

Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina

Graciela Bensusán
Coordinadora



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA
UNIDAD XOCHIMILCO División de Ciencias Sociales y Humanidades



Diseño legal y desempeño real:

instituciones laborales en América Latina



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA

José Lema Labadie
Rector general

Javier Melgoza Valdivia
Secretario general

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA-XOCHIMILCO

Cuahtémoc V. Pérez Llanas
Rector

Hilda Rosario Dávila Ibáñez
Secretaria

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

Arturo Anguiano Orozco
Director

Gabriela Contreras Pérez
Secretaria académica

Gerardo Vázquez Hernández
Jefe de publicaciones

COMITÉ EDITORIAL

Gisela Espinosa Damián

Jaime Aboites Aguilar / Gerardo Ávalos Tenorio

Nicolás Cárdenas García / Luciano Concheiro Bórquez

Sofía de la Mora Campos / Arturo Gálvez Medrano

Salvador García de León C. / José Manuel Juárez Núñez

Elsie Mc Phail Fanger / Maricela Adriana Soto Martínez

Ana Ma. Amuchástegui Herrera



Publicaciones

Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina

Graciela Bensusán
Coordinadora



CONOCER
PARA DECIDIR
EN APOYO A LA
INVESTIGACION
ACADEMICA



Casa abierta al tiempo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA

UNIDAD XOCHIMILCO División de Ciencias Sociales y Humanidades

Miguel Ángel

Porrúa

MÉXICO • 2006

Esta investigación, arbitrada por pares académicos,
se privilegia con el aval de la institución coeditora.

La H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LIX LEGISLATURA,
participa en la coedición de esta obra al incorporarla
a su serie CONOCER PARA DECIDIR

Coeditores de la presente edición

H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LIX LEGISLATURA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA
UNIDAD XÓCHIMILCO
MIGUEL ÁNGEL PORRUA, librero-editor

Primera edición, agosto del año 2006

© 2006 D.R.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA
UNIDAD XÓCHIMILCO
Calzada del Hueso 1100, Col. Villa Quietud
Deleg. Coyoacán, C.P. 04960 México, D.F.

© 2006 D.R.

Por características tipográficas y de diseño editorial
MIGUEL ÁNGEL PORRUA, librero-editor

Derechos reservados conforme a la ley
ISBN 970-701-795-3

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización por escrito de los legítimos propietarios quienes conservan para sí los correspondientes derechos: Universidad Autónoma Metropolitana; Miguel Ángel Porrúa, librero-editor. Lo anterior en los términos de la Ley Federal del Derecho de Autor y, en su caso, de los tratados internacionales aplicables.

IMPRESO EN MÉXICO



PRINTED IN MEXICO

Amargura 4, San Ángel, Álvaro Obregón, 01000 México, D.F.

Graciela Bensusán

Este libro es resultado del trabajo de casi cuatro años de un equipo internacional e interdisciplinario, con distintas adscripciones institucionales. Después de la formulación inicial del proyecto de investigación a finales de 2001, financiado a partir del siguiente año por el Conacyt de México y hasta la terminación de este texto a mediados de 2005, tuvimos la oportunidad de precisar en forma conjunta la problemática a estudiar así como los referentes teóricos y las estrategias de recolección y análisis de los datos. Las reuniones llevadas a cabo en cuatro ciudades (Santiago de Chile, 2003, Río de Janeiro, 2004, Boston, 2005 y Buenos Aires, 2005) posibilitaron un acercamiento entre sus miembros, pero los intercambios por correo electrónico fueron prácticamente cotidianos e indispensables para lograr resultados nacionales con alguna posibilidad de comparación.

