar una serie de actividades normativas, y contiene puntos para la reflexión y para la discusión. La Directora Ejecutiva recordó la Memoria de 1999 del Director General en la que se hacía hincapié en la adhesión de la OIT a un «trabajo decente», que, según sus propias palabras, era sinónimo de «trabajo productivo en el cual se protegen los derechos, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social apropiada». La protección de los trabajadores que no están amparados por las normas del trabajo ofrece a la OIT la oportunidad en este umbral de un nuevo siglo, de que el trabajo decente se convierta en realidad para todos.

Elección de la Mesa de la Reunión

6. Los expertos eligieron al Sr. P. Benjamin, experto designado por Sudáfrica, como Presidente de la Reunión y a los Sres. A. Finlay (Canadá), experto designado por el Grupo de los Empleadores del Consejo de Administración y B. Garren (Estados Unidos), experto designado por el Grupo de los Trabajadores del Consejo de Administración, respectivamente, en calidad de Vicepresidentes.

Documentos sometidos al examen de la Reunión

7. La Oficina preparó para la Reunión un documento técnico de base⁴ en el que se toman particularmente en cuenta 29 estudios nacionales previamente realizados. El documento de la Oficina también refleja el contenido de las discusiones celebradas en seis reuniones regionales informales en las que participaron los autores de la mayor parte de los estudios, así como otros especialistas. La mayoría de los estudios por país fueron puestos a disposición de los expertos.

Presentación del documento técnico de base

8. El documento técnico de base presentado por la Oficina se fundamenta en dos constataciones que se pusieron de relieve en las labores de la Comisión y que se refieren a la falta de protección de ciertas categorías de trabajadores, por una parte y, por otra, al campo de aplicación de la legislación relativa a la relación de trabajo. En lo que atañe a la falta de protección de ciertas categorías de trabajadores, las investigaciones realizadas desde 1998 muestran que esta falta de protección aumenta. Aunque la desprotección comporta diversos aspectos, todos ellos presentan el rasgo común de estar vinculados a los cambios profundos que se han registrado en las relaciones de trabajo. Por otra parte, estos cambios también pueden producirse en sociedades fundamentalmente diferentes como consecuencia de factores diferentes. Los efectos de esta falta de protección son muchos. Se manifiestan en todos los sectores de actividad. Tanto el trabajador y su familia como las empresas, el gobierno o la sociedad en general se ven afectados por este fenómeno. Es evidente que el hecho que los trabajadores se encuentren en una situación de inseguridad tiene efectos negativos en la productividad y la capacidad competitiva de las empresas de que se trata. La formación profesional y los sistemas de seguridad social son esenciales para una gestión sana y competitiva de la empresa, pero su porvenir se vuelve problemático en una situación en que los trabajadores dejan de cotizar o cambian constantemente de situación o de empresa. En lo que se refiere a los gobiernos, cabe recordar que la misma Constitución de la OIT establece que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social. Además, la misma competitividad de los Estados se verá gravemente menoscabada si los trabajadores no se benefician de una protección adecuada.
9. Otra consecuencia de esta falta de protección que no resulta evidente *a priori* pero que se ha comprobado en los estudios nacionales es que afecta la sociedad y el medio ambiente. A ese respecto, el documento técnico de base menciona un accidente de tráfico cuyas causas directas pueden atribuirse a la falta de protección de los camioneros de que se trata. Ese ejemplo recalca además el carácter de interés público que reviste la cuestión de la falta de protección de algunos trabajadores.
10. Frente a esta situación, los estudios nacionales y las reuniones regionales se pronuncian a favor de un tratamiento equilibrado de la cuestión de la falta de protección en el que se tengan en consideración los diversos intereses representados para conseguir un equilibrio entre el criterio de equidad y los de

⁴ Reunión de expertos sobre los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección (La relación de trabajo: ámbito personal). Documento técnico de base. OIT, Ginebra, 2000 (MEWNP/2000).

adaptabilidad o flexibilidad. Esta observación es la que termina el capítulo II del documento técnico de base.

11. En lo que atañe al campo de aplicación de la legislación relativa a la relación de trabajo, las labores preliminares han confirmado que existe a menudo un desfase entre dicha legislación y las situaciones que pretende regular. En efecto, en muchos casos, la persona que la legislación ha de proteger ha sido colocada fuera de su campo de aplicación por lo cual deja al parecer de serle aplicable. Este fenómeno se ha observado en todos los países considerados y sus efectos erosionan la protección social.
12. Sin embargo, la identificación de este «desenfoco» en la legislación permite proponer una acción apropiada para volver a darle el enfoque que requiere. Dentro de este marco, se trata de aclarar y precisar el campo de aplicación de la legislación de manera que proteja efectivamente a los trabajadores que, de hecho, han dejado de estar protegidos. Además, los estudios realizados demuestran la necesidad de garantizar una protección básica a todos los trabajadores con miras a mitigar las disparidades que separan a los trabajadores protegidos de los que no lo están. Esta protección básica sólo es en realidad la que existe ya en la legislación nacional. Por último, las labores preliminares han demostrado también el grave problema que plantea el incumplimiento de la legislación o su aplicación muy deficiente en muchas relaciones de trabajo existentes en algunos países.
13. El documento técnico de base propone a continuación diversos elementos para una posible acción normativa internacional. A ese respecto, el capítulo IV del documento se ajusta al mandato de la Conferencia Internacional del Trabajo y del Consejo de Administración. En el documento técnico de base, se llega a la conclusión de que los problemas considerados son graves y de que han madurado suficientemente para ser objeto de una acción internacional específica por parte de la OIT. La propuesta sugerida tiene por objeto pedir que los Estados Miembros formulen y apliquen una política encaminada a aclarar y adaptar el campo de aplicación de la relación de trabajo, habida cuenta de la evolución de las relaciones de trabajo. Esta política debería tener por objeto garantizar una protección a las personas que prestan servicios en ciertas condiciones y a cambio de una remuneración. Para concretar esta política, es natural considerar las medidas específicas que podrían adoptar los Estados, el establecimiento de un mecanismo para facilitar la aplicación de tales medidas y la formulación de indicaciones prácticas que podrían constituir una fuente de inspiración. La propuesta se formula en forma esquemática para que pueda ser completada por los expertos si lo estiman conveniente. El documento concluye con un anexo que contiene los siguientes *puntos para discusión* de parte de los expertos.

Puntos para discusión

I. Discusión general:

A. Protección

1. ¿Cuáles han sido los factores y las repercusiones más relevantes de la creciente desprotección de numerosos trabajadores y las limitaciones de la legislación del trabajo para prevenirla? ¿De qué manera la desprotección de los trabajadores ha podido afectar igualmente la salud y la

seguridad de la población en general y causar daños al ambiente?

2. ¿Cuáles podrían ser las bases para una política equilibrada de equidad y adaptabilidad, que tenga debidamente en cuenta la protección de los trabajadores sin por ello comprometer la viabilidad y rentabilidad de la empresa?

B. Relación de trabajo

3. ¿Cuáles son las manifestaciones más importantes de encubrimiento de las relaciones de trabajo y cómo podrían ser prevenidas por la legislación?
4. ¿Cómo podría ser adaptada la legislación del trabajo a las situaciones complejas, cada vez más frecuentes, en las cuales resulta particularmente difícil establecer si hay o no una relación de trabajo, aunque existe en cambio una situación de dependencia del trabajo?
5. En las relaciones de trabajo en las cuales el trabajador tiene ante sí una pluralidad de interlocutores, ¿cómo establecer reglas que permitan garantizar al trabajador un trato equitativo y el cumplimiento de sus derechos y definir con certeza las responsabilidades del empleador? En otras palabras, ¿cómo establecer en esos supuestos complejos, reglas claras sobre los derechos del trabajador y las responsabilidades del empleador, como las que pueden existir para regular la relación de trabajo tradicional, entre un trabajador y un empleador?
6. La sola reforma de la legislación del trabajo puede no ser suficiente para garantizar la protección de los trabajadores, si no se ataca también el problema de la ineficacia o de la no aplicación de dicha legislación. ¿Cómo podrían ser abordadas estas cuestiones en un instrumento normativo internacional sobre la relación de trabajo?

II. *Discusión de puntos específicos*

7. ¿En atención a lo dispuesto en la resolución de la Conferencia, en su 86.^a reunión (1998)¹, sería pertinente contemplar la posibilidad de que un instrumento internacional de la OIT establezca, como política nacional, el compromiso de los gobiernos de revisar, clarificar y adaptar con la frecuencia necesaria el ámbito personal de la legislación del trabajo, de acuerdo con la evolución de las relaciones de trabajo, con miras a dar una protección efectiva e igualitaria a las personas que prestan servicios, bajo determinadas condiciones, mediante el pago de una remuneración, y adoptar medidas para la efectiva aplicación de esa legislación? ¿Qué otros aspectos valdría la pena incorporar a un principio como el anteriormente formulado, para asegurar que las normas laborales no excluyan de su ámbito personal de aplicación a trabajadores dependientes, aun aquellos cuya actividad se desenvuelva en condiciones no tradicionales?

-
8. Un principio flexible de revisión frecuente de la legislación requeriría de la adopción de medidas concretas destinadas a desarrollarlo y aplicarlo, como las que se mencionan en el informe. ¿Qué otras medidas pudiera ser necesario o conveniente enunciar en un instrumento internacional?
 9. ¿Sería apropiado proponer que el referido instrumento previera la creación de un mecanismo destinado a facilitar la formulación y aplicación de la política nacional propuesta, integrado por los sectores interesados? ¿Cuáles deberían ser las funciones de ese organismo?
 10. ¿Convendría establecer en el instrumento en cuestión, indicaciones prácticas destinadas a ilustrar a los gobiernos sobre la manera concreta de desarrollar y poner en práctica la política propuesta? Las indicaciones sugeridas en el informe se refieren a:
 - a) la clara definición de las relaciones de prestaciones de servicios que se desea tutelar, el establecimiento o fortalecimiento de procedimientos simples y expeditos para la aplicación de la legislación del trabajo y en particular para develar relaciones de trabajo encubiertas o identificar la naturaleza jurídica de relaciones novedosas; la adopción de normas que garanticen el acceso de los trabajadores a la justicia; la promoción de iniciativas empresariales y de negociación colectiva destinadas a fortalecer prácticas adecuadas en la utilización de trabajadores de acuerdo con la legalidad y el principio de la responsabilidad social de la empresa;
 - b) disposiciones, mecanismos y programas apropiados para reforzar la acción administrativa y facilitar el cumplimiento de la legalidad;
 - c) normas relativas al establecimiento o la adaptación de un mecanismo facilitador del principio del instrumento, y al funcionamiento de dicho mecanismo.
 11. ¿Qué título podría ser adoptado para identificar el tema de esta Reunión en un posible instrumento internacional?
- 14.** Podrían haberse retenido otras alternativas. Por ejemplo, el documento técnico de base podría haber propuesto que se aplazase toda acción internacional en esta esfera habida cuenta de la diversidad de las situaciones nacionales. Pero en un enfoque de esta naturaleza se omitiría el hecho de que el problema vinculado al desfase legislativo parece ser casi universal según se desprende de los estudios nacionales. Por otra parte, el examen de este problema plantea un reto que merece ser asumido dentro del marco del mismo criterio de trabajo decente para todos desarrollado por el Director General de la OIT. Por último, dentro de este marco, la OIT podría desempeñar indudablemente un papel de animador de los cambios propuestos. Otra alternativa podría haber consistido en privilegiar una reglamentación internacional detallada de estas cuestiones en la que se hubieran definido en particular los problemas de fondo, los derechos y obligaciones y las responsabilidades y

procedimientos. Sin embargo, nada indica que con este enfoque habría sido posible tener en consideración la diversidad de las situaciones nacionales.

15. Con la opción finalmente adoptada se definen reglas uniformes relativas al procedimiento que conviene establecer para elaborar políticas nacionales, adoptadas en función de las condiciones nacionales, dentro de un marco que pueda beneficiarse de los efectos de emulación que la OIT puede impulsar. Es en este sentido específico, o técnico, desde el punto de vista de los instrumentos de la OIT, que la acción propuesta ha de entenderse como una acción de carácter promocional.

Discusión general (puntos 1 a 6)

16. El Vicepresidente experto empleador felicitó a la Oficina por el tiempo y esfuerzo invertidos en la preparación del documento técnico de base pero expresó su decepción por el hecho de que se hubiera recibido en una fecha tan próxima a la Reunión. Se trataba, pues, de un documento muy voluminoso — por el que sus autores merecían ser elogiados — que requería un examen detenido de los expertos y esta labor se dificultaba por el hecho de haberse recibido el documento tan tarde. Análogamente, el hecho de no haber recibido de antemano los diversos documentos presentados por los países menoscabaría la contribución de los expertos empleadores. Se mostraba en el documento que las situaciones en las que los trabajadores requieren protección variaban considerablemente; el problema no era de ninguna manera universal. El alcance de las cuestiones consideradas en las reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1997 y 1998 se ampliaba en el documento y cabía preguntarse, después de su lectura, si es que había trabajadores que no precisaran protección. Los expertos empleadores esperaban oír la opinión de los demás expertos para que todos los participantes pudieran comprender lo que se planteaba. La Reunión no debería centrarse en soluciones del siglo XX para cuestiones del siglo XXI. Tampoco debería pasar por alto métodos de trabajo nuevos, legítimos e innovadores. Los empleadores no apoyarían situaciones de relaciones de trabajo encubiertas o ilícitas, las cuales deberían regirse por la legislación en vigor. Por otra parte, sentían interés por las razones por las cuales las leyes en vigor no se aplicaban porque ello podía explicar la existencia de diversas situaciones.
17. El Vicepresidente experto trabajador felicitó a la Oficina por su documento técnico de base pero lamentó con los expertos empleadores que se hubiera distribuido tan tarde porque requería un examen muy detenido. Al señalar que se trataba de la tercera reunión encargada de considerar el asunto, se centró en un punto esencial: habían que buscarse soluciones para justificar la razón de ser de la OIT y la noción de las normas internacionales del trabajo. Si bien existen convenios y recomendaciones sobre los derechos de los trabajadores, y también sobre situaciones específicas de trabajadores que requieren protección, al mismo tiempo, millones de trabajadores se ven fuera del alcance de la legislación del trabajo y de las normas de la OIT y ello pone en tela de juicio toda la acción de la OIT. Reconoció que sería difícil llegar a una solución pero el reto había de asumirlo porque, en otro caso, se causarían daños sociales considerables. El Vicepresidente se refirió a varios casos de trabajadores en situaciones que requerían actualmente protección en su país — en la industria del vestido, en el sector de la construcción y entre los conductores de taxis — para demostrar que muchos trabajadores trabajan sin estar protegidos por la legislación del trabajo. Por último, los expertos

trabajadores solicitaron que la presente Reunión se abriera con el compromiso de dar protección a estos trabajadores. Tanto el documento como el informe de la Reunión deberían aportar una contribución importante a la búsqueda de una solución y ofrecer una buena base en la que las actividades emprendidas en esta esfera pudieran continuarse.

18. Los expertos empleadores declararon que algunas preguntas que habían sido formuladas en el anexo 2 del documento técnico de base planteaban problemas para ellos, habida cuenta de que se fundamentaban en supuestos que no compartían necesariamente. No era evidente que los trabajadores que carecían de protección se encontraran necesariamente en una situación más desfavorable y precaria. Algunos de estos trabajadores tal vez hubieran deseado encontrarse en esta situación. Por consiguiente, era necesario velar por que se tomaran en cuenta estos intereses en toda acción encaminada a ampliar el campo de la protección. Por otra parte, los expertos empleadores habían comprobado que algunos de los aspectos de la cuestión de la protección se omitían en el documento técnico de base o no se estudiaban suficientemente. Por ejemplo, deseaban conocer el alcance de esta protección, los gastos que supondría su ampliación así como sus efectos en el empleo propiamente dicho. Acogían con satisfacción los ejemplos específicos extraídos de los estudios nacionales pero lamentaban que estos ejemplos no permitieran hacerse una idea del problema en su conjunto.
19. El experto empleador de Australia dijo que la Oficina había preparado un buen informe, en el cual se ponía de relieve la diversidad de las situaciones que cabía enfrentar. Insistió en la importancia de que se adoptara un enfoque equilibrado y flexible que había además resultado ser muy benéfico en el caso de su país en el momento de la crisis asiática. Estimó, por consiguiente, que debería preferirse un enfoque caso por caso.
20. El experto empleador de Francia hizo notar que como no había podido estudiar el informe referente a Francia no estaba en condiciones de juzgar su contenido. No ponía en duda de que existía un gran número de situaciones anormales pero, señaló, los expertos en sus intervenciones no se habían referido aún a los numerosos factores responsables de esta diversidad de situaciones. Dijo lamentar la manera en que se había redactado el punto 1 que consideraba demasiado general y que no era representativo de la situación imperante en su país. El cambio en la situación de los trabajadores no daba solamente una mayor flexibilidad a las empresas sino que además favorecía al personal ya que los gobiernos estaban en condiciones de adoptar políticas que estimularan la creación de empresas. Consideraba además que en muchos casos se había demostrado que no había habido una disminución de la protección de los trabajadores. Con referencia al punto 3 presentado para discusión, aceptó que en todas partes existía el empleo encubierto, incluso en Francia y que era un asunto sobre el que había que legislar. En Francia se había legislado en la materia y esta legislación tenía carácter obligatorio, de manera que se trataba más bien de una cuestión ligada a la aplicación de la legislación. Sobre el problema de la definición de la relación de trabajo o del contrato de trabajo, dijo que Francia contaba con una definición jurídica del trabajador asalariado. En casos ambiguos como el de los trabajadores independientes, los tribunales habían atendido cuidadosamente a la reclasificación de tales relaciones de empleo y seguían con atención la evolución de la situación. La solución francesa era una respuesta a la pregunta pero tal vez no era válida para todos los países. A su juicio el documento de base hacía una presentación demasiado general de la situación global.