Sin eludir la responsabilidad como directora del proyecto al dar los primeros pasos y tomar muchas de las decisiones –seguramente no siempre las mejores– no puedo menos que reconocer a mis colegas su amplia generosidad y el compromiso asumido para lograr que esta obra sea algo más que la suma de inquietudes y resultados dispares en torno a un mismo tema. Igualmente debo agradecer a las instituciones que nos permitieron dedicar una parte sustancial de nuestros esfuerzos a esta investigación. Comenzando por la mía debo mencionar muy especialmente a la UAM, Unidad Xochimilco, y a la CEPAL, en Santiago de Chile, donde realicé durante un periodo sabático (entre 2002 y 2003) una estadía como investigadora bajo la siempre profesional supervisión de Jürgen Weller, quien después de brindar hospitalidad a nuestro equipo original para la realización de una de nuestras sesiones de trabajo aceptó formar parte del mismo, suman-

do con posterioridad en esta tarea a otro investigador de esa institución, Michael van Gelderen. La Universidad de Buenos Aires y el Ministerio de Trabajo de Argentina, a los que pertenecen Cecilia Senén y Héctor Palomino; el IUPERJ, de Río de Janeiro, donde dirige las actividades de investigación Adalberto Cardoso y estudió Telma Lage su doctorado y finalmente, la Universidad de Chile, lugar de adscripción de Rodrigo Figueroa, autores todos de este libro, merecen igualmente mi gratitud.

Otros investigadores llegaron a participar en algún momento y de distinta forma en este proyecto. Todos contribuyeron a su manera a poner en claro nuestros propósitos, preocupaciones e interrogantes, por lo que quiero agradecerles su intervención: Enrique Hernández Laos (UAM-I); Cristina Bayón (IISUNAM); Michael Piore, del MIT; de la Dirección del Trabajo de Chile: María Esther Feres, Helia Enríquez y Malva Espinosa, esta última, recientemente fallecida en la mejor etapa de su vida como profesional y militante política, han dejado sin duda su huella en estas páginas. El apoyo puntual de los operadores del derecho en los distintos países y particularmente la asistencia de investigación en México de Soledad Aragón a lo largo de todas las etapas, fue sin duda invaluable. También lo fueron los comentarios de dos dictaminadores anónimos, quienes con sus puntuales recomendaciones ayudaron a mejorar la versión original de los distintos capítulos.

En cuanto a la intención central de esta obra, cabe decir que la idea que terminó por articular nuestros respectivos intereses de investigación fue la necesidad de evaluar qué había ocurrido con el diseño y el desempeño real de las instituciones laborales a lo largo de más de 15 años de políticas neoliberales. La actual problemática mexicana, donde no se hicieron reformas legales como las adoptadas en los otros países pero se avanzó en la flexibilización laboral por la vía de los hechos, inspiró gran parte de las preocupaciones que motivaron este estudio. Aprender de la experiencia de los otros tres países y su mayor capacidad de innovación institucional –incluso de rectificación de los errores– me parecía fundamental para retomar la cuestión sobre si se debía o no reformar la legislación laboral mexicana. Sobre este tema de debate intermitente en el país a lo largo de más de 15 años me ocupé en otras publicaciones. Ahora se trataba de inscribirlo en un contexto no solamente más amplio sino más apropiado para vislumbrar mejor las posibles consecuencias de

avanzar en una u otra dirección o, simplemente, no hacerlo. Trascender los análisis basados exclusivamente en la medición de los costos laborales según los diseños legales, característicos de los organismos financieros internacionales y sus consultores, para evaluar además la distancia real entre normas y hechos fue una manera de avanzar en el conocimiento sobre el desempeño institucional. Esta decisión fue respaldada por los hallazgos de Weller y Van Gelderen incluidos en el primer capítulo del libro, donde se demuestra que las diferencias en los diseños legales de seis países, los cuatro incluidos en este libro más Venezuela y Estados Unidos, no tenían gran influencia sobre la evolución del crecimiento económico y las principales variables laborales: empleo, desempleo y salarios.

Al concentrarnos entonces en la evaluación del desempeño real de las instituciones laborales, donde esperábamos encontrar diferencias más sustanciales que las existentes en los diseños legales, pusimos el énfasis en dos instancias esenciales por lo que se refiere a la capacidad estatal de detección y sanción de la violación a los derechos de los trabajadores: la inspección del trabajo y la justicia laboral. Son escasos en la mayor parte de los países, por no decir inexistentes, los diagnósticos y las comparaciones entre las formas en que están diseñadas y funcionan dichas instancias y sobre sus consecuencias en el costo para los empleadores de no cumplir las normas laborales. Una vez que dejamos en claro los principales problemas detectados en el diseño institucional, la investigación fue orientándose cada vez más a cubrir esta laguna.

Fue aquí donde enfrentamos los principales desafíos de la investigación, sobre todo por la dificultad de acceder a información confiable y adecuada para inferir qué es lo que habría ocurrido con la inspección del trabajo y la justicia laboral en el marco de la doble transición –económica y política– acontecida en los últimos 15 años en los cuatro países. Con todas las dificultades que se mencionan en cada capítulo y obligan a no dar por concluido el diagnóstico que aquí apenas se dibuja, la comparación contextualizada de los datos demuestra que estas instituciones fueron sensibles a los cambios derivados de dichos procesos, lo que se reflejó en transformaciones de tipo estructural y en las estrategias gubernamentales a través de las cuales se ponen en funcionamiento, con muy diversa orientación y resultado.

Como lo prueba esta investigación y a diferencia de México, los otros tres países han iniciado ya un viraje hacia la reconstitución del poder

estatal de intervención en el mundo del trabajo y a través de las políticas sociales para compensar los efectos provocados por las políticas orientadas al mercado sobre la calidad de los empleos. Ninguno lo ha hecho simplemente volviendo la mirada hacia atrás y algunos, como es el caso de Argentina, han aprovechado el clima favorable que crean las altas tasas de crecimiento de los tres últimos años para mostrar que la recuperación económica y las políticas a favor de los trabajadores son compatibles. A su manera, cada uno está buscando una nueva forma de intervención estatal que, sin dejar de mejorar su capacidad de fiscalización, aliente una mayor interlocución y corresponsabilidad de los actores, atendiendo sus necesidades en el contexto de los profundos cambios experimentados por los mercados de trabajo. En este sentido, las experiencias recogidas en los distintos capítulos nacionales y su comparación, en la que se destaca el caso mexicano por la mayor profundidad y alcance de los cambios requeridos en el diseño y el desempeño institucional si se quisiera lograr que las normas laborales cumplan con sus objetivos tradicionales en un nuevo contexto económico y político, constituyen la principal aportación de esta obra.

Los interesados en el cambio, tanto especialistas en el tema como los mismos actores y sus representantes así como los responsables de las políticas laborales, encontrarán aquí algunas respuestas acerca de qué reformar, en qué dirección y con qué posibles consecuencias. Por el contrario, otros interrogantes apenas se formulan pero abren el paso a futuras indagaciones en torno a cuál sería la mejor combinación entre la flexibilidad que supuestamente exigen los mercados altamente competitivos y la repartición de los riesgos que se derivan de la inestabilidad laboral para evitar que estas medidas se traduzcan en exclusión social, tal como ocurre al elevarse dramáticamente el porcentaje de trabajadores asalariados sin acceso a prestaciones ni a la seguridad social y el de los no asalariados.

En cualquier caso, si algo contribuye a mostrar este libro es la importancia de partir de diagnósticos precisos y redefinir las políticas económicas para restablecer el crecimiento de los empleos a la par que la legitimidad de la protección institucional a los trabajadores. A la vez hay que articular los cambios en las formas de acceso y salida del empleo, en las condiciones de trabajo y en los derechos colectivos con los que se introduzcan en el diseño y en las estrategias de implementación de

las instancias de fiscalización y sanción del incumplimiento de las normas. Aun si fuera cierto que el nuevo contexto en el que éstas operan demanda una regulación más flexible, también lo es que las presiones que la globalización impone sobre las empresas para abatir costos laborales, transgrediendo las normas, requieren ser contrarrestadas por una mayor capacidad estatal de fiscalización y una mayor inversión en el gasto social a través de recursos fiscales y derechos sociales exigibles para todos los ciudadanos.

En suma, las experiencias de los países acá estudiados muestran que será necesario evitar que las reformas laborales pendientes sigan al pie de la letra la unilateralidad aconsejada por los organismos financieros internacionales en el marco del Consenso de Washington, hoy en revisión por esos mismos organismos debido a los magros resultados alcanzados. Tampoco deberán decidirse en forma aislada respecto de otras reformas, como la fiscal y de la seguridad social, en tanto son éstas las que pueden evitar que las consecuencias de la mayor inestabilidad de los mercados sean pagadas individualmente por los trabajadores o incluso por sus empleadores, sobre todo considerando el papel preponderante de las micro y pequeñas empresas en la generación de empleos en nuestros países.