-
- 21.** Otro experto empleador dijo que: i) comprendía los ejemplos ofrecidos acerca de los pecados cometidos por unos pocos empleadores, pero pensaba que no reflejaban las prácticas de muchos de ellos; ii) en su país (los Estados Unidos) la legislación laboral y sobre el empleo era numerosa, que su aplicación era satisfactoria y que la política imperante favorecía la flexibilidad y no el exceso de reglamentación. Lo anterior había tenido como resultado un crecimiento de la economía, una abundancia de puestos de trabajo y una escasez de trabajadores (por ejemplo se estimaba que en 2006 para 155 millones de puestos de trabajo sólo habría 145 millones de candidatos), y iii) que los gobiernos deberían poner remedio a los problemas mediante la adopción y la aplicación de leyes en aquellos lugares en que se hubieran generalizado prácticas laborales insatisfactorias.
- 22.** Varios expertos trabajadores facilitaron informaciones relativas a situaciones existentes en sus respectivos países de las que se desprendía claramente que trabajadores subordinados habían sido «expulsados» del campo de aplicación de la relación de trabajo. El experto trabajador de Sudáfrica puso de relieve la situación de trabajadores supuestamente independientes o, en otras palabras, la cuestión de la externalización de los servicios. Subrayó que el mismo problema existía en varios Estados. Aunque las causas pudieran ser diferentes, las consecuencias observadas siempre eran idénticas: ausencia o falta de protección para los trabajadores considerados. Se refirió en particular a los servicios que algunos consultores daban en su país para eludir la aplicación de la ley sobre las relaciones de trabajo. Los mismos mostraban, en particular, cómo evadir los «consejos de trabajo» y convertir la relación de trabajo de los asalariados en una relación de trabajadores independientes. Según ciertas estimaciones, un millón de trabajadores antes asalariados se habían convertido así en trabajadores independientes desde 1994. Sin poder confirmar o impugnar la exactitud de estos datos, el experto subrayó que esta acción tenía necesariamente efectos nefastos en las relaciones de trabajo.
- 23.** La experta trabajadora de los Países Bajos insistió en el carácter universal del problema que se planteaba en el documento técnico de base referente a la erosión de la protección de algunos trabajadores. Deseó por su parte referirse al ejemplo de personas que, en su país, trabajaban bajo régimen de disponibilidad, para prestar servicios cuando se las convocaba. Se trataba principalmente de mujeres que trabajaban en tiendas, hoteles y restaurantes, hospitales, fábricas de alimentos, etc. Esta práctica se había extendido en los decenios de 1970 y 1980. Hacían el mismo trabajo que un trabajador ordinario pero no recibían el mismo trato. En algunos casos, ni siquiera tenían un contrato de trabajo porque los empleadores aducían que como sólo trabajan cuando se les llamaba y podían aceptar o rechazar libremente su trabajo, no existía ninguna relación de subordinación. En otros casos, se les ofrecía un contrato con «cero horas de trabajo», es decir, un contrato vacío de todo contenido. La mayoría de estas mujeres trabajaban horarios normales de manera continuada, aunque principalmente a tiempo parcial, pero no gozaban de la misma protección que los trabajadores ordinarios a tiempo parcial. Aun cuando era evidente que esas situaciones se referían a «empleadas» resultaba muy difícil conseguir que se les reconociera tal condición y una protección laboral. En los contados casos en que un tribunal reconocía su situación de empleadas, las pocas mujeres que se atrevían a interponer un recurso perdían su empleo durante el procedimiento judicial y no lo recuperaban. Después de diez años de controversias legislativas se había llegado finalmente a una solución. Desde enero de 1999, si el empleo era regular y continuado, se invertía la carga de la prueba y correspondía al

empleador demostrar que la persona de que se trataba no era un empleado. Lo que se había establecido en la legislación eran dos presunciones legales que podían impugnarse. La primera era la presunta existencia de un contrato de trabajo cuando había habido un trabajo semanal remunerado o a razón de 20 horas mensuales como mínimo durante tres meses consecutivos. La segunda presunción se refería al volumen de trabajo convenido, con el fin de prevenir el abuso de contratos con «cero horas de trabajo». Cuando la duración del contrato de empleo ha sido de tres meses como mínimo, se presume que el volumen de trabajo convenido en un determinado mes es el mismo que el volumen medio de trabajo efectuado en los tres meses anteriores — conviene advertir que estas dos presunciones legales pueden ser impugnadas en los tribunales por el empleador y pueden ser refutadas. Estos cambios, aunque muy recientes, han contribuido considerablemente a resolver cuando menos en parte el problema del empleo encubierto. Formaron parte de un acuerdo global mucho más amplio al que se llegó en 1996, después de que una comisión de expertos económicos hubiera publicado un informe en el que expresaban graves preocupaciones respecto de la flexibilidad y de la inseguridad cada vez mayores de los trabajadores. Se llegaba a la conclusión de que esta situación perjudicaría el crecimiento económico y la capacidad innovadora de la economía neerlandesa. El acuerdo global se incluyó en un pacto bipartito concertado a nivel nacional entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores, denominado pacto de flexibilidad y seguridad, con miras a dejar sentado muy claramente que una mayor flexibilidad no ha de conducir necesariamente a una debilitación de la protección de los trabajadores. Se alegó que de hecho lo que ocurría era todo lo contrario.

24. Un tercer experto trabajador reconoció la diversidad de las situaciones nacionales pero subrayó, no obstante, que todas presentaban un rasgo común, a saber, que la legislación del trabajo y los instrumentos de la OIT no estaban siendo aplicados. En lo que se refiere a la situación en su país (Australia), un número cada vez mayor de trabajadores se excluía efectivamente de la relación de trabajo con todas las consecuencias negativas que ello entrañaba. En el sector del transporte, muchos camioneros eran propietarios de sus vehículos y aceptaban una remuneración inferior a la tasa mínima establecida por la legislación. Trabajaban muchas horas con las consecuencias nefastas que ello pudiera tener para la seguridad del tráfico. En lo que atañe a la construcción, la mano de obra se utilizaba a menudo a través de contratistas y las normas mínimas de seguridad no se respetaban. Estas situaciones también repercutían desfavorablemente en los ingresos fiscales de la autoridad pública. En efecto, estas últimas perdían cada año importantes ingresos como consecuencia de la clasificación de estos trabajadores en la categoría de trabajadores independientes. Por último, citó dos ejemplos de acción legislativa (en Nueva Zelanda y el Estado australiano de Queensland) en los que se clasificaba como asalariados a un número mucho mayor de trabajadores independientes.
25. Un cuarto experto trabajador indicó que los países escandinavos en su conjunto compartían los mismos problemas que los que se describían en el documento técnico de base lo cual confirmaba, a su juicio, su carácter universal. Era evidente que en un número cada vez mayor de trabajadores se veían privados de una relación de trabajo estable. Las situaciones mencionadas ya por otros oradores también existían en Finlandia. A ellas podían agregarse otros casos de exclusión del campo de aplicación de la relación de trabajo, por ejemplo en los sectores de la salud o de la informática. Se refirió asimismo a los casos en que un mismo

trabajador puede tener empleadores múltiples, por lo cual resultaba a veces difícil e incluso imposible identificar el empleador real de un asalariado. Además, los trabajadores fueron informados de que sus representantes electos no serían reconocidos por el empleador porque eran empleados de otro empleador, aunque en realidad trabajaran en el mismo sitio, bajo la misma supervisión y con iguales condiciones a las de los demás trabajadores.

26. Un quinto experto trabajador, de Filipinas, se refirió a dos situaciones en su país: i) la de los conductores de taxi que pagan al propietario una cantidad fija mensual en calidad de arriendo por conducir el taxi, además de pagar el combustible, con el resultado de que su ingreso neto es la cantidad que le queda una vez pagadas estas cargas, quienes ven afectada su salud como consecuencia del gran número de horas de trabajo y representan además un peligro para la comunidad en general pues conducen arriesgadamente y provocan accidentes; y ii) la subcontratación exclusivamente de mano de obra, que era ilegal pero que continuaba practicándose (el contratista solamente proporciona trabajadores al empleador verdadero) lo que significa que no se aplican las normas laborales y que los trabajadores temen sindicarse. Los sindicatos se han quejado de este sistema y han tratado de influir ante los miembros del Parlamento para que tales prácticas se castiguen con la cárcel como medida disuasiva.
27. Varios expertos gubernamentales elogiaron la calidad del documento de la Oficina. Compartían muchas de las observaciones y preocupaciones formuladas en el documento, así como el enfoque propuesto por la Oficina para resolver la cuestión. Expresaron la opinión de que los temas considerados en el documento interesaban a la mayor parte de los países del mundo y que planteaban problemas que sería muy conveniente atender por medio de una acción internacional dentro del marco de la OIT.
28. El experto gubernamental del Canadá subrayó que, desde el punto de vista del Estado, a veces puede ser difícil mejorar la protección mínima de los trabajadores. Puede temer, por ejemplo, el impacto de tal mejora en el empleo mismo, sobre todo en sectores económicos frágiles, sometidos a la competencia internacional. Por otra parte, las nuevas normas podrían favorecer la evasión para reducir costos. Además, a partir de un cierto umbral la acumulación de normas protectoras constituirá por sí misma una incitación a la empresa para recurrir a mano de obra exterior. Así pues, el impacto de la intervención del Estado se puede hacer sentir sobre los trabajadores amparados y sobre los que no lo están.
29. El experto gubernamental de Chile advirtió que la ausencia cada vez mayor de protección podía explicarse en parte por dos fenómenos. Por un lado, era indiscutible que el desplazamiento de la economía hacia el sector terciario había contribuido a una disminución de la protección puesto que la legislación del trabajo siempre había tenido este sector menos en cuenta. Se trataba de un fenómeno mundial. Por otro lado, estimó, junto con los expertos trabajadores, que el recurso al empleo a través de contratistas u otras formas de externalización también influía en la disminución de la protección. Insistió en la importancia de que toda acción normativa se acompañara con un control más eficaz y una sana administración de la justicia.
30. El experto del Gobierno de la India expresó que apreciaba el excelente trabajo de la Oficina, así como el de los autores de los estudios por país, los cuales contribuirían

a desvelar la verdad de las razones por las cuales los trabajadores se encontraban en situación de vulnerabilidad y sin protección en los ámbitos nacional e internacional. Cuando le tocó presidir la Comisión en los años 1997 y 1998, había pensado con optimismo que los debates conducirían a la elaboración de normas sobre el trabajo en régimen de subcontratación pero ello no había sido posible. Los debates de 1998 habían demostrado la compleja naturaleza del asunto y los problemas de orden conceptual, de definición, terminológicos y jurídicos que encerraba. No obstante, le complacía recordar la resolución adoptada por la Conferencia en la que se invitaba al Consejo de Administración a mantener el asunto en estudio con vistas a la posible adopción de un convenio y de su correspondiente recomendación no más allá del año 2002. El mandato de la presente Reunión de expertos era claro y en sus trabajos podría basarse el documento técnico que proporcionaría orientación al Consejo de Administración. El espíritu con el que se habían realizado las discusiones tripartitas desde los orígenes de la OIT, había hecho posible la adopción de 182 convenios y de 190 recomendaciones. Con respecto a la cuestión de la universalidad del tema, señaló que muchas de las cuestiones conflictivas del pasado referentes a las condiciones muy disímiles entre las diferentes regiones y en el seno mismo de cada región, habían conseguido ser abordadas por normas del trabajo de carácter internacional. Si bien era difícil hablar de rasgos comunes al abordar las situaciones en las que se encuentran los trabajadores que necesitan protección, era necesario alcanzar un consenso y reconocer que por lo menos algunos de los rasgos de tales situaciones eran compartidos. Una búsqueda desapasionada y honesta de la verdad, como la de determinar cuáles son los trabajadores que carecen de protección, en qué situaciones de empleo, cuál es el papel de la ley y cuáles partícipes sociales, podría conseguirlo. En lo que respecta al punto 1 de los puntos propuestos para discusión, señaló que las legislaciones en vigor reflejaban la situación imperante en el momento de su adopción y que podrían requerir una adaptación a la luz de nuevas circunstancias como la mundialización, la privatización, la contratación de trabajo en el exterior por parte de las empresas y otras nuevas modalidades de trabajo, necesidad que percibían los gobiernos. Refiriéndose a la situación en su país, luego de 25 años de vigencia de la ley de 1970 que regula el trabajo en régimen de subcontratación, señaló que la misma había tenido como resultado que los trabajadores afectados sufrieran despidos masivos lo cual hizo necesario el recurso a la Corte Suprema. El problema se enfocaba ahora de otra manera considerándose más oportuno regular dicho trabajo protegiendo los niveles salariales, la salud de los trabajadores, la seguridad, el bienestar, la adecuación de los lugares de trabajo y el acceso a otros beneficios. Con referencia al punto 2 presentado para discusión, subrayó que si bien la protección era necesaria porque los trabajadores se encontraban envueltos en una serie de situaciones en las que no existía una relación directa entre empleador y trabajador, los gobiernos estaban abriendo sus economías nacionales al exterior y tratando de integrar la economía nacional en la economía mundial, con lo cual colocan al trabajador en una posición más vulnerable a la explotación. Algunos elementos de protección básicos como el límite del número de horas de trabajo y horas extraordinarias, pago puntual de salarios, sin deducciones o multas, descanso semanal, etc., debían reglamentarse; tal protección incrementaría la productividad que favorecería el desarrollo económico. Pero, aunque la protección era un asunto urgente e inevitable había que encontrar un punto de equilibrio entre equidad y adaptabilidad.

-
- 31.** El experto del Gobierno de la Argentina, Sr. Espínola Vera, expresó que, aunque en su país existía una legislación que brindaba una protección adecuada, los procesos económicos en curso estaban exigiendo algunas modificaciones. Los trabajadores estaban debiendo hacer frente a una protección inadecuada derivada de la reestructuración económica que había tenido lugar en los últimos diez años y que se había traducido en una apertura de la economía, una privatización de las empresas públicas y un alto porcentaje de trabajo no declarado (40 por ciento). También se había debilitado la administración del trabajo, acumulándose un retraso en la adaptación de las leyes laborales para la protección de los trabajadores. Dentro de este marco de cambio económico las leyes necesitaban ser revisadas, en especial la referente al trabajo a través de contratistas, labor que ya se estaba comenzando en el caso de los trabajadores en situación de dependencia económica que habían perdido su anterior trabajo como los conductores de camiones, los propietarios de taxis y los «fleteros». Aunque estaba claro que estos trabajadores dependían de un solo empleador, no tenían protección social alguna. Un enfoque caso por caso, con medidas correctivas de corto plazo ya no resultaba adecuado, de manera que el asunto estaba maduro para una acción de parte de la OIT. Respecto del punto 3 propuesto para discusión, estimaba que los gobiernos, a través de sus administraciones del trabajo, necesitaban abordar la cuestión de las relaciones laborales fraudulentas, pero que no podrían hacerlo sin un auténtico diálogo social. Por ejemplo, su Gobierno había iniciado una reorganización del Ministerio de Trabajo con vistas a acrecentar la eficacia de la inspección del trabajo. Con referencia al punto 5, el desarrollo de relaciones de trabajo con participación de terceros había dado lugar a la aparición de «cooperativas de trabajadores» en circunstancias de que en realidad los trabajadores continuaban trabajando para el mismo empleador a través de la «cooperativa». El trabajo temporal o estacional también estaba en aumento y los gobiernos no podrían seguir desempeñando su función de dar protección de modo que una vez más le correspondía a la OIT adoptar las medidas oportunas cuando no se diera cumplimiento a la legislación.
- 32.** El experto del Gobierno de Alemania, Sr. Viethe, también elogió a la Oficina por el excelente informe presentado. Dijo compartir la opinión expresada por otros oradores, entre ellos el experto del Gobierno del Canadá, en el sentido de que las situaciones en las que los trabajadores se encontraban sin protección podrían afectar de manera adversa a aquellos que se hallaban al amparo de la ley. El bajo nivel de los salarios de los trabajadores sin protección, que tendía a extenderse a los salarios de los trabajadores cubiertos por los acuerdos colectivos, estaba en el tapete. También estaba de acuerdo con los oradores que le precedieron en que la sociedad en su conjunto podría verse afectada, por ejemplo, si los trabajadores independientes, por no pagar sus cotizaciones a los regímenes de seguridad social, contribuían a que las pensiones de todos se vieran reducidas. El experto del Gobierno de Chile había hecho hincapié en el empeoramiento de las condiciones de trabajo en aquellas situaciones en que se recurre a la contratación de trabajo externo a la empresa. Todos estos casos demostraban la importancia del marco internacional ya que el trabajo se realizaba cada vez más sin tener en cuenta las fronteras nacionales, en especial en los sectores de la construcción y de la distribución. Los cambios acaecidos en el sector de las tecnologías de la información demostraban también que tales fronteras ya no existían y que habían surgido formas de trabajo inéditas. Dijo acoger con satisfacción lo declarado por el experto empleador de los Estados Unidos relativo a la escasez de trabajadores pero señaló que en el mundo de lo que se trataba era de un aumento del desempleo.