*Graciela Bensusán**

Después de por lo menos dos décadas de debates y recomendaciones encaminados a flexibilizar las normas laborales, existe hoy cada vez mayor consenso respecto a que los efectos de las regulaciones sobre las tasas de empleo o desempleo no son concluyentes. El principal problema a afrontar ya no sería cómo desregular los mercados laborales sino cómo mejorar la calidad de las instituciones (BID, 2004: 240; Saavedra, 2003: 263). Sin embargo, debido a diferentes motivos –desde los enfoques teóricos dominantes hasta los problemas para encontrar información comparable– es poco lo que se ha hecho hasta ahora para saber cuál es el nivel real de efectividad de las normas laborales en los distintos países de la región, lo que no impidió que se enfrentaran fuertes presiones a favor de cambiarlas.

En un contexto generalizado de debilitamiento de las instituciones de protección social, menor intervención del Estado y mayor influencia de los organismos económicos internacionales sobre los gobiernos de la región, las reformas introducidas en la legislación laboral durante las dos últimas décadas tuvieron, sin embargo, propósitos, alcances y efectos diferenciados. Por lo general no llegaron a modificar drásticamente las reglas preexistentes y, salvo excepciones, no fueron precedidas por diagnósticos cuidadosos de sus fortalezas y debilidades al haber dejado de operar los supuestos que les dieron origen o tener que funcionar en un entorno cada vez más adverso para los trabajadores. Al tratarse, en gran medida,

*Profesora-investigadora de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco. bensusan@servidor.unam.mx

de ajustes parciales, no prestaron atención a las ventajas o desventajas de las interacciones o complementariedades entre las diversas instituciones y pocas veces contemplaron la necesidad de articular los cambios en la legislación laboral con los introducidos en otros ámbitos, como la seguridad social o la inspección del trabajo y el sistema de justicia laboral, para evitar que se acentuara la desprotección de los trabajadores en mercados laborales crecientemente inestables. Además, las reformas partieron de enfoques limitados sobre el tipo de flexibilidad laboral requerida para aumentar la capacidad de adaptación de las empresas a las exigencias competitivas concentrándose, en algunos países, en instaurar una mayor libertad patronal en el manejo del volumen del empleo y descuidando otros aspectos que hubieran podido incidir favorablemente en su desempeño. Por ejemplo, la necesidad de aumentar la confianza y estimular los espacios de cooperación, lo que supone vínculos laborales de largo plazo, ha sido desatendida en las reformas adoptadas en América Latina, aun cuando diversas experiencias sugieren que su presencia marca una diferencia sustancial en los niveles de productividad (OIT, 2004).

Algunas de las distorsiones que hoy se observan en el funcionamiento de los mercados de trabajo, tales como la mala calidad de los empleos que se generaron a partir de los noventa, el aumento de las tasas de rotación o la cada vez más generalizada evasión de la responsabilidad de los empleadores frente a los trabajadores han sido atribuidas, entre otros factores, a las reformas instrumentadas en esos países.¹ Por ello en algunos casos comenzaron a revertirse o complementarse con estrategias encaminadas a reconstruir las capacidades estatales perdidas durante las décadas previas. Ello no implica que no sigan siendo necesarias otras reformas, particularmente por lo que se refiere a la promoción de una mejor combinación de flexibilidad laboral y protección social.² Sin embargo, la decisión de si es necesario continuar o no con las reformas y la identificación de las opciones más convenientes dependerían, entre otras condiciones, del análisis

¹Stallings y Peres, 2000. En cuanto a las características de las reformas véanse Vega Ruiz, 2001; Weller, 1988 y 2001; Marshall, 1997; Bensusán, 2003.

²Los magros resultados de las reformas han llevado a los organismos financieros internacionales a reconocer la necesidad de las regulaciones para lograr un buen funcionamiento de los mercados laborales. Para el BID, 2004, las preguntas fundamentales ya no son cómo o cuándo desreglamentar sino “qué conjunto de normas mejorará el funcionamiento de los mercados laborales y si la reglamentación vigente alcanzará esas metas” (p. 238). En torno a las experiencias de los países nórdicos que combinan flexibilidad y protección laboral, como es el caso de Dinamarca y Holanda, véase Bensusán, 2003.

cuidadoso del conjunto de los problemas de diseño y desempeño de las instituciones laborales en contextos nacionales específicos.