Observó que había un fenómeno mundial de transformación de la naturaleza del trabajo, el cual creaba problemas a la competencia internacional. Como resultado del mismo se podría llegar a situaciones de *dumping* social. No obstante, quedaba claro que se requería tomar medidas en el plano internacional para evitar distorsiones y para promover una sociedad más humana que diera protección a todos los trabajadores por igual.

33. El experto del Gobierno de Francia elogió a la Oficina por el trabajo realizado, el cual mostraba la universalidad del fenómeno. En Francia la desprotección estaba alcanzando un punto álgido y aunque la situación a este respecto no era peor que la que existía en la mayoría de los países, tampoco era mejor. Sugirió que una solución podría radicar en el papel que incumbía al Estado y a los tribunales, y observó que los expertos empleadores también se habían declarado favorables a combatir las relaciones laborales fraudulentas. Se necesitaba esclarecer la función de las administraciones laborales para que pudieran combatir este tipo de relaciones de trabajo. Esta función a su vez dependía de que las partes pudieran recurrir a los tribunales y de que éstos tuvieran la voluntad de promover la protección de los trabajadores. Los procesos judiciales sin embargo eran lentos y largos y los tribunales no estaban en condiciones de comprobar todos los sistemas aplicados. A su juicio, la diversidad de situaciones objeto de discusión se vinculaba con los diferentes sectores de que se trataba. Por lo tanto, puesto que cada rama de actividad tenía procedimientos de negociación colectiva que le eran propios, otra solución podría consistir en persuadir a los partícipes sociales para que mediante negociaciones examinasen tales situaciones con vistas a hacerlas desaparecer.
34. Varios expertos empleadores se refirieron a los estudios relativos a sus países con miras a demostrar que las acciones nacionales, caso por caso, estaban dando solución a los problemas aquí planteados. El experto empleador de los Estados Unidos reconoció, en relación con lo que se había dicho, que en ciertas situaciones los trabajadores no eran objeto de un trato equitativo. En lo que atañe a una gran empresa informática subrayó que la Corte de Apelaciones resolvió el caso en favor de los trabajadores a los que se habían negado ciertos beneficios laborales. Aunque la empresa había calificado a esos trabajadores de «temporales», la Corte se basó más bien en la naturaleza de la relación de trabajo. Sin embargo, el tribunal no se pronunció sobre el concepto del trabajo temporal en sí o las consecuencias de esta forma de empleo en términos de derechos y privilegios de los trabajadores de que se trataba. Según el mismo experto, convenía elaborar leyes apropiadas a nivel nacional y adoptar medidas para garantizar su aplicación efectiva. Los expertos empleadores de Australia y del Reino Unido declararon que la cuestión de la inadecuación de la legislación nacional examinada en las discusiones distaba mucho de ser la norma y constituía más bien una excepción. Por ejemplo, en Australia, las autoridades públicas habían adoptado, en los sectores del transporte, el vestido y la construcción, soluciones que revestían la forma de medidas legislativas. Estas iniciativas tenían por objeto remediar problemas específicos existentes a nivel nacional. El experto de Australia hizo hincapié además en los cambios estructurales que afectan el mercado de trabajo y que están directamente vinculados al crecimiento económico. Estos cambios conducen, en particular, al desarrollo de nuevas formas de trabajo que presentan en muchos casos una mayor flexibilidad. Por último, elogió y apoyó la propuesta del experto gubernamental de Francia con arreglo a la cual los interlocutores sociales deberían discutir la cuestión del empleo encubierto dentro del marco de sus negociaciones y a todos los niveles,

empresarial, sectorial y nacional. Por su parte, el experto empleador del Reino Unido citó algunos ejemplos de medidas legislativas adoptadas en su país, sobre todo desde 1997, para remediar el problema. El tipo de acción preferido por las autoridades públicas había permitido una mayor flexibilidad en el trabajo, un aumento en el nivel de vida y un crecimiento económico, y permitido al mismo tiempo proteger a los trabajadores por la aplicación efectiva de medidas de alcance nacional, subrayó asimismo la importancia que revestía una acción caso por caso en el ámbito nacional.

- 35.** Los expertos empleadores de Lesotho y Francia opinaron que la mayor parte de los ejemplos mencionados en el documento técnico de base en los que se ponían de relieve la falta de protección correspondían a excepciones. Era evidente que la naturaleza del trabajo cambiaba y que era imposible volver atrás. Según el primero de esos expertos, los malos ejemplos no permitían llegar a la conclusión de que los principios eran erróneos. A ese respecto, citó el ejemplo de los conductores de autobús que, después de que hubiera dejado de existir la sociedad comercial que los empleaba, compraron sus vehículos y mejoraron sus condiciones de trabajo. Resultaba claro que la solución no residía en la elaboración de un nuevo instrumento internacional, sino más bien en la aplicación eficaz de las leyes nacionales pertinentes. Es en esta esfera que la OIT podría prestar una asistencia técnica. Asimismo, el experto empleador de Francia declaró que estaba completamente de acuerdo con lo que había dicho el orador precedente según el cual la cuestión de los accidentes de tráfico no guardaba relación alguna con la naturaleza del empleo de los conductores de camión sino más bien con las leyes de tráfico. Por consiguiente, esta cuestión no había de revestir una importancia especial en el marco de los debates de la Reunión.
- 36.** El experto empleador de Sudáfrica, refiriéndose al estudio nacional de su país, declaró que éste presentaba el panorama de una economía que se deterioraba, con efectos indebidos en el empleo y los trabajadores más vulnerables. Subrayó que el estudio nacional se refería principalmente a aspectos ilegítimos de formas alternativas de trabajo y sus efectos nefastos sin indicar que también hay y se utilizan formas de empleo totalmente legítimas. Considera que el estudio ilustra que los empleadores sudafricanos han hecho enormes ajustes para hacer que las empresas sigan siendo viables pero no profundiza suficientemente esa cuestión. Una consecuencia de ello ha sido el desarrollo de actividades centrales y la externalización de actividades periféricas hacia quienes se hayan concentrado en tales actividades. Lamentó que los documentos no facilitaran ninguna estadística sobre el alcance de la falta de protección, aunque ilustraban gráficamente los problemas de falta de aplicación. El experto empleador de Malta indicó que se habían elaborado en su país programas para incitar a las personas desempleadas a convertirse en trabajadores independientes. Con ese fin las autoridades públicas habían organizado programas de formación para incentivar a las personas desempleadas a convertirse en trabajadores independientes. Esos programas fueron organizados por la corporación de empleo y formación. Las estadísticas mostraban que estos trabajadores independientes formados no deseaban volver a su situación anterior de trabajadores dependientes. Esta iniciativa de la referida corporación ha creado un cierto número de empleos en el sector privado.
- 37.** El experto gubernamental de Chile señaló la necesidad de considerar diversos supuestos para los cuales sería necesario prever el perfeccionamiento de las legislaciones con soluciones rápidas y eficaces de los problemas de los

trabajadores. Primero las legislaciones deberían contener mecanismos para evitar simulaciones y encubrimientos fraudulentos. En segundo lugar habría que considerar algunas figuras especiales más complejas, denominadas relaciones triangulares. Dentro de estas relaciones triangulares está el trabajo suministrado por terceros, para el cual ya la OIT adoptó el Convenio núm. 181. Otra figura de esta naturaleza es el trabajo subcontratado en sentido estricto, donde el dueño de la obra contrata a una empresa (contratista), la cual a su vez emplea trabajadores, de quienes es subempleador directo. El dueño de la obra tiene frente a los trabajadores del contratista una responsabilidad variable según las legislaciones. Por último están las formas de trabajo asociadas al régimen de trabajo en subcontratación en sentido estricto, como sería el caso de los trabajadores independientes que están en relación de dependencia. Esos trabajadores necesitarían una protección laboral y de seguridad social; se les podría extender el régimen general, o decidir que tengan un contrato especial, como se hizo en su tiempo con el trabajo a domicilio, en el cual la subordinación se limita a una mera rendición de cuentas, pero tiene el rasgo común de prestarse a domicilio, hoy con formas modernas como el teletrabajo. En relación con las figuras de trabajo dependiente prestado en forma de independencia habría que recurrir a definiciones legales en los diferentes países, a los cuales habría que referir la adopción de soluciones específicas.

38. El experto gubernamental de los Países Bajos declaró que el peligro de soluciones anticuadas para problemas modernos se había planteado en su Ministerio con el examen de los informes de dos proyectos, uno sobre el empleo independiente y otro sobre nuevas formas de organización del trabajo y sus efectos en las relaciones laborales. Se había comprobado que en algunos sectores como el de la construcción y el de la carne se aplicaban todavía enfoques tradicionales. En el sector de la peluquería, se obligaba a los peluqueros a alquilar un sillón en las peluquerías y el trabajador había de asumir todos los riesgos. También se planteaba un problema en el transporte vinculado a una nueva forma de trabajo denominado trabajo «eslabonado» («linked chain»), en el que una empresa contrataba los servicios de varios trabajadores por cuenta propia vinculados entre sí. Incluso en situaciones en que se aplicaban leyes modernas, como en los países de la Unión Europea, se trabajaban todavía demasiadas horas extraordinarias. A su vez, el experto gubernamental de Francia indicó que la reacción del Gobierno francés había sido parecida a la de los Países Bajos, a saber, que no estimaba conveniente soluciones anticuadas. El texto en vigor contra el tráfico de mano de obra se había promulgado en 1848 y todavía permite aportar soluciones pertinentes en casos de relaciones triangulares ilícitas. En los últimos años, la legislación francesa sobre seguridad y salud en la construcción ha sido extendida a los trabajadores independientes que trabajan en obras regidas por el Código de Trabajo. Los trabajadores asalariados con frecuencia han sido reemplazados por trabajadores independientes aun en las obras de las empresas más grandes del sector. En tales condiciones, se hace necesario extender el alcance de las disposiciones de protección, para reducir las desigualdades de trato, mediante leyes nacionales e instrumentos internacionales. En lo que se refiere a la industria de la carne y a las relaciones de trabajo «eslabonadas», o en cadenas de subcontratación comercial, en los Países Bajos, instrumentos internacionales ofrecían la solución más apropiada puesto que las empresas podían evitar las diferentes situaciones nacionales. El caso del transporte era difícil porque se trataba de una actividad transfronteriza y pedir que los gobiernos adoptaran leyes sobre la seguridad del tráfico sólo ofrecía una solución parcial. Cuando leyes nacionales menoscababan el nivel de protección se precisaba

una reglamentación internacional de nivel superior. Independientemente de la importancia que la Reunión atribuyera a las leyes nacionales y a su mejor aplicación, todavía se precisaba la segunda solución.

39. El experto gubernamental de Filipinas elogió el documento técnico de base que contenía datos muy completos pero quiso corregir la impresión que se daba de su país en las notas que figuraban en las páginas 29 y 31: el Tribunal Supremo de Filipinas había confirmado la situación de trabajadores de plantilla y los «bancos de trabajadores» no socavaban necesariamente la seguridad en el empleo sino que más bien ofrecían a las personas de que se trataba oportunidades preferentes de trabajo futuro en el banco. Señaló que los países en desarrollo se enfrentaban con problemas especiales relativos a los trabajadores en situaciones en las que necesitaban protección. Su país disponía de una legislación del trabajo bien desarrollada y el Estado tenía la obligación constitucional de proteger a todas las personas pero, de una fuerza de trabajo de 32 millones de personas, sólo 48 por ciento ocupaban empleos formales basados en una relación de trabajo bilateral entre los trabajadores y el empleador, con la garantía de un salario y una protección legal. El otro 52 por ciento de los trabajadores carecía en general de protección. Pero incluso aquellos que trabajaban con una relación de trabajo formal se veían expuestos a situaciones vulnerables, por ejemplo formas de trabajo flexibles como la externalización. Otras zonas grises incluían las relaciones trilaterales y multilaterales, los contratistas independientes, los trabajadores temporales y los trabajadores ocupados en empresas pequeñas y en microempresas fuera del alcance efectivo de la inspección del trabajo. Incluso si existe una relación de trabajo formal algunos trabajadores pueden encontrarse menos protegidos que otros. Los guardias de seguridad por ejemplo no estaban protegidos por la seguridad social en razón de una disposición de la legislación en materia de jubilación. La ley que rige la operación de las compañías que ofrecen servicios de seguridad limita el otorgar licencias para trabajar en esta calidad a las personas de hasta 50 años en circunstancias mientras que la ley sobre pensiones de vejez fija generalmente en 60 años la edad opcional para la pensión. El Gobierno tenía presente este problema y trataba de resolverlo por la legislación y otros métodos. La falta de protección también afectaba a los trabajadores de las empresas multinacionales, como la reciente crisis asiática lo había demostrado con el despido de muchos de estos trabajadores. La respuesta del Gobierno a estas situaciones había sido algo limitada: se había establecido desde 1974 una presunción de regularidad en el empleo y se había desarrollado el concepto de «usuario final» para definir la responsabilidad civil respecto de las obligaciones que incumbían al empleador. Pero las normas nacionales sólo establecían un nivel mínimo y, como demostraba el salario mínimo legal, se requería protección adicional. Sin embargo, reconoció que era necesario lograr un equilibrio porque en países en que son muy frecuentes los acuerdos informales de trabajo, un exceso de protección podría obligar a los trabajadores a aceptar formas de trabajo no protegidas.
40. El experto gubernamental de Alemania advirtió que la Reunión parecía haber llegado a un consenso sobre el punto 4 relativo a la zona gris, en la que se establecían muchas relaciones de trabajo consideradas como trabajo «independiente» ya sea por error o intención. Se desprendía claramente de los ejemplos considerados hasta entonces que la legislación del trabajo y el costo de la seguridad social se eludían por este concepto. Existía al parecer un acuerdo respecto de cinco criterios para determinar si se trataba de una relación de trabajo

dependiente o independiente: cuando los trabajadores trabajaban sin ningún empleador; cuando los trabajadores trabajaban en realidad para un empleador único; cuando determinadas tareas en ramas específicas de actividad se basaban normalmente en una relación de trabajo; cuando los trabajadores asumían el riesgo pero no tenían las ventajas de la independencia, ni eran libres de decidir; y cuando un empleo dependiente se dejaba por un empleo independiente, pero haciendo siempre el mismo trabajo como en el caso de los conductores/propietarios de camiones.

Resumen de la discusión general

41. El Presidente resumió la discusión de la Reunión sobre los puntos 1-6 recordando que la discusión inicial — como a menudo era el caso — se había centrado en las diferencias existentes entre las situaciones nacionales y entre los sectores de actividad dentro de los diversos países. Sin embargo, había un tema común subyacente análogo al que se reflejaba en la resolución de la reunión de 1998 de la Conferencia, a saber, la necesidad de protección, incluso cuando no existiera un acuerdo sobre sus formas y aspectos. En segundo lugar, la protección garantizada por un instrumento internacional sería inevitablemente de carácter general ya que esta forma de instrumento era distinta de las leyes nacionales. Por último, una cuestión fundamental que había de considerarse era la de un instrumento promocional y la Secretaría tendría que definir esta noción para la Reunión.
42. Los expertos trabajadores observaron que entre los expertos gubernamentales existía un amplio consenso en apoyo del punto básico del documento, a saber, que se estaba en presencia de una crisis y era necesaria una acción internacional para resolverla. Se felicitaban de que los expertos empleadores compartieran el consenso manifestado, por lo menos en lo que se refería a la existencia de relaciones de empleo encubiertas o disfrazadas. Aunque las expectativas de los expertos trabajadores eran mayores que las de los expertos de los empleadores, este terreno de entendimiento significaba que era posible que la Reunión avanzara. Con referencia al punto 5 de los temas propuestos para discusión, hicieron notar lo siguiente: i) hay trabajadores que no tienen ningún empleador porque se relacionan con una serie de instituciones (en el caso de trabajadores que dan servicios visitando a los beneficiarios en sus casas y recibiendo órdenes de estos, los tribunales de California decidieron que no se estaba en presencia de un empleador y por lo tanto no estaban protegidos por lo que se habían promulgado leyes especiales para crear un organismo que fuera el empleador para remediar esta situación); ii) existen empresas usuarias que utilizan intermediarios que se volatilizan — individuos o microempresas — en la industria del vestido, la agricultura y otros sectores en que se pagan bajos salarios que dejan a los trabajadores vinculados a estos intermediarios y sin protección, y iii) los empleadores suelen contratar al exterior de sus empresas las tareas más peligrosas para evadir sus responsabilidades en materia de seguridad y salud. Los expertos trabajadores también hicieron notar que todos los gobiernos del mundo estaban haciendo frente a estas cuestiones y que muchos habían optado por la vía legislativa como la Argentina, Nueva Zelanda y los Estados Unidos (donde se contaba con varias propuestas relativas a la condición de trabajador independiente). Era indiscutible que se trataba de un fenómeno de carácter mundial puesto que muchos países incluso estaban utilizando los mismos términos, por ejemplo, en los Países Bajos se hablaba de presunción de la relación de trabajo. Lo anterior

indicaba que existía claramente una plataforma para una acción de carácter internacional.

43. Los expertos empleadores expresaron el deseo de formular ciertas observaciones sobre cuestiones planteadas en la discusión general. Para empezar, estimaban importante reafirmar la posición que adoptaron en las discusiones de 1997 y 1998 y que no se había modificado. A su juicio, el tema considerado abarcaba un número tan considerable de situaciones que podía ser difícilmente objeto de un instrumento internacional. Por otra parte, los expertos empleadores habían señalado en la discusión general que no se había logrado precisar el alcance del tema. Por esta razón, indicaron que no deseaban que se propusiera al Consejo de Administración un enfoque tan limitado que sólo se aplicara a muy pocas situaciones, o tan amplio que sólo tuviera en último caso poco valor en el entendimiento de que el tema considerado era demasiado impreciso. Lamentaron que el documento se centrara casi exclusivamente en un solo enfoque sin tener en consideración o examinar cuestiones fundamentales para los trabajadores, en especial en lo que se refiere a su costo o sus repercusiones en el empleo. Por otra parte, los expertos empleadores habían tomado nota de que muchas intervenciones de expertos empleadores y gubernamentales se referían a la cuestión de las medidas adoptadas a nivel nacional para garantizar una aplicación efectiva de la protección. También habían tomado nota de que varios gobiernos se habían movilizado en la materia y habían adoptado, en particular, medidas legislativas pertinentes por iniciativa propia sin que existiera un instrumento internacional. Por último, insistieron en la diversidad de situaciones que podían encontrarse y en que esta diversidad no debía verse limitada por la búsqueda de una única solución.
44. Los expertos empleadores agregaron que el asunto era muy complejo: la expresión «trabajadores que necesitan protección» abarcaba una gran variedad de situaciones y formas de organización del trabajo. Tales situaciones diferían mucho de un país a otro y de un sector a otro, dentro de un mismo país. Algunas cuestiones no eran tan «universales» como se sugería en el documento técnico de base. Seguía habiendo muchas dudas acerca de los conceptos jurídicos fundamentales como la definición de empleador y la definición de contrato de trabajo. A su juicio, un instrumento internacional no debería contemplar una definición de estos conceptos, los cuales tampoco eran aplicables en un ámbito internacional. Habría que tener en cuenta también consideraciones relativas al costo/eficiencia; a la competencia comercial en los planos nacional e internacional y a las nuevas formas de organización del trabajo. Ciertas soluciones que apuntaban a extender la protección podrían conllevar costos insostenibles. También se debería tener presente el hecho de que muchos trabajadores realmente preferían ejercer una actividad independiente en lugar de verse involucrados en una relación de trabajo. Para los expertos empleadores la mejor protección para los trabajadores se vinculaba con la existencia de un mercado del trabajo en el que los empleadores tuvieran que competir entre ellos para conseguir trabajadores, añadiendo que no se puede tener en cuenta soluciones válidas en el siglo XX para responder a los retos que plantea el siglo XXI. No obstante, los expertos empleadores estaban llanos a abordar ciertas cuestiones. Por ejemplo, no apoyaban la existencia de relaciones de trabajo fraudulentas o disfrazadas, estimando que se les podía poner freno en cada Estado mediante la modernización de la legislación y el fortalecimiento de los mecanismos y procedimientos de aplicación de la ley en los Estados en que hubiere problemas en ese sentido.

45. Muchos expertos gubernamentales estuvieron de acuerdo en que las situaciones abordadas en el documento técnico de base causaban preocupación en sus respectivos países. Un asunto importante se relacionaba con la seguridad y la salud ya que muchos de los trabajadores excluidos del ámbito de aplicación de las leyes laborales eran particularmente vulnerables a los peligros para su seguridad. El recurso a una relación no laboral, daba lugar a la aparición de prácticas fraudulentas como la evasión de impuestos y la elusión del pago de las cotizaciones a la seguridad social. La exclusión creciente del ámbito de aplicación de la legislación laboral y de protección social tenía consecuencias para aquellos trabajadores que permanecían en el ámbito protegido por dicha legislación. Además, era necesario evaluar y revisar los procedimientos y mecanismos de aplicación de la ley por lo general lentos y cuya eficacia dejaba mucho que desear. La protección de los trabajadores era hoy menor que la que existía hace 10 ó 20 años. Los expertos gubernamentales reconocieron que en algunos países las soluciones y enfoques previstos por la legislación existente quizá bastaban para abordar muchos de los problemas planteados. Sin embargo, seguían existiendo zonas grises que exigían mayor elaboración jurídica. En todo caso, cabía reconocer que las relaciones de empleo disfrazadas o fraudulentas estaban en aumento y que se hacía necesario que los gobiernos combatieran el fraude. Varios expertos gubernamentales reconocieron que muchas prácticas como la externalización eran legítimas en principio. No obstante, el principio básico en estos acuerdos de contratación de trabajo al exterior de la empresa era el de que se protegiera a los trabajadores. A juicio de los expertos gubernamentales, las tendencias esbozadas en el documento técnico afectaban la competencia en el plano internacional. Por ello, se necesitaba que el problema se abordara a través de una acción internacional, en el marco del mandato de la OIT. Una acción de este tipo debería ir seguida de una acción en el ámbito nacional y, donde fuera posible, elaborarse en consulta con los dos copartícipes sociales.

Discusión de puntos específicos (punto 7)

46. Los expertos empleadores pidieron que se aclarase la naturaleza y obligaciones dimanantes de los instrumentos de carácter promocional; los expertos gubernamentales por su parte lo hicieron con respecto al término «compromiso» también utilizado al examinarse el punto en cuestión. Una segunda preocupación apuntaba a que el documento propone la adopción de normas sin proponer otras opciones que pudieran haberse contemplado. ¿Por qué no se habían analizado, por ejemplo, la utilidad de profundizar los estudios y el diálogo, modelos alternativos para lograr la aplicación de la ley, buenas prácticas, cooperación técnica — en especial para salvar los obstáculos que encuentra la aplicación de la ley —, métodos de apoyo a los trabajadores fuera del marco legislativo (como el apoyo en los Estados Unidos a las asociaciones que ayudan a los trabajadores independientes a incorporarse a los planes de jubilación, etc.), desarrollo de las empresas medianas y pequeñas (ámbito en el que ya existe un firme mandato para la OIT), o la promoción del microcrédito para las microempresas que beneficiaría a las personas que verdaderamente necesitan protección como son los desempleados)?
47. Los expertos trabajadores recordaron que el mandato de la presente Reunión estaba consignado en el documento. La posición de los expertos empleadores en el sentido de que una mejora en la aplicación de la legislación resolvería los problemas a los que debían hacer frente los trabajadores que necesitaban protección no constituía

una respuesta. Habida cuenta del gran número de cambios acaecidos en el mundo se requerían soluciones de ámbito mundial. En el punto 7 se proponía que cada Estado Miembro revisara su legislación y su práctica de manera que quedaran claramente identificados los trabajadores que necesitaban protección. Los expertos trabajadores compartían la opinión de los expertos gubernamentales de que se trataba de un problema de índole internacional que requería una respuesta de ese mismo tipo. Contestando a las observaciones de los expertos empleadores de Australia y del Reino Unido de que las respuestas de ámbito nacional eran efectivas, se felicitaban de que ambos Gobiernos estuviesen revisando sus políticas, legislación y prácticas y con ello tratando de resolver el problema al tiempo que aumentaban la productividad. No obstante, esa misma era una de las razones por las que se necesitaban normas internacionales, puesto que se estaba en presencia de un gran número de reacciones y una respuesta de carácter internacional permitiría distinguir entre las que funcionaban y las que estaban fallando en el ámbito de que se trate, experiencias que los países podrían compartir. Les complacía oír que los expertos empleadores condenaban la relación de trabajo disfrazada, opinión que también compartían. Pero, ¿cuáles eran las situaciones que cabía caracterizar como relación de trabajo «disfrazado»? ¿Lo era el ejemplo antes mencionado, de la venta de ideas para enseñar a evadir las leyes laborales? ¿Constituían otro ejemplo los trabajadores que cosen a domicilio y que están obligados a comprar sus máquinas recurriendo al crédito y siguen haciendo el mismo trabajo pero al margen de una relación de trabajo? Asimismo, en Guatemala ciertos empleadores dividen artificialmente sus empresas en varias otras, para así evitar el mínimo de 20 empleados requeridos legalmente para tener el derecho de organización sindical. Los expertos trabajadores apoyaban la idea de un instrumento internacional relativo a estas nuevas formas de trabajo en las que a los trabajadores se les niega la protección de la ley laboral. La acción internacional era necesaria no sólo para que los Estados Miembros aprendan de otras experiencias sino también porque sería un elemento de disuasión para las empresas transnacionales en su búsqueda de normas menos estrictas. La OIT era el único organismo que podía hacer un llamamiento a los países para que conjuntamente mejoraran sus normas.

48. En respuesta a la solicitud de consulta formulada por el representante de los expertos empleadores, un miembro de la Secretaría indicó que el enfoque adoptado en el documento técnico de base estaba directamente determinado por los debates habidos en la Conferencia en 1997 y 1998, por la resolución adoptada por la Conferencia en 1998 y por el orden del día de la Reunión, según lo decidido por el Consejo de Administración. Para algunos de los interrogantes planteados por los expertos empleadores existían diversos programas en la OIT pero que no se mencionaban en el documento técnico de base, el cual fue elaborado de conformidad con la resolución de la Conferencia y el orden del día. En cuanto a lo que debía entenderse por instrumento promocional, podría tener ese carácter diversos tipos de instrumentos, tales como las resoluciones o las recomendaciones de reuniones de expertos. En este caso específico, sin embargo, el mandato parecía referirse a la preparación de un convenio o de una recomendación, o de un convenio complementado por una recomendación. En el caso de estos dos tipos de instrumento, las obligaciones que implicaban para los Estados Miembros se definían en la Constitución de la OIT. En el caso de una recomendación, tenía que someterse a las autoridades competentes y la OIT había de ser informada del curso que se le hubiese dado. En el caso de un convenio, de carácter promocional o no, siempre y cuando se hubiera ratificado tenía que aplicarse y la OIT ser informada

sobre el cumplimiento de esa obligación. En el caso considerado, las obligaciones estarían relacionadas con las medidas adoptadas en el marco de la política que determine el instrumento de que se trata. Los instrumentos de la OIT pueden establecer ya sea normas operativas o normas promocionales. Las normas operativas imponen a los Estados Miembros obligaciones concretas. En cuanto a las normas promocionales, establecen lineamientos generales, de carácter esencialmente político, a los que los Estados han de ajustarse; ello supone a su vez que se adopten medidas, habida cuenta de la legislación y de la práctica nacionales, y que la OIT sea informada de su adopción. Este fue el caso, por ejemplo, del Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122). Otro miembro de la Secretaría indicó que el criterio de la Oficina se basaba en el establecimiento de un marco jurídico que definiera la acción internacional, sin excluirse de esta última, sino todo lo contrario, la posibilidad de llevar a cabo otras actividades como las que había mencionado el experto (investigación e intercambio de información a nivel internacional sobre los temas considerados en las reuniones de 1997 y 1998 de la Conferencia; revisión y discusión periódicas de prácticas adecuadas; asistencia prestada a los Estados respecto de la aplicación concreta de la legislación).

- 49.** El experto gubernamental de Argentina señaló que los países habían buscado dar respuesta a los nuevos requerimientos de la economía mediante la flexibilización, pero tales respuestas no eran uniformes en cuanto a la protección efectiva e igualitaria de los trabajadores afectados. Consideraba por tanto necesario y pertinente contemplar la adopción de un instrumento de la OIT que prevea una política como la sugerida en el documento técnico de base.
- 50.** El experto gubernamental de la India subrayó que para responder correctamente el punto 7 era esencial proceder a una revisión de la legislación nacional, en especial con miras a definir los obstáculos que planteaba la protección de los trabajadores y a adoptar medidas para remover esos obstáculos. En lo que se refiere a la India, concretó que esta protección se garantizaba por medio de disposiciones constitucionales y legislativas precisas. Por otra parte, éstas se completaban con programas de acción, así como por la jurisprudencia. A ese respecto, el experto gubernamental de la India indicó que la instancia nacional más alta siempre tendía a preferir una interpretación de los textos a favor de la protección de los trabajadores. Por consiguiente, no existía discriminación entre los trabajadores según la forma de su empleo, ya se trate de un empleo a tiempo completo, a tiempo parcial o a través de contratistas, precario o temporal, para la aplicación de las disposiciones protectoras estatutarias. También se habían adoptado iniciativas para fortalecer los mecanismos previstos a nivel central y estatal con miras a garantizar el respeto de esta protección. Este breve esbozo de la situación existente daba al experto de la India la posibilidad de responder afirmativamente al punto 7 y apoyar la propuesta de un instrumento internacional de carácter promocional.
- 51.** Una experta gubernamental subrayó las divergencias entre los puntos de vista de los diferentes expertos respecto del alcance de la protección y de las personas que deberían ser protegidas. Sin embargo, insistió en la importancia de considerar principalmente los puntos de convergencia y el instrumento o el mecanismo que podría preverse.
- 52.** Un tercer experto gubernamental recalcó el antagonismo existente entre la acción legislativa nacional que se limita a un territorio, por una parte, y, por otra, las empresas multinacionales que desempeñan su actividad sin tener en consideración

las fronteras. Por consiguiente, sería conveniente imaginar una gestión transnacional de los trabajadores. Al limitarse a una acción legislativa nacional existía el riesgo de que se creara un vacío respecto de aquellos que pueden desempeñar su actividad allende de las fronteras. Según el mismo experto, el instrumento internacional ofrecería un marco general de la protección que contribuiría indudablemente a la lucha contra la pobreza. En lo que respecta a la situación de Camerún, el legislador ha establecido en el Código de Trabajo de 1992 y sus textos de aplicación un marco jurídico que permite proteger a los trabajadores que se encuentran en relaciones triangulares (trabajo para contratistas — «tacheronnat» — y empresas de trabajo temporal), ocasionales, temporales y jornaleros. Pero tales textos se aplican sólo en forma relativa por el mal conocimiento que de ellos tienen quienes deben aplicarlas, por la mundialización (precariedad del empleo, la cual produce a su vez la extensión del sector informal, defectuoso sistema de relaciones de trabajo en empresas multinacionales) y, finalmente, por el encubrimiento fraudulento de las relaciones de trabajo.