El propósito central de la investigación, cuyos resultados se recogen en este libro, fue estudiar estos problemas en cuatro países de América Latina: Argentina, Brasil, Chile y México. Fueron escogidos por diversas razones: en primer lugar, los cuatro países adoptaron muy temprano en el siglo XX normas protectoras para el conjunto de los asalariados y han atravesado en las dos últimas décadas por una doble transición (política y económica) que generó una fuerte tensión en el ámbito de las instituciones laborales, por lo que resulta de gran interés ver de qué manera éstas se vieron afectadas por el retorno de la democracia y las reformas orientadas al mercado. Los tiempos y ritmos de estos procesos fueron diferenciados por lo que es importante observar si ello tuvo consecuencias en el alcance, dirección y viabilidad de las reformas.³ Hay que destacar también que mientras los tres primeros países experimentaron formas de adaptación que combinaron las reformas legales con nuevas y viejas prácticas tendientes a flexibilizar las relaciones laborales, México no ha hecho cambios a un nivel formal pero no por ello escapa de las tendencias dominantes en la región. Para este país, las lecciones que pueden desprenderse de las experiencias de reforma de los otros tres resultan de suma importancia, si bien es cierto que los contextos nacionales influyen sustancialmente en los efectos que provocan las instituciones laborales. De todas formas, no cabe duda de que en los países del Cono Sur hubo un intenso y persistente esfuerzo por encontrar los mejores diseños, a veces para aumentar la eficiencia de los mercados y otras para restaurar niveles aceptables de protección a los asalariados, cuyos resultados no fueron suficientemente evaluados desde la perspectiva que toma esta investigación, aunque ayudarían a pensar en el futuro de las instituciones laborales en la región.

Esta capacidad de innovación institucional fue desigual en los distintos países y se relaciona con la segunda razón de la selección. México, junto a Argentina y Brasil, comparten una fuerte herencia corporativa que todavía persiste en los actuales diseños pero supone tanto niveles de protección diferentes como condiciones muy distintas para el ejercicio de las libertades individuales y los derechos colectivos que vale la pena

³Acerca de los problemas de la simultaneidad de la transición política y económica, como el peligro de una mayor movilidad de las inversiones o la presión provocada por las demandas contenidas de diversos sectores durante el régimen autoritario, véase Armijo, 1995.

En suma, sin pretender que los hallazgos de esta investigación puedan tener algún grado de representatividad de lo que ocurre en la región en su conjunto, estos cuatro países resultan apropiados, por su pasado y su presente, para estudiar cómo se adaptan los distintos diseños institucionales y cómo funcionan en la práctica, poniendo el énfasis en lo ocurrido en los últimos tres lustros y en la cuestión sobre si son o no necesarias nuevas reformas y a qué nivel: ¿en las normas o en las prácticas informales, en las instancias de vigilancia e impartición de justicia o en las estrategias gubernamentales o sociales encaminadas a hacerlas funcionar? Con estos interrogantes en mente examinemos a continuación cuáles son los supuestos y enfoques principales que dieron soporte a esta investigación.

PROBLEMAS DE DISEÑO Y DESEMPEÑO INSTITUCIONAL

Esta investigación se inscribe en el marco más amplio de las teorías sobre el diseño institucional.⁵ De acuerdo con la muy socorrida definición de instituciones propuesta por North (1995: 13) se considera que éstas son “las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico”. En esta investigación interesan, en un sentido amplio, las instituciones formales –tanto las normas como las instancias encargadas de su fiscalización y aplicación– junto a las prácticas informales que articulan las interacciones sociales en el mundo del trabajo.

Consideramos que las instituciones laborales son contingentes y son el resultado de los cálculos, las estrategias y las decisiones de quienes participaron o influyeron en su diseño, es decir, que “no son el resultado de fuerzas incontrolables de la naturaleza... ni de propensiones culturales inmutables” (Adams, 1995: 173). Estas instituciones no solamente suponen restricciones, como señalan los enfoques neoclásicos, sino también potencialidades. Sus efectos no pueden medirse aisladamente porque las instituciones son parte de un sistema en el que se compensan sus ventajas y desventajas. Existen además equivalencias institucionales y diferentes

⁵Una revisión de la literatura relacionada con las teorías del diseño institucional y su utilidad para lograr el perfeccionamiento de las instituciones se encuentra en Goodin, 2003: 13-73.

vías para responder a las exigencias de los mercados, mejorar el desempeño económico y aumentar la equidad (Schmid, 1996: 4).