53. El experto trabajador de Australia expresó su desacuerdo con la posición según la cual la legislación nacional abarcaba ya satisfactoriamente la cuestión considerada. De hecho, no conocía ninguna legislación, ya sea nacional o internacional, que tratara adecuadamente este asunto. Era verdad que se habían adoptado algunas medidas de alcance nacional. Sin embargo, en la mayor parte de los casos, las autoridades públicas abrigaban dudas o consideraban que no disponían de los medios suficientes para responder a las exigencias o problemas que se planteaban en este campo sujeto a cambios constantes. En lo que atañe a los sectores del transporte y de la construcción, reconoció que se habían adoptado medidas legislativas en su país pero tenían por objeto resolver determinados problemas sin abordar directamente la cuestión de la falta de protección de los trabajadores. Por ejemplo, en lo que se refiere a los camioneros, era evidente que la disminución de las horas de conducción podía surtir efectos positivos en los accidentes de tráfico. Sin embargo, los estudios mostraban que las condiciones de remuneración de los camioneros independientes continuaban siendo insuficientes. En lo que atañe a la construcción, las medidas adoptadas tenían especialmente por objeto resolver problemas fiscales, sin referirse al hecho de que sólo evitando el pago de las contribuciones estos trabajadores podían sobrevivir. Por último, el orador se explayó sobre situaciones en las que las empresas obligan a sus trabajadores a declararse independientes so pena de perder su empleo. Se trataba, en estas situaciones complejas y delicadas, de crear un intermediario jurídico entre el que prestaba servicios y la empresa con miras a liberar esta última de sus obligaciones afines. En varios aunque raros casos en países de la «common law», los tribunales habían accedido a levantar el velo social y por tanto a abordar la cuestión del artificio legal utilizado. En este mismo espíritu, recalcó que las autoridades públicas del Estado de Queensland (Australia) habían manifestado su voluntad de incluir en un proyecto de legislación que se discutía actualmente la posibilidad de levantar este velo. En cuanto a la cuestión de saber si otros aspectos o elementos deberían incluirse en el instrumento internacional previsto, declaró que apoyaba las propuestas formuladas y estimó que podían incluirse en particular en el mismo los trabajadores ocupados en actividades no tradicionales. Al terminar su intervención se preguntó cómo esta protección fundamental podría menoscabar, como lo habían sostenido los expertos empleadores, el espíritu de empresa.

-
54. La experta trabajadora de Finlandia deseó referirse a la situación de las personas dedicadas a la prestación de asistencia a domicilio para demostrar la utilidad de un instrumento internacional en la materia. Esta cuestión había sido ya mencionada por el experto trabajador de los Estados Unidos. La legislación finlandesa disponía que las personas enfermas o de edad pueden residir en su hogar para reducir los gastos de la asistencia. También disponía que estos trabajadores no se incluían en una relación de trabajo. Estas excepciones creadas por la legislación tenían por objeto luchar contra el desempleo pero resultaban ser incompatibles con la legislación del trabajo. Por consiguiente, era necesario buscar una solución y, dentro de este marco, el instrumento internacional demostraba su utilidad puesto que permitía intercambios, la utilización de informaciones y la posibilidad de aprender de los errores cometidos por otros.
55. La experta trabajadora de los Países Bajos estimó que no se trataba principalmente de una cuestión de aplicación. Era evidente que los cambios estructurales eran universales y que en consecuencia habían excluido a muchos trabajadores del campo de aplicación de la protección prevista por la legislación. El carácter mundial del problema requería una acción internacional y, dentro de este marco, la OIT debería intervenir con miras a la modernización de las normas aplicables.
56. El experto gubernamental de los Países Bajos subrayó por su parte que las medidas propuestas en el documento técnico de base tenían en consideración las diferentes situaciones existentes a nivel nacional. También le complacía el hecho de que los empleadores desearan luchar contra las relaciones de trabajo encubierto. Se declaró favorable al mecanismo propuesto en el documento. Sin embargo, estimó que podría resultar inútil crear nuevos instrumentos cuando existieran ya mecanismos apropiados a nivel nacional. Por otra parte, la política prevista podría integrarse en una política general más global.
57. El experto gubernamental del Canadá apoyó la propuesta formulada en el punto 7 en el anexo II del documento técnico de base. Se comprobaba claramente que una de las obligaciones del Estado era considerar la evolución de las leyes y modificarlas cuando fuere necesario. A ese respecto, se refirió a tres mecanismos previstos en la provincia de Québec y que permitían precisamente que las autoridades públicas estuvieran informadas de la evolución del mundo del trabajo y tuvieran la posibilidad de volver a evaluar periódicamente la adecuación de los textos legislativos en vigor. Según el mismo experto, era esencial que las decisiones a nivel nacional se vieran apoyadas por un instrumento internacional que permitiera garantizar la adaptación y el seguimiento de las situaciones y contribuir así a la lucha contra la competencia ilícita entre los Estados.
58. El experto gubernamental de Alemania hizo suyas las palabras del experto gubernamental del Canadá y subrayó la importancia de prever un instrumento internacional en la materia. Como el problema era internacional y global se precisaba una respuesta internacional que sólo podía ser, en lo que se refiere al derecho social, un instrumento de la OIT. Estimó que la propuesta formulada en el documento técnico de base era moderna e inteligente puesto que preveía un instrumento flexible que pudiera adaptarse a las situaciones nacionales. Sin embargo, le habría complacido que ciertas cuestiones importantes se hubieran concretado mejor, en especial la definición de la relación de trabajo. Por otra parte, insistió en el hecho de que el instrumento previsto debería establecer claramente el principio — respecto del cual existía ya un consenso en 1998 — con arreglo al cual

todas las personas que sólo son trabajadores independientes por cuestiones de forma deberían considerarse como trabajadores. Se trataba de un principio fundamental que el instrumento debería recalcar.

59. Otro experto gubernamental reiteró que era necesario en primer lugar distinguir entre varios tipos de figuras jurídicas. Por una parte, estaban las situaciones jurídicas laborales complejas, las dudosas, las grises, las triangulares y las atípicas. Estas eran *realidades*, no necesariamente malas en sí, sino figuras jurídicas que habían aparecido por razones diversas. Ahora bien, frente a esas realidades no cabía otra alternativa que proceder a la clarificación normativa, bien sea por la vía legislativa, o por la vía jurisprudencial, aunque ésta era más lenta. En este sentido, el documento técnico de base era enfático e interesante al sugerir en el párrafo 202 la necesidad de un instrumento normativo internacional, para el «reenfoque» del ámbito personal de la legislación de trabajo, con medidas tendientes a:

- a) clarificar el alcance de la regulación de la relación de trabajo, mejorar los mecanismos para su aplicación y facilitar el acceso de los trabajadores a la justicia;
- b) reajustar los límites de la legislación, cuando sea necesario, de acuerdo con la evolución de las relaciones de trabajo, sin por ello entorpecer actividades comerciales o de otra naturaleza, y
- c) asegurar una protección básica a todos los trabajadores.

En segundo lugar habría que tener en cuenta la «deslaboración» parcial producida en ciertas relaciones de trabajo. Si bien la independencia genuina de un trabajador es algo que debe ser estimulado y que puede producir consecuencias diversas muy favorables, hay una serie de figuras preocupantes que entroncan con el fraude a la ley, la infracción al orden jurídicolaboral y la simulación. Desde luego no es admisible que se pueda evadir la legislación del trabajo, la cual es de orden público y tiene un objetivo de protección al trabajador, a la comunidad y a la paz social. En tal sentido se produce una lesión al orden jurídico si por la autonomía de las partes se transforma un contrato de trabajo en un contrato de apariencia distinta. En lo que atañe a la simulación, suceden cosas más graves en Chile y en todas partes. Por un lado está la simulación pura y simple, o grosera, como es el caso de un contrato civil de arrendamiento de servicios, o a honorarios, para esconder una relación laboral clásica. Por otro lado, hay situaciones complejas; es el caso por ejemplo de las *empresas de papel*, impuestas por el dador de trabajo, para que le suministren el personal, con lo cual se deslaboraliza la relación entre el verdadero empleador y el trabajador, mediante el uso de un contrato civil y un contrato mercantil. En realidad éstas no son sino simulaciones, que son graves porque desprestigian al derecho y dan lugar a serios problemas entre empleadores y trabajadores.

60. El experto empleador de Australia formuló algunas preguntas sobre la redacción del punto 7, en particular el alcance de la expresión «ámbito personal», la cual implícitamente parecía admitir que se debía realizar una investigación que podría sobrepasar las relaciones de trabajo y por lo tanto quedaría fuera del marco de las relaciones laborales. Empezar acciones de este tipo tomaría mucho tiempo. Incluso otros temas igualmente importantes como los efectos económicos que tiene la evolución de la relación de trabajo y de la legislación aplicable no se proponían para su discusión. ¿Se estaba pidiendo sobre la base del punto 7 que los gobiernos

se ocuparan de la cuestión del costo? Era importante tener esta información porque en la eventualidad de que se adoptara un instrumento de carácter internacional, si tal instrumento condujera a una pérdida de puestos de trabajo, era preferible no tener tal instrumento.

- 61.** Refiriéndose al llamamiento hecho para que «todos los trabajadores tuvieran protección» otro experto empleador dijo que ello era laudable pero muy vago, en especial si la Reunión no había explorado los conceptos de «empleado», «trabajador» o incluso el de «persona». Subrayó además la necesidad de realizar un análisis para responder a la pregunta de quién pagaría la protección: ¿el trabajador?, ¿el empleador?, ¿el gobierno? Se refirió también a algunos hechos relativos a su país: aunque el Gobierno de los Estados Unidos había decidido no correr con gastos adicionales, existía una protección de tipo voluntario — seguro de salud y planes de jubilación — y estaba siendo utilizada por algunos trabajadores. Sin embargo, si la elección apuntara en general a obligar a los empleadores a cargar con el peso de la protección, las consecuencias serían de amplio alcance y se traducirían en un incremento de los costos que a su vez repercutirían en el consumidor y en una pérdida de puestos de trabajo. Considerada esta dificultad, repitió que la Reunión haría mejor en poner en su punto de mira la relación de trabajo fraudulenta, aceptando la flexibilidad que era generadora de empleo que era la mejor protección para los trabajadores. Repitió también su preocupación expresada ya en los debates de la Comisión del Trabajo en Subcontratación en el sentido de que al propiciar una reglamentación de la situación se estaban dejando de considerar los aspectos negativos de tal reglamentación.
- 62.** El experto trabajador del Senegal dijo que apoyaba plenamente lo expresado por otros expertos en el sentido de que la realidad difería de un país a otro, señalando que la falta de protección era particularmente dura para los trabajadores de los países en desarrollo. En su país, en cierto sector se había dado el caso de un abuso persistente del recurso a los trabajadores ocasionales, contratados por día. Este tipo de contratos, previsto para ser de corta duración, puede prolongarse abusivamente y por años (hasta por períodos de diez años), sin atención médica ni derecho de jubilación. Los trabajadores han pedido a los sindicatos, que solicitaran la intervención de la inspección del trabajo y por último de los tribunales para procurar la correcta aplicación de las normas reglamentarias, sólo para descubrir a la postre que la ley permitía este tipo de elusión de los derechos. Los trabajadores habían recurrido a la Oficina Regional de la OIT para acopiar información de índole comparativa a este respecto y organizado una marcha de protesta. Los trabajadores llegaron a la conclusión de que ciertos aspectos de la ley permiten esos abusos y esas violaciones. Tales situaciones hacen necesaria la revisión del Código del Trabajo de 1997, el cual debe atender con urgencia tales anomalías. La desaparición de la empresa pública de transporte público de Dakar, ha dado lugar al desarrollo de un sector de transporte urbano de pasajeros informal, que emplea a millares de trabajadores que están a merced de empleadores poco respetuosos de los salarios reglamentarios, de la protección social (cobertura médica, pensiones, etc.). Los sindicatos comenzaron a hacer presión en tal sentido a través de las ONG, con asesoramiento de la OIT, para que los trabajadores puedan ejercer su derecho a la protección social y a condiciones de trabajo más decentes, en un sector en el cual la injusticia es flagrante. En tales situaciones de injusticia manifiesta

sería extremadamente útil un instrumento de carácter internacional que podría mover a los gobiernos a respetar las normas.

- 63.** El experto trabajador de Filipinas señaló que los patrones laborales tradicionales se habían modificado considerablemente en los últimos años en que se había presenciado una expansión de las relaciones triangulares y una regresión de las relaciones de empleo habituales. En tales casos la protección era una farsa pero de esta situación los trabajadores se quejaban poco por temor a perder su trabajo. Se felicitó por el acuerdo alcanzado acerca del reconocimiento de un problema de alcance mundial, de que muchos gobiernos estaban reaccionando y solicitaran que la OIT adoptara normas en este ámbito y de que algunos empleadores estuviesen conscientes del problema, pero lamentó que estos últimos estimaran que la solución del problema sólo debería buscarse en el ámbito nacional.
- 64.** Un experto trabajador, refiriéndose a las observaciones relativas a la redacción del punto 7, subrayó que si se tenía en cuenta el contexto del párrafo la situación se aclaraba. Los ejemplos en los cuales los trabajadores asumen los costos de su protección social, dados por los expertos empleadores, pudieran ser apropiados para países desarrollados pero no en otros países. Del estudio referente a Sudáfrica se desprendía claramente la necesidad de contar con medidas de carácter internacional en vista del gran número de sectores que carecían de protección: los ejemplos de métodos de contratación de trabajo «en el exterior» de la empresa así como «en el interior» de la misma, en el sector del turismo, reducían los costos pero a expensas de las condiciones de trabajo. Pese a existir una cierta polarización, la Reunión estaba en vías de alcanzar un cierto acuerdo.
- 65.** La experta trabajadora representante de la Federación Internacional de Trabajadores de la Construcción y de la Madera dijo que su respuesta a la pregunta planteada en el punto 7 era afirmativa puesto que sólo los instrumentos internacionales podían obligar a los gobiernos a tomar medidas en el ámbito nacional como había sucedido en el curso de la adopción de los 182 convenios de la OIT. La sugerencia que tenían ante sí de considerar la adopción de un instrumento promocional era de hecho menos prescriptiva que varios convenios precedentes y permitiría que los Estados Miembros encontraran soluciones efectivas y eficaces de conformidad con las circunstancias propias de cada país y su legislación y práctica nacionales. Esta flexibilidad debería satisfacer muchas de las preocupaciones ya expresadas por los empleadores en la presente Reunión y en las discusiones celebradas en 1997 y 1998. Varias razones importantes justificaban una acción normativa internacional y éstas se resumían acertadamente en el documento. En el plano nacional, en particular, una norma internacional crearía un marco progresivo que permitiría revisar y actualizar el alcance de la relación de trabajo, independientemente de las tendencias políticas de los diferentes gobiernos. En el Reino Unido, por ejemplo, durante el actual Gobierno se había registrado una mejora en la situación. Este resultado era positivo pero podría no continuar con un gobierno diferente. Un convenio de la OIT contribuiría a garantizar una continuidad en estos casos. Otra razón para pensar en un instrumento internacional sería propiciar el desempeño por parte de la OIT del papel que le cabía en materia de asesoramiento, papel en que el instrumento de la OIT serviría de apoyo en el acopio de datos analíticos y de experiencias, facilitando así su labor de asesoramiento a los Estados Miembros que estén confrontando el problema.

-
66. Dos expertos empleadores (Sudáfrica y Francia) volvieron a plantear la cuestión del costo que implicaba adoptar una norma internacional. La Reunión debería considerar más bien un instrumento de carácter promocional que elaborara definiciones y estableciera posibles estrategias; las normas internacionales del trabajo no eran siempre la única manera de hacer frente a problemas locales y no existía necesariamente una correlación entre problemas mundiales y soluciones mundiales. Enfoques nacionales a través de la negociación colectiva, de acuerdos sectoriales, de empresa o incluso regionales podrían muy bien resultar efectivos. Por lo demás, convenios redactados en términos muy generales conseguían muy pocas ratificaciones lo cual disminuía más bien la utilidad de una norma internacional. Por su parte, el experto gubernamental de Francia insistió en la multiplicidad y diversidad de las situaciones mencionadas, por lo cual hacen ilusoria la posibilidad de una solución única y eficaz dentro de un marco internacional. También puso en tela de juicio la posibilidad o justificación de una línea divisoria entre los trabajadores que habían pasado a ser trabajadores independientes y que deberían beneficiarse total o parcialmente de las garantías que se ofrecían a los trabajadores dependientes, por una parte, y, por otra, los trabajadores independientes (por ejemplo, comerciantes, artesanos, agricultores...) cuya situación es de hecho a menudo la misma y que no tendrían derecho a estas garantías. También se planteaba la cuestión técnica del financiamiento de estas garantías.
67. El experto empleador español negó que en todas partes hubiera una desprotección creciente de los trabajadores. Al contrario, la realidad mostraba que había habido un progreso legislativo considerable a este respecto. En segundo lugar, a propósito de la redefinición y ampliación de la relación de trabajo sugerida, lo que ocurría en ciertos países era sólo un problema de aplicación de la legislación, como lo evidenciaban los ejemplos de encubrimiento. Por otra parte, la externalización de actividades no necesariamente implicaba una desprotección de los trabajadores pues suele haber normas que regulan esas situaciones y establecen responsabilidades solidarias de parte del contratista y del dueño de la obra, por ejemplo. Finalmente, puso de manifiesto que las situaciones diferían mucho de un país a otro.

Resumen de la discusión generada en torno al punto 7

68. Los expertos trabajadores manifestaron su desilusión ante el hecho de que los empleadores siguieran manteniendo la misma posición que había sido la suya en 1997 y 1998. No obstante, estimaban que ahora una mayoría estaba de acuerdo en que el problema abordado en esta Reunión era un problema auténtico ya que actualmente a un número creciente de trabajadores dependientes se les estaba negando esa condición y con ello la protección social y laboral de que antes gozaban. Ellos, obviamente, no ponían en duda que la observancia de las normas laborales imponía un costo a los empleadores. Sin embargo, se trataba de un costo necesario y aceptable desde un punto de vista social y moral. A juicio de estos expertos, una acción internacional era necesaria para prevenir una competencia internacional injusta, generada por niveles de protección social inferiores a los previstos en las normas. Insistieron también en que era indispensable una acción internacional de orientación y apoyo a los esfuerzos nacionales para abordar el problema. Reconocieron que muchos países ya estaban aplicando políticas y medidas que ponían límites a los abusos pero estimaban además que una acción de

carácter internacional era indispensable para evitar que en determinados países no se aplicara la protección existente. Teniendo presente la creciente competencia en el plano internacional era más necesario que nunca establecer un marco internacional común para las políticas sociales.

- 69.** Los expertos empleadores reafirmaron la posición adoptada por ellos en 1997 y 1998, a saber, que no era apropiado abordar las cuestiones tratadas por la Reunión de expertos con medidas de carácter internacional. El enfoque dado por la Oficina a este asunto subrayaba demasiado algunas cuestiones de orden secundario o bien no daba importancia a otras cuestiones que la merecían. Por ejemplo, el documento de la Oficina no prestaba la atención debida a las consecuencias de la actividad internacional previstas en el caso de acuerdos comerciales legales. Los expertos dijeron temer que las nuevas normas internacionales sobrecargarán a los empleadores lo que reduciría su capacidad de competencia y contribuiría a un mayor desempleo. Algunas de las situaciones descritas en el documento, constituían más bien excepciones y no prácticas generalizadas. Los expertos empleadores reconocieron también que existían determinados problemas que requerían ser revisados, en especial los que se referían a la aplicación de la ley; problemas que exigían que se tomaran medidas en el ámbito nacional y no tanto en el internacional. Dijeron además que la mayor parte de las cuestiones abordadas en el documento eran muy específicas y por ello requerían respuestas también específicas, caso por caso. A juicio de estos expertos, algunos de los problemas tratados en el documento técnico de base ya se habían abordado y resuelto en el ámbito nacional lo que estaba demostrando que no se requería una respuesta en el plano internacional, en especial si ésta iba a cobrar la forma de una norma internacional del trabajo. Sugirieron otras vías para abordar la cuestión considerada, entre ellas, un examen periódico de los problemas con que tropezaba la aplicación de la legislación, acopio de información sobre las mejores prácticas sobre otros métodos de protección a los trabajadores como la promoción del empleo por cuenta propia, el apoyo a la microempresa y el asesoramiento técnico.
- 70.** Algunos expertos gubernamentales señalaron que el incremento del trabajo no asalariado implicaba un riesgo para la seguridad pública y subrayaron que no se podía aceptar que trabajadores que estuvieran expuestos a los mismos riesgos tuvieran una protección diferente, dependiendo ésta de su condición de trabajador dependiente o independiente. Un experto gubernamental se refirió a la protección que acordaba la ley en su país en donde se consideraba trabajador dependiente a toda persona que realizara labores en condiciones de subordinación efectiva con respecto a un tercero, cualquiera que fuera la denominación que se diera a tal relación. Otro experto gubernamental, que apoyó lo expresado por este experto, se refirió en detalle a los criterios utilizados en su país para determinar cuándo y en qué circunstancias a un trabajador aparentemente independiente se le acordaba la condición de empleado. Todavía otro experto insistió en que se necesitaba otorgar un trato igualitario a los trabajadores que ejecutaran un trabajo para un mismo empresario en condiciones similares, tuvieran o no la condición de empleado. Los expertos gubernamentales consideraron que muchas de las situaciones abordadas en el documento técnico eran una realidad en la mayoría de los países los cuales, por lo tanto, estaban haciendo frente a problemas similares. Aun cuando cada país pudiera trabajar aisladamente en la solución de tales problemas sería mejor contar con un enfoque común. Por consiguiente, apoyaban la idea de una acción

internacional y deseaban que quedara consignada en actas su actitud de apoyo y su respuesta afirmativa a lo planteado en el punto 7.

71. El Presidente, resumió el debate en la forma siguiente: *a)* tal como lo habían señalado los expertos empleadores, era cierto que las situaciones y enfoque de la cuestión en cada país eran diferentes lo cual hacía difícil emprender una acción de carácter internacional; *b)* pese a ello, también era cierto que estas diferentes situaciones presentaban algunos rasgos comunes y que en todos los casos los trabajadores implicados en tales situaciones necesitaban protección, y *c)* en opinión de muchos expertos gubernamentales y de los expertos trabajadores, definitivamente, cabía y se necesitaba una acción de carácter internacional, en especial, si ésta iba a cobrar forma en un instrumento de tipo promocional como lo había sugerido la Oficina en su documento.
72. Los expertos trabajadores expresaron el deseo de que se hiciera un balance de la marcha de los trabajos en el que se indicara que, según se desprendía de las discusiones, existía la posibilidad de elaborar instrumentos relativos a dos cuestiones que estimaban oportuno distinguir. La primera se refería al reenfoque de la relación de trabajo y la ampliación de la protección básica para que abarcara a todos los trabajadores. La segunda se refería más bien a la pérdida de la protección debida a las relaciones establecidas entre empresas o, en otras palabras, a relaciones de empleo denominadas triangulares. En opinión de los expertos trabajadores, la primera cuestión parecía ser la que recogía más adhesiones por lo cual es con esta última que los expertos trabajadores deseaban que se iniciara la acción internacional. A ese respecto, habían reconocido que existían problemas, en especial en lo que se refiere a los trabajadores obligados a aceptar una situación de trabajador independiente o una relación de trabajo encubierta. Los expertos trabajadores convenían en que ninguna acción internacional debería perjudicar a los trabajadores que hubieran elegido voluntariamente una situación de trabajador independiente. En lo que se refiere a la segunda cuestión, los expertos trabajadores estimaban que se precisaban actividades e investigaciones adicionales para determinar claramente el alcance y la naturaleza de los problemas derivados de la subcontratación. Los expertos trabajadores insistieron en el hecho de que esta distinción no restaba ninguna importancia a la segunda cuestión. Se trataba más bien de un método que, según esperaban, permitiría conseguir más rápidamente un consenso en la materia.
73. Los expertos empleadores expresaron de nuevo sus reservas respecto de toda acción normativa internacional en esta esfera que podría, según ellos, incluso atentar contra el tripartismo de la OIT. La multiplicación de normas internacionales no parecía ser una solución prioritaria, y mucho menos la única que se debería explorar. El Consejo de Administración debería estar informado acerca de todas las vías posibles. Reconocían que se había conseguido acuerdo acerca de unos cuantos asuntos en el curso de la Reunión. También evaluaban los progresos alcanzados en el curso de los debates, y les incomodaba la vaguedad de las discusiones, lo cual dependía en parte de la naturaleza del tema abordado. Sugerían, en consecuencia, que se utilizara un enfoque alternativo, con base en la primera parte del párrafo 206 del documento técnico según el cual se debería extraer un principio capaz de orientar la elaboración de una política nacional, que detallaría y adaptaría el ámbito de aplicación de la legislación del trabajo según la evolución de las relaciones de trabajo. Dicha política debería permitir también la adopción de diversas medidas tendientes a facilitar la aplicación de la ley. Los expertos empleadores señalaron

que tal enfoque se insertaba perfectamente en el marco de la propuesta del autor que había estudiado la situación imperante en el Reino Unido. Los expertos empleadores por consiguiente insistieron en que era importante que el Consejo de Administración pudiera contar con el conjunto más completo posible de métodos que propicien la observancia del mencionado principio. Aparte de la actividad normativa, estos métodos podrían abarcar resoluciones, orientación y asesoramiento técnico, o recomendaciones. A juicio de los expertos empleadores el enfoque normativo no ofrecía la flexibilidad requerida para abordar la cuestión de manera adecuada. A este respecto, estimaban que responder a los puntos 8 a 10 del anexo II del documento confirmaría un enfoque que no apoyaban.

74. El experto gubernamental de Filipinas subrayó que los debates se centraban desde 1997 en la necesidad de garantizar una protección a los trabajadores que la necesitaban, en particular a aquellos implicados en una situación trilateral o con la participación de intermediarios. Estos trabajadores se dividían en dos grupos: por una parte los que estaban en un principio protegidos pero que habían cambiado de situación y, por otra parte, aquellos que ocupaban nuevas formas de empleo y no estaban protegidos por ninguna disposición de las leyes en vigor. Correspondía a los gobiernos nacionales la responsabilidad primera de determinar los grupos que, dentro del marco de la situación existente en cada país, precisaban una protección. Sería oportuno prever la elaboración de un instrumento internacional que complemente las medidas adoptadas a nivel nacional en esta esfera porque algunos de los factores responsables de la erosión de la protección eran de orden mundial. Discusiones futuras podrían centrarse entonces en la categoría de instrumento que pueda, en particular, fomentar un intercambio de información sobre temas concretos u ofrecer un marco de asistencia técnica que podría prestar la OIT. Un instrumento reglamentario rígido y obligatorio no sería, a juicio del mismo experto, la mejor solución. Se pronunció a favor de un instrumento promocional que fuera flexible pero permitiera en un último caso proteger a los trabajadores que lo precisaban y ayudarles a mejorar su situación.
75. La experta trabajadora de Bélgica insistió en el hecho de que la ampliación de la protección para abarcar a los trabajadores que la precisaban no significaba de ninguna manera que se quisiera proteger a los trabajadores realmente independientes. Por ello destacó la importancia de que hubiese una decisión deliberada del trabajador de que se trate basada en su conocimiento de la protección social a la que tuviera derecho. Una auténtica escogencia de la condición de genuino trabajador independiente en este sentido va ligado también al derecho de asociarse libremente para reivindicar ante el gobierno las condiciones mínimas de un estatuto social. Por ejemplo, en Bélgica, los trabajadores independientes tenían derecho a una cobertura social consistente en ingresos de sustitución convenidos tras consultas con las autoridades públicas. También insistió en la importancia de mecanismos — en particular el reconocimiento del derecho de las organizaciones sindicales de concurrir ante los tribunales laborales con el fin de proteger a trabajadores obligados a aceptar una situación de trabajador independiente. Por último, subrayó que la ley también podría contemplar, como en Bélgica, un sistema de presunción respecto de diversos sectores de actividad (conductores de taxi, transportistas, trabajadores a domicilio y representantes de comercio, etc.). Además, el experto trabajador de Australia insistió en dos puntos relativos al punto 7, a saber, los derechos del empleador y los de los trabajadores. En lo que se refiere a los derechos de los «buenos empleadores», insistió en el

hecho de que varios de ellos, muy lejos de oponerse a una acción legislativa en la materia, deseaban de hecho que las autoridades públicas adoptaran medidas. Se veían expuestos en efecto a la competencia desleal de empleadores que no garantizaban a sus trabajadores la protección prevista por la legislación. En lo que se refiere a los derechos de los trabajadores, se declaró preocupado por el hecho de que en su país resultara a menudo imposible conseguir un trabajo en ciertas ramas de actividad sin renunciar a toda protección social. Esta situación existía en varios Estados y justificaba que se contemplara la posibilidad de una acción internacional.

76. En relación con el punto 8, el experto gubernamental de la India estimó que era necesaria una revisión minuciosa y continuada de la legislación y de la práctica para tener en cuenta todas las realidades nuevas y actualizar en consecuencia el marco legislativo. Por ejemplo, la legislación de la India sobre la contratación de trabajadores a través de contratistas pasaba por alto la responsabilidad de los contratistas y esta omisión tenía consecuencias trágicas cuando ocurrían accidentes graves en los lugares de trabajo, sin que los trabajadores ocupados por contratistas estuvieran protegidos. Su Gobierno había sometido un caso de esta índole a los tribunales que habían dictaminado la responsabilidad del empleador principal. Análogamente, la ley sobre la elaboración de «Beedi» (cigarrillos artesanales) excluye de la definición de empleados a los trabajadores a domicilio en esta industria pero como los contratistas los suplen de materia prima y reciben sus productos terminados, sin preocuparse del bienestar de esos trabajadores, el Gobierno tuvo que crear un fondo especial de previsión para los trabajadores a domicilio, financiado con contribuciones de la industria. Se preguntó si todos los gobiernos habían tratado de subsanar los vacíos jurídicos que permitían condiciones de explotación. Por consiguiente, se precisaba una norma exterior. Esta norma se aplicaría a la función del Estado de garantizar una protección social, incluida la seguridad en el empleo, que a su vez conduciría al logro de otros beneficios como el pago de salarios. Otra razón que justificaba el establecimiento de una norma internacional era la necesidad de proteger la capacidad competitiva: como se indicaba en el documento de la Oficina, toda nación que se abstuviera de adoptar condiciones de trabajo humanas constituía un obstáculo para otras naciones que deseaban mejorar las condiciones de trabajo en sus propios países.
77. Otro experto gubernamental, refiriéndose a la política de privatización de su país después de la reunificación alemana coincidió con oradores que le habían precedido en que los buenos empleadores no deberían verse expuestos a una competencia desenfrenada. Cuando se privatizó el servicio de paquetes postales en Alemania, el Parlamento decidió mantener a toda costa la protección social y las normas mínimas aplicables a todos los trabajadores de que se trataba, aunque aceptando el hecho de que el servicio de paquetes postales tenía que competir con grandes empresas internacionales en este sector.
78. Otro experto gubernamental (Chile) se pronunció a favor de un instrumento internacional que se remita a una política nacional, y de que sea de carácter promocional. Si se tratara de un instrumento operativo, el Estado tendría que adaptar su ordenamiento al mismo y eso no sería viable pues las realidades nacionales están afectadas por los mismos problemas antes mencionados, pero con formas distintas. Como lo han hecho otros países, Chile también ha procedido con frecuencia a la revisión de su legislación.

-
79. El experto empleador de Lesotho declaró que le resultaban difíciles las cuestiones planteadas en los puntos propuestos para discusión porque presuponían respuestas tendientes a la adopción de un instrumento, según las orientaciones del documento de la Oficina. La Reunión tendría que haber considerado las razones básicas por las cuales se habían organizado nuevos métodos de trabajo antes de tratar de buscar soluciones. La realidad de la mundialización obligaba ahora a los buenos empleadores a reducir sus gastos para continuar su actividad. Algunos lo conseguían suprimiendo servicios no esenciales en sus empresas, pero las propuestas formuladas en el documento parecían negar esta posibilidad a los empleadores en el futuro. Todos los expertos convenían en que existía un problema, pero no había consenso en cuanto a su solución y la adopción de un convenio no era de ninguna manera lo que se precisaba. Un experto trabajador había mencionado casos de buenos empleadores que habían consultado con su sindicato para tratar de remediar la situación creada por otros empleadores que falseaban la competencia al negar protección a trabajadores que tenían por «independientes». Lo que ese experto no dijo es qué había hecho su sindicato para resolver dicho problema a nivel nacional. Y no puede imaginar entonces cómo se le puede resolver a nivel internacional con un instrumento de la OIT. Habida cuenta de la larga lista de convenios de la OIT que no se ratificaban por falta de acuerdo entre los interlocutores sociales a nivel nacional, cabe poner en duda la pertinencia de proponer otro instrumento, en un tema en el cual los interlocutores sociales están tan divididos internacionalmente. Existían otras muchas maneras para la OIT de asesorar a los gobiernos sobre la manera de resolver el problema.
80. La experta trabajadora de los Países Bajos expresó el deseo de explayarse sobre las observaciones del experto empleador de Lesotho y subrayó la importancia para las autoridades públicas, en toda búsqueda de una solución equilibrada, de velar por el bienestar de la población en general. Toda política de desarrollo económico que supusiera condiciones inaceptables para la población tenía que rechazarse desde un principio por los gobiernos. Claro está que ello entrañaba gastos, pero éstos demostraban ser mucho menos elevados que los que deberían sufragarse a largo plazo si no se adoptara ninguna medida. A ese respecto, se refirió a la nueva ley neerlandesa recientemente entrada en vigor, la cual tenía precisamente por objeto reenfocar la legislación del trabajo, sin menoscabo del derecho comercial. Señaló el hecho de que, en los Países Bajos, como en Bélgica, se garantizaba en diversas ramas de actividad una protección básica a los trabajadores por cuenta propia, por ejemplo en materia de libertad sindical y seguridad social básica (prestaciones de invalidez y de vejez). Dentro de los sindicatos, se habían constituido también asociaciones especiales de trabajadores independientes, encargadas de la defensa de sus intereses. Por último, insistió en la importancia de los instrumentos de la OIT en tanto que fuentes de inspiración para actividades e iniciativas a nivel nacional, incluso cuando los Estados no los hubieran ratificado. Citó a ese respecto los ejemplos de las trabajadoras independientes de la India y Sudáfrica que no dudaron en utilizar convenios de la OIT — incluso no ratificados — para desarrollar una acción nacional, particularmente en el sector no estructurado. La oradora agregó que se refería a este sector porque o bien las mujeres aludidas estaban al margen de la protección de la legislación laboral o bien esta legislación no les era aplicable. De este modo, muchas de estas trabajadoras independientes estaban de hecho implicadas en relaciones de trabajo disfrazadas y trabajaban para un empleador directamente o a través de intermediarios. Por otra parte, un buen número de ellas serían incapaces de identificar al empleador del cual dependen, por ejemplo las

vendedoras en la calle, las que transportan pilas de tejidos en los mercados, las que recogen papel, etc. Las asociaciones creadas han mostrado que incluso cuando no tengan la categoría de asalariadas es posible que estas personas se organicen para mejorar su situación mediante la acción colectiva y conseguir una protección básica en materia de atención de la salud, acuerdos de bienestar básicos, pensiones de vejez que ayudan a combatir la pobreza. Lo anterior significa que la cuestión de dar a todos los trabajadores una protección básica, además de los instrumentos que definen el ámbito de la relación de trabajo, reviste una gran importancia.

81. El experto gubernamental de la Argentina señaló que ya estaban claros los aspectos siguientes: 1) los cambios ocurridos en el mundo llevan a la necesidad de combatir los fraudes en las relaciones de trabajo, los cuales perjudican el aspecto social del trabajo, sin anteponer para ello meras consideraciones de costos; 2) el trabajo independiente no voluntario es una figura novedosa, secuela de los cambios, la cual ha generado formas asociativas singulares, como las llamadas «cooperativas de trabajo»; en los puertos argentinos como en otros sectores, esas cooperativas han sido impuestas por los empleadores como intermediarias ante los trabajos para reducir costos; como consecuencia de ello una empresa de carga y descarga no reduce costos en sus actividades periféricas, a las cuales se refirió al experto empleador de Lesotho, sino en su actividad esencial, de carga y descarga: al imponer la empresa este intermediario forzoso (la «cooperativa»), desaparecieron el sindicato, el derecho colectivo y la negociación, se precarizó la relación de trabajo y se instauró una forma adicional de evasión a la seguridad social, con lo cual la dimensión social quedó marginada; 3) el trabajo independiente involuntario se produce cuando un trabajador asalariado deja de serlo y la situación económica lo obliga a convertirse en «independiente», sin preparación para ello, como forma de buscar sustento; es el caso de los «fleteros» de transportes locales, quienes llegan a procurarse un salario pero no tienen recursos suficientes para obtener la protección de la seguridad social y este fenómeno debe ser común a otros países. Si la OIT pudiera adoptar un instrumento internacional que abarque las situaciones antes mencionadas daría con ello una contribución importante a los Estados Miembros.

Discusión de puntos específicos (puntos 8 a 10)

82. El experto gubernamental de Alemania se declaró a favor de la adopción de medidas concretas de la misma índole que las que se mencionaban en el documento técnico de base con miras a aplicar un principio de flexibilidad que ofreciera la posibilidad de revisiones frecuentes de la legislación. Estimó que era importante reflexionar sobre la línea que separaba los trabajadores asalariados de los trabajadores independientes. Recordó que en su país las leyes establecían ciertos criterios que permitían establecer unas líneas divisorias entre los genuinos trabajadores independientes y los que no lo son. En lo que se refiere al punto 9, el experto subrayó que el organismo propuesto debería abarcar todos los sectores de manera que todos participaran en la elaboración y la aplicación de la política nacional propuesta.
83. El experto gubernamental de Chile está de acuerdo con la idea de la flexibilidad del principio al cual se refieren el punto 8 y los párrafos 205 y siguientes del documento técnico de base. Asimismo, comparte la opinión del experto gubernamental de los Países Bajos, respecto del punto 9, de que puede bastar con

utilizar los mecanismos existentes, tales como las mesas de diálogo social que hay actualmente en Chile, sin necesidad de crear nuevos mecanismos. Finalmente, al referirse a las indicaciones prácticas que convendría establecer en el instrumento (punto 10) destacó la necesidad de favorecer el acceso a la justicia, pues muchas de las cuestiones planteadas en esta Reunión, a propósito de la relación de trabajo, son controvertibles y deben ser resueltas por la inspección del trabajo y los tribunales. Las reformas estructurales del sistema de administración de justicia, con la inclusión de procedimientos expeditos y cortos para la solución de controversias, son necesarias para garantizar el acceso a la justicia.

- 84.** Los expertos empleadores subrayaron de nuevo, en relación con los puntos 8 a 10, que éstos se fundamentaban en una hipótesis inicial con la que no estaban necesariamente de acuerdo, a saber, la elaboración y la adopción de un instrumento internacional. Por otra parte, aunque aceptaban discutir la elaboración de un instrumento flexible, comprobaban que el conjunto de elementos incluidos en estos puntos, en especial en el punto 10, sólo reducían considerablemente la flexibilidad. Recordaron que la adopción de un instrumento no era la única posibilidad que se ofrecía y que otros varios enfoques podrían estudiarse y preferirse. A ese respecto, mencionaron en especial la posibilidad de recurrir a directrices o recomendaciones que podrían adecuarse más fácilmente a unas relaciones de empleo que cambiaban constantemente. Insistían en la importancia de que las discusiones académicas se argumenten. En lo que se refiere al punto 9, estimaban que se trataba de una cuestión que había de considerarse a nivel nacional y que, según se desprendía de las discusiones, varios Estados habían establecido ya órganos de esta naturaleza.
- 85.** En lo que se refiere al punto 8, la experta trabajadora de Finlandia se refirió a la necesidad de modificar la ley finlandesa sobre jubilaciones por el hecho de que según esta ley algunos trabajadores no cobraban las prestaciones a las que tenían derecho en razón de la multiplicidad de empleadores de los que dependían. En lo que se refiere al punto 9, la misma experta se declaró preocupada por la creación de nuevos organismos habida cuenta de que los que existían ya en algunos casos a nivel nacional podían encargarse de esas tareas. Por último, en lo que se refiere al punto 10, señaló que la mayor parte de las cuestiones mencionadas se referían a los párrafos 21 a 31 del documento técnico de base. Por ello era justo que se incluyera en todo instrumento internacional para que los interlocutores sociales pudieran reflexionar sobre las cuestiones consideradas de una manera coordinada.
- 86.** La experta trabajadora de los Países Bajos insistió en la importancia de garantizar una protección mínima a todos los trabajadores. También estimó que sería inoportuno insistir demasiado en la adopción de medidas que exijan una definición de las relaciones de trabajo ya que este concepto era de por sí muy amplio y variable. Sería más apropiado prever mecanismos que impusieran la carga de la prueba a la parte más apta para demostrar o refutar la existencia de esta relación.
- 87.** El experto trabajador de Australia se mostró preocupado por la evolución de las labores y, entre otras cosas, subrayó que el apoyo expresado por los expertos trabajadores al contenido del párrafo 206 del documento técnico de base parecía *a priori* contrario a las preocupaciones expresadas por los expertos empleadores en torno a los puntos 8 a 10 puesto que se vinculaban estrechamente con aquéllas.
- 88.** Los expertos trabajadores recordaron que la resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo, de 1998, invitaba al Consejo de Administración a

inscribir las cuestiones consideradas por la Comisión en el orden del día de una reunión futura de la Conferencia «con miras a la posible adopción de un convenio complementado por una recomendación». Es dentro de este marco que la presente Reunión se había convocado. Los expertos trabajadores estimaban por su parte que los puntos 8 a 10 eran acertados y ofrecían una base sólida para la elaboración de un instrumento internacional. Era primordial a ese respecto obrar con base en los puntos de convergencia expresados en la discusión. Subrayaron además que el instrumento promocional propuesto en el documento técnico de base parecía permitir la flexibilidad que pedían los expertos empleadores.

89. El experto trabajador de Sudáfrica, refiriéndose a las actas provisionales de las deliberaciones de la Comisión en 1998, recordó que en esa oportunidad se había conseguido un consenso en lo que respecta a la necesidad de elaborar un instrumento de carácter internacional y citó un pasaje de la declaración que al respecto hizo el entonces Vicepresidente empleador. Sólo había quedado pendiente la cuestión de determinar qué forma iba a tomar el mencionado instrumento.
90. El experto gubernamental del Canadá se manifestó favorable a las propuestas mencionadas en los puntos 8 y 9. En lo que respecta al punto 10, manifestó que deseaba que se precisara la referencia al apartado *a*), relativo a las indicaciones sugeridas a los gobiernos, en cuanto a la definición clara y precisa de las relaciones de prestaciones de servicios. El instrumento internacional no debía incluir definiciones propiamente tales sino incitar a los Estados a formular dichas definiciones en el plano nacional, consciente de que éstas podían variar en función de la ley laboral de que se trate.
91. El experto gubernamental de la India, refiriéndose a los puntos 9 y 10, hizo notar que éstos se derivaban de los párrafos 213 a 215 del documento técnico de base en el cual se desarrollaban principios que, por lo demás, él apoyaba. Puso énfasis en la necesidad de que las autoridades públicas vigilaran la evolución y los cambios que tenían lugar en las relaciones de empleo. Los puntos 9 y 10 se referían a algunos de los mecanismos a los que el Estado podía recurrir para tratar el problema, pero podría haber otros. El establecimiento de un mecanismo que permitiera identificar las tendencias que se perfilaban y las nuevas situaciones de empleo ambiguas le parecía perfectamente apropiado. Subrayó por último que se debía profundizar y precisar más el papel de la OIT al que se refería el párrafo 15 del documento técnico de base.
92. El experto empleador del Ecuador, aun manteniendo las reservas expresadas por los expertos empleadores, sugirió, como parte de las indicaciones prácticas, que hubiera una sesión especial de los ministros del trabajo asistentes a la Conferencia, dedicada a analizar el tema, intercambiar experiencias y asumir compromisos sobre el mismo; acerca del punto 9, no consideró indispensable crear mecanismos especiales, sino que le parece mejor utilizar los mecanismos existentes, generalmente tripartitos, con funciones de consulta y de elaboración de políticas; y acerca del apartado *a*) del punto 10, señaló la necesidad de establecer en los países procedimientos que garanticen el acceso expedito a la justicia; y que se instituyan incentivos empresariales y de negociación colectiva como se sugiere en el documento técnico de base.
93. Los expertos trabajadores aclararon que permanecían abiertos a todas las sugerencias que se formularan — como conferencias ministeriales y otras

medidas — por considerar que ello contribuiría útilmente a la elaboración de instrumentos.

94. Los expertos empleadores declararon que sería inexacta cualquier interpretación de su posición que apuntara a hacer ver que aceptan las propuestas del instrumento; permanecían opuestos a que se considerara la posibilidad de un convenio porque nadie sabía de lo que trataría.
95. La experta trabajadora de Bélgica respondió a las críticas formuladas en torno a los puntos 8 y 9, señalando que no constituían una amenaza de rigidez sino todo lo contrario, porque integraban y respetaban los intereses de todos. En lo que se refiere a la cuestión de crear un mecanismo para facilitar una política nacional, estimó que los actuales organismos bipartitos establecidos en Bélgica eran eficaces y adecuados a la situación del país. La negociación colectiva podía celebrarse a tres niveles y satisfacía los requisitos en materia de flexibilidad en las empresas y de nuevos retos; los empleadores belgas consideraban que este mecanismo era satisfactorio.
96. Los expertos trabajadores sugirieron, en relación con su participación y en aras de que progresara la discusión, que se considerara la posibilidad de establecer dos instrumentos: uno centrado en los trabajadores privados de una relación de trabajo; y otro en situaciones menos claras, como los contratistas comerciales, los intermediarios y las relaciones triangulares. Se tendrían así en cuenta las preocupaciones expresadas por algunos expertos sobre la protección de los contratistas realmente independientes que utilizaban las oportunidades de negociación que ofrecía el mercado y, por consiguiente, no precisaban la protección de la legislación del trabajo y sus beneficios afines. Al mismo tiempo, con esta posibilidad, se propondría una protección de los trabajadores que eran partes desfavorecidas en la negociación.
97. Varios expertos gubernamentales (Países Bajos, Alemania, Argentina y Suecia) estuvieron de acuerdo con esta propuesta. Sin embargo, el experto gubernamental de los Países Bajos concretó que no debería establecerse ninguna obligación de crear nuevas instituciones si los organismos actuales competentes para el diálogo social funcionaban eficazmente; lo que se había conseguido en los Países Bajos con la inclusión de una «referencia» en la legislación podría resultar útil y los instrumentos permitirían mucha flexibilidad para que los países pudieran adoptar una política adecuada a sus necesidades propias. El experto gubernamental de Alemania añadió que el primer texto permitiría definir las características del grupo considerado y la relación de trabajo, así como recomendar una política nacional, mientras que el otro texto trataría de la cuestión de las relaciones triangulares definiendo claramente quiénes eran empresarios reales sin vulnerar su situación. El experto gubernamental de la Argentina añadió que la proposición de los expertos trabajadores de considerar la posibilidad de diseñar instrumentos normativos merecía ser estudiada. Se vería luego si efectivamente desde el punto de vista técnico ello conduciría o no a la creación de una tercera categoría de trabajadores. El experto considera que la mayor dificultad reside en el caso de los independientes involuntarios y no en las relaciones triangulares. Consideró que la creación de un mecanismo, previsto en el punto 9, y la formulación de indicaciones prácticas, como se sugería en el punto 10, no creaban ninguna situación de rigidez. Al propio tiempo coincidió con el experto gubernamental de los Países Bajos en cuanto a que

no había necesidad de crear un nuevo mecanismo si ya hubiera alguno que funcionase adecuadamente.

98. En cambio, los expertos gubernamentales del Canadá y Francia estimaron, después de haberlo pensado, que la propuesta de los expertos trabajadores era potencialmente peligrosa por dos razones: en primer lugar, podría crear diferentes niveles de trato para diferentes personas. Esta había sido la causa inicial de controversias en las discusiones de 1997 y 1998 acerca de lo que se había denominado «tercera categoría de trabajadores». En segundo lugar, podría obligar a los gobiernos a adoptar varias leyes a nivel nacional para poder conformarse a las obligaciones derivadas de varios instrumentos internacionales, cuando en realidad es preferible extender el alcance de las leyes existentes. Tratar acerca de situaciones específicas como la del falso trabajo independiente y las relaciones triangulares, en diferentes instrumentos, no debería llevar a omitir el tratamiento de situaciones en las cuales esos dos fenómenos coexisten. La experta trabajadora de los Países Bajos respondió a estas preocupaciones explicando que la propuesta no tenía por objeto establecer diferentes niveles de trato para diferentes personas, sino atender, en primer lugar, el problema más urgente: el de una protección laboral insuficiente de un número cada vez mayor de grupos de trabajadores. Se trataba de un instrumento sobre el alcance y aplicación de la protección de los trabajadores y de la legislación del trabajo, en otras palabras, de un instrumento de alcance muy general. Este instrumento también tendría en consideración los problemas derivados de las relaciones triangulares hasta el punto de definir la relación de trabajo; por ejemplo, en una relación triangular si el trabajador es empleado, y en ese caso, si es el empleado de la empresa usuaria, o del intermediario. Pero este primer instrumento tan urgente no abarcaría dos problemas más específicos aunque igualmente urgentes derivados de relaciones triangulares o con empleadores múltiples. Estos problemas más específicos son, entre otros: ¿cómo las disposiciones en materia de seguridad y salud tendrían que aplicarse a un trabajador ocupado por un intermediario o subcontratista para trabajar en el recinto de una empresa usuaria? ¿Cómo han de aplicarse los principios de la libertad sindical y del derecho de sindicación? Por ejemplo, ¿podría un trabajador ocupado por un subcontratista ser elegido como enlace sindical en la empresa usuaria, y qué convenio colectivo tendría que aplicársele? Un instrumento más específico podría también tratar de la atribución y repartición de responsabilidades entre la empresa usuaria y el intermediario o subcontratista. Se trataría, pues, de un instrumento parecido al Convenio núm. 181 y su Recomendación complementaria sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 188) que no tratan de la situación en el empleo de los trabajadores de las agencias de empleo privadas sino de problemas específicos relativos al funcionamiento de estas agencias. Era importante advertir que el Convenio núm. 181 no contemplaba todas las diversas relaciones de trabajo triangulares o multilaterales. Por último, señaló que en los puntos 8, 9 y 10 se pedía un procedimiento de revisión y seguimiento de la legislación y de la práctica relativas a la protección básica de los trabajadores marginados, así como la utilización de la información recogida con arreglo a estos instrumentos por otros Estados que deseaban adoptar medidas respecto de situaciones análogas.

99. El experto gubernamental de Filipinas convino con otros oradores en que no se precisaban nuevas estructuras separadas puesto que muchos países, incluido el suyo, habían establecido organismos competentes para considerar las políticas nacionales, en especial los países que habían ratificado el Convenio núm. 144,

como Filipinas. Consideró que era necesario aclarar en el punto 10, *a*) la referencia a la negociación colectiva para evitar toda confusión en cuanto a la duplicación de las disposiciones del Convenio núm. 98. Señaló que el punto 10, *b*) respondía a las preocupaciones expresadas por los expertos empleadores puesto que proponía opciones como programas de cooperación técnica.

- 100.** El experto gubernamental del Camerún indicó que según se desprendía de las discusiones la utilización en francés de la expresión «*relation d'emploi*» (relación de trabajo) no reflejaba el tema en consideración. Refiriéndose al párrafo 19 del documento técnico de base, advirtió que lo que se estudiaba era la organización del trabajo y su alcance. En francés, la expresión «*relation de travail*» (relación de trabajo) sería más apropiada. Por otra parte, recalcó la importancia de que se reconociera en el instrumento previsto la existencia de la zona gris en la legislación del trabajo en la que algunos trabajadores se encontraban y, por consiguiente, carecían de protección; en lugar de tratar de definir situaciones de desprotección (lo cual sería difícil, en razón de la variedad de situaciones) y en lugar de tratar de encontrar una solución al problema del límite entre las relaciones de trabajo y las relaciones comerciales. Dicho instrumento debería pedir que los gobiernos se comprometieran a adaptar continuamente su legislación con el fin de amparar a estos trabajadores, habida cuenta de las situaciones nacionales y de la experiencia adquirida ya por otros países. Era respecto de este último punto que la asistencia técnica de la OIT sería útil.
- 101.** Respondiendo al experto del Gobierno de Filipinas, un miembro de la Secretaría indicó que la referencia a la negociación colectiva en el punto 10, *a*) del anexo II del documento técnico de base preparado por la Oficina no tenía por objeto crear obligaciones en virtud del instrumento adicional previsto además de las que establecía la Constitución de la OIT. Añadió que medidas por parte de las empresas o la negociación colectiva podían constituir uno de los posibles temas contemplados en el instrumento aunque no necesariamente. Por último, aclaró que la referencia a la creación de un mecanismo en el punto 9 no significaba de ninguna manera que tendrían que crearse nuevos organismos; era evidente que la utilización de organismos ya existentes de esta naturaleza sería suficiente.
- 102.** En lo que se refiere a la propuesta de los expertos trabajadores de dividir el tema considerado con miras a una posible acción internacional, los expertos empleadores se habían declarado opuestos a ello por las razones ya mencionadas en la Reunión y en las discusiones de 1997 y 1998.

Discusión de puntos específicos (punto 11)

- 103.** Se formularon las siguientes siete propuestas respecto del título del tema de la Reunión:
- i) «Ambito de la protección de la mano de obra» (experto trabajador, Países Bajos);
 - ii) «Evolución de la calificación jurídica de la relación de trabajo» (experta gubernamental, Francia);
 - iii) «Protección laboral de las personas que realizan un trabajo» (experta gubernamental, Suecia);

-
- iv) «Fomento de clarificación y adaptación del ámbito de la legislación del trabajo con miras a garantizar una protección eficaz y en condiciones de igualdad a todos los trabajadores: ámbito personal de la relación de trabajo» (experta trabajadora, Países Bajos);
 - v) «Garantía de la protección del trabajador habida cuenta del cambio en la naturaleza de las relaciones de trabajo» (experto trabajador, Estados Unidos);
 - vi) «Instrumento para el fomento de la efectiva aplicación, seguimiento y adaptación de la legislación del trabajo a las realidades cambiantes del trabajo con miras a proteger a los trabajadores» (experto gubernamental, Canadá);
 - vii) «Instrumento para la protección de los trabajadores en situaciones de relación de trabajo encubierto y en la prestación de nuevas formas de servicios» (experto gubernamental, Argentina).

104. Algunos expertos formularon comentarios sobre estas propuestas: el experto empleador del Canadá recalcó que en cualquier caso el título del instrumento debería hacer hincapié en su carácter promocional; el experto gubernamental de Sudáfrica señaló que la utilización de las expresiones «trabajo» o «empleo» planteaba dificultades en algunos países de la Commonwealth porque la primera se refería generalmente a aspectos de las relaciones de trabajo, mientras que la segunda abarcaba las condiciones de empleo. Por último, el experto gubernamental de Alemania, tomando nota de las dificultades de orden terminológico, esperó que la Secretaría formularía propuestas en la materia; los expertos empleadores, en general, subrayaron en primer lugar que el título no debería de ninguna manera apuntar a una injerencia en relaciones comerciales válidas y, en segundo lugar, uno de ellos se preguntó si era necesario considerar la cuestión del título en esta fase.

105. Refiriéndose a la sugerencia del experto gubernamental de Francia, los expertos trabajadores señalaron que la utilización de la expresión «relación de trabajo» en el título de instrumento podía dar la impresión de que su alcance era limitado y de que no se aplicaba a todos los trabajadores. Respondiendo a esta observación, el experto gubernamental de Francia indicó que para los países en los que existía una tradición de derecho civil, la relación de trabajo estaba vinculada en la noción de prestación de servicios, que podrían ser prestados tanto por trabajadores dependientes como por empresarios realmente independientes. Estimó que la utilización de la expresión en francés «relation de travail» reflejaba correctamente el tema considerado.

106. Respondiendo a diversas preguntas, la Secretaría facilitó las siguientes aclaraciones: en primer lugar, en lo que se refería al título de un posible instrumento, los instrumentos de la OIT se conocían por su título oficial, el cual condensaba toda la sustancia del texto al que se referían, así como por un título corto que tenía por objeto permitir una referencia rápida al instrumento. En segundo lugar, era evidente que se precisaba un paralelismo riguroso entre las diversas versiones lingüísticas de un instrumento, tanto en lo que se refiere al idioma como a los sistemas jurídicos, y ello incumbía al Comité de Redacción de la Conferencia. En lo que se refería a la cuestión de que si la Reunión tenía la obligación de ofrecer una respuesta al Consejo de Administración en cuanto a un posible título, el mandato de la Reunión era claro y el documento técnico de base se había preparado en el espíritu de este mandato; por consiguiente, si la Reunión

tenía la posibilidad de responder al punto 11 ello representaría una contribución valiosa para el Consejo de Administración. Sin embargo, si considerara que no era posible, la Reunión no podía ser obligada a ello.

Declaración conjunta de los expertos

107. El Presidente presentó un proyecto de declaración conjunta que contribuyeron a elaborar los expertos durante el curso de la Reunión. El texto de dicha declaración, que se adoptó por unanimidad, reza así:

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)

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;
 - 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.

Adopción del proyecto de informe

108. A reserva de las enmiendas presentadas a la Secretaría para su inclusión y de la inserción de los párrafos relativos a la sesión de clausura, los expertos adoptaron por unanimidad el proyecto de informe en la forma en que fue propuesto.

Observaciones finales

109. El experto gubernamental de Chile se felicitó por la calidad del informe adoptado por los expertos, subrayó que reflejaba fielmente el contenido y el espíritu que había animado la Reunión.
110. El experto gubernamental de la India por su parte dijo apreciar la calidad de los debates que habían permitido un rico intercambio de opiniones sobre un tema de primera importancia. En la etapa en que se estaba era necesario realizar un ejercicio de introspección en lo que respecta al mandato mismo conferido a los expertos por la Conferencia Internacional del Trabajo y el Consejo de Administración. Lo que contaba a la postre era que los trabajadores que se encuentran en las más diversas situaciones quedaron protegidos. A este objeto debían tomarse medidas en los planos nacional e internacional. Parecía, dijo, haber acuerdo acerca de que en el ámbito nacional deben tomarse medidas. Pero, no parecía haberlo en lo que se refería a medidas de tipo internacional. La declaración conjunta podría resultar útil a este respecto. Insistió en el hecho de que el crecimiento económico debía ir acompañado de una protección social y de la eliminación de las lagunas que podrían existir en las legislaciones nacionales, las cuales se traducen en una privación total de protección para los trabajadores. Por último, expresó el deseo de que se traduzcan al inglés y al francés los estudios por países redactados en español en aras del beneficio que se podría obtener de las preciosas informaciones que contenían.
111. El experto gubernamental de Alemania también dijo felicitarse por la declaración conjunta adoptada por los expertos. Consideraba que constituía un sólido apoyo para las decisiones que en el futuro adoptará el Consejo de Administración en la materia.
112. Los expertos trabajadores señalaron que los debates y los documentos examinados en el curso de la Reunión habían permitido poner de relieve diversos puntos comunes a las situaciones nacionales en materia de protección de los trabajadores, en especial, el de un desfase entre la realidad de las relaciones de trabajo y la legislación que les era aplicable. Se trataba, dijo, de un fenómeno que se había agravado en el contexto mundial contemporáneo. Aunque la manifestación del problema no sea idéntica era posible comprobar, sobre la base de los ejemplos presentados, que un número importante de trabajadores, en todos los continentes, carecen de protección. La misma observación era válida en lo que respecta a los sectores de actividad afectados por esta situación. Entre otros, se refirieron en particular a los sectores de la construcción, del transporte y aquellas actividades en que existe un riesgo para la salud de los trabajadores. En determinadas situaciones a los trabajadores se les impone el estatus de independiente en circunstancias que no se benefician de ninguna de las ventajas de tal estatus. De hecho, se trataba de un encubrimiento de la realidad. La desprotección de estos trabajadores tiene consecuencias negativas no sólo para ellos sino también para los empleadores que cumplen la ley, que ven socavada su capacidad de ser competitivos por esta utilización de trabajadores que no están protegidos, para las autoridades públicas que dejan de percibir sumas importantes por concepto de ingresos fiscales. Los expertos trabajadores reconocieron que parte del problema se resolvía mediante una mejor aplicación de la legislación nacional. Sin embargo, el problema sobrepasaba este marco pues resultaba primordial adaptar la legislación laboral en función de la realidad del empleo. Además, se hacía necesario revisar y eliminar las excepciones

previstas en los textos reglamentarios o legislativos generadoras de resquicios legales de los que se valen los empleadores poco escrupulosos para evadir en materia la necesaria protección a sus trabajadores. En el curso de la Reunión se citaron ejemplos interesantes relativos al acceso a la justicia y al recurso a diversos mecanismos para presentar pruebas (presunciones *juris tantum et juris de jure*, inversión de la carga de la prueba, acceso gratuito a la justicia). En este marco, los expertos trabajadores se preguntaron cuál era el papel que le cabía desempeñar a la OIT. En su opinión, el recurso a ella era válido pues permite abordar en un plano internacional un fenómeno de orden mundial. La elaboración de normas relativas a la situación considerada mediante la adopción de un convenio, complementado por una recomendación, les parecía necesaria y oportuna. Se felicitaron por el apoyo manifestado por los expertos gubernamentales referente a la adopción de un instrumento promocional como el que se había propuesto en el documento técnico de base al que desearon manifestar también su apoyo. En el entendido de que el documento técnico y las discusiones habidas en la Reunión establecieran nuevas bases, los expertos trabajadores pensaban que el tema debía inscribirse en el orden del día de una próxima reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo y someterse al procedimiento de doble discusión previsto en la Constitución.

- 113.** Los expertos empleadores señalaron que los comentarios del experto gubernamental de la India y los de los expertos trabajadores ponían de relieve la variedad y la diversidad de las situaciones, experiencias y cuestiones que se plantean. El Grupo de los Empleadores sostiene que nada se ha dicho en esta semana que justifique la necesidad de un instrumento, ya sea promocional o de otra naturaleza. Se desprende de la diversidad y la variedad de las cuestiones que un instrumento es una respuesta inadecuada. El informe presupone que un instrumento es la única alternativa y los puntos para discusión han orientado los debates en esta dirección. Como consecuencia de ello, los progresos han sido limitados para responder a las tres cuestiones planteadas por la Conferencia en 1998. La primera de ellas fue la identificación de los trabajadores que requerían una protección. Una parte de las dificultades que obstaculizaron los progresos en esta dirección fue la desafortunada demora con la que se presentó el informe y el hecho de no poder consultar los estudios por países. Se consiguieron algunos progresos en la identificación de varias de las situaciones en que la protección de los trabajadores planteaba un problema. Sin embargo, no existe ninguna situación única o común. A pesar de algún progreso, las situaciones identificadas no parecen haberse definido adecuadamente como tendrían que haberlo sido. Se formularon unas cuantas observaciones útiles respecto de las múltiples facetas positivas de las nuevas formas de trabajo: por ejemplo, aunque la lista no sea exhaustiva, la flexibilidad que ofrecen a las empresas y a los trabajadores; la promoción y creación de empleos y empresas; y los niveles más altos de satisfacción que consiguen, cuando menos, muchos trabajadores independientes. La segunda cuestión se refería a las formas apropiadas en que estos trabajadores pueden protegerse. Se citaron a este respecto varios ejemplos interesantes como la situación de los trabajadores ocupados en actividades de asistencia a domicilio en California, respecto de los cuales las autoridades han adoptado medidas y resuelto los problemas; así como soluciones en otras jurisdicciones para responder a esta cuestión. Dentro del marco de la misma, el debate se centró desafortunadamente en la elaboración de un instrumento internacional en tanto que solución de por sí. Sin embargo, se formularon unas cuantas sugerencias sobre otras posibilidades distintas de un instrumento, algunas de las cuales se centraron en el desarrollo de una mejor

comprensión de los problemas y sus diversas soluciones posibles. Otras sugerencias proponían soluciones de carácter no legislativo. Se formularon también comentarios útiles sobre la necesidad de flexibilidad y de tener en cuenta las circunstancias que afectaban únicamente a categorías específicas de trabajadores; medidas especiales; rasgos distintivos sectoriales o situaciones económicas y jurídicas diferentes. Los expertos empleadores reiteraron su preocupación por la posibilidad de que toda solución, ya sea un instrumento u otra, menoscaben actividades comerciales legítimas o la creación de empleo o empresas. La tercera cuestión era cómo definir a los trabajadores considerados. Este problema no se ha resuelto todavía como consecuencia de la imprecisión y diversidad del tema de que se trata y, a mayor abundamiento, por la amplia gama de diferencias lingüísticas y sistemas jurídicos de las distintas jurisdicciones. Los expertos empleadores apoyaron un examen continuado y apropiado de la legislación sobre el empleo con el fin de garantizar una protección adecuada a los trabajadores en circunstancias apropiadas, así como para mantener un nivel suficiente de flexibilidad y fomentar y promover nuevas formas de trabajo. Este examen debería reflejar las necesidades de las empresas y de los trabajadores, así como las necesidades de desarrollo de las primeras. Tendría que tener en consideración las necesidades en materia de flexibilidad y capacidad competitiva y las consecuencias en términos de costos en todas las partes de la economía. Si bien era importante que los empleadores continuaran innovando en la marcha de sus empresas, no estaban a favor de ninguna relación de trabajo ilícito o encubierto para responder a las presiones de la competencia. Los empleadores estaban a favor de medidas razonables y equilibradas para combatir las relaciones de trabajo ilícito o encubierto. Estaban a favor de una aplicación apropiada de normas y leyes a los trabajadores y de una aplicación efectiva de estas medidas. Habiendo expresado estas preocupaciones y opiniones, los expertos empleadores apoyaban sin reserva la declaración común que resumía constructivamente las opiniones expresadas en la Reunión.

114. La Sra. Katherine Hagen, Directora Ejecutiva, Sector del Diálogo Social de la OIT, recordó que el mandato de la Reunión consistía en sondear la evolución de la relación de trabajo. A este respecto, la OIT podía ayudar a los participantes en este proceso, en un espíritu de diálogo e intercambio, permitiéndoles avanzar en sus reflexiones sobre cuestiones muy complejas. La labor realizada por la Reunión era un ejemplo de diálogo social con intercambio de puntos de vista y consideración de la experiencia que otros habían adquirido. Los expertos demostraron en este caso su capacidad para dialogar y progresar. Esa era precisamente la utilidad de la Organización. Con referencia al tema mismo y más allá de la consideración del diálogo social en sí, estimaba que el tema se relacionaba con la progresión hacia una protección social del trabajo. Se trata de un tema pertinente a la creación de puestos de trabajo y de respeto de los trabajadores y de sus familias, de la comunidad, de las empresas, así como de la sociedad en su conjunto. La declaración conjunta representaba un reto para la Oficina, sobre todo en lo tocante a las medidas que habrían de tomarse para asegurar su seguimiento en el marco de las posibilidades del programa y Presupuesto de la Organización y en función de las decisiones del Consejo de Administración. Para concluir, la Directora Ejecutiva deseó felicitar a los expertos por el detallado y valioso trabajo realizado en el curso de la semana, dirigido magistralmente por su Presidente.

115. El Presidente clausuró la Reunión tras agradecer a los expertos el espíritu de diálogo que les había animado, en especial a los Vicepresidentes empleador y

trabajador, el cual se había reflejado en la declaración conjunta que sería sin duda una valiosa ayuda para el Consejo de Administración.

Ginebra, 19 de mayo de 2000.