Uno de los ejes de este estudio es el del cambio institucional. Las causas del mal funcionamiento de las instituciones laborales pueden ser de diversa naturaleza y exigir remedios distintos. Algunos problemas pueden originarse en un mal “diseño” mientras otros provenir del fracaso en las estrategias de implementación. Se entenderá aquí por diseño/rediseño “la creación de una forma de promover resultados valiosos en un contexto particular que sirva de base para la acción” (Bobrow y Dryzek, 1987, citados por Goodin, 2003: 49). Este proceso se deriva de “una intervención deliberada por parte de agentes dotados de intención en búsqueda de un objetivo”, aun cuando resulten de transformaciones accidentales, incluso del error y de la evolución en la que se resuelven algunas de las tensiones y contradicciones que las afectan (Goodin, 2003: 41).

Los problemas de diseño se refieren a la inadecuación de las instituciones a la situación que pretenden regular por fallas desde su origen o desfase posterior respecto a los cambios económicos y políticos. Al respecto pueden presentarse diferentes situaciones: vacíos institucionales (entre otras razones, debido al surgimiento de nuevas formas de relaciones sociales), normas descontextualizadas o normas contradictorias, normas basadas en supuestos equivocados o que se modifican. Aquí nos interrogamos acerca de las razones que están en el origen de estos diseños (¿a qué se debió la intervención estatal sobre los mercados de trabajo y para qué se hizo?) y si son adecuados para proteger a los trabajadores en mercados laborales altamente inestables, posibilitar las adaptaciones de las empresas a los cambios de los mercados, la tecnología y la organización del trabajo y garantizar la acción colectiva de los trabajadores como contrapeso al poder de los empleadores. Esto se debe a que históricamente el propósito de las regulaciones ha sido el de permitir un funcionamiento eficiente del mercado de trabajo a la vez que dar poder a los más débiles estructuralmente en dicho mercado (Weller, 1998). Aun pudiendo generalizarse este objetivo, la manera “adecuada” o “pertinente” de cumplirla puede encarnar en diversos diseños. Por ese motivo es fundamental la experimentación con soluciones diferentes en lugares distintos pero también tomar en cuenta las lecciones de otros y asimilarlas cuando corresponda (Pettit, 2003).

Muchas veces, las instituciones que no armonizan con su entorno no se deben a un error en el diseño sino a la expectativa de modificar a través de él la forma de operar en un determinado momento, persiguiendo objetivos más amplios y de largo alcance. Incluso es posible que haya “buenas razones” para diseñar instituciones que no se adaptan al entorno (Goodin, 2003: 57). Estos propósitos no necesariamente se logran por lo que es posible que a lo largo de mucho tiempo se mantenga una enorme distancia entre las instituciones y la realidad que se quiere regular, lo que genera una creciente erosión de la credibilidad de estas instituciones, fenómeno que estaría afectando a los países estudiados por lo que se refiere al mundo del trabajo.

Si bien algunos de los problemas de diseño apuntados están detrás de las recomendaciones de reforma sugeridas por los organismos económicos internacionales, basadas principalmente en la comparación de los costos de cumplimiento de las normas laborales, nuestra preocupación se extiende también a los problemas de efectividad y desempeño institucional. Éstos se relacionan con las fallas que presentan las instancias o mecanismos encargados de la vigilancia o aplicación de la normativa laboral (*enforcement*): inspección del trabajo y sistema de justicia laboral. Nos preguntamos al respecto sobre el diseño de estas instancias y los problemas experimentados en su funcionamiento: ¿sirven los diseños tradicionales para enfrentar los nuevos retos a los que estas instancias están expuestas?, ¿hay cambios en los diseños y en qué dirección?, ¿existen las estrategias gubernamentales adecuadas para lograr niveles aceptables de efectividad, eficacia y eficiencia en el desempeño de las instituciones laborales o, más en general, a qué apuntan estas estrategias en la actualidad?⁶

En un contexto de crisis y/o fuertes presiones competitivas como el que existe en los países incluidos en esta investigación, cuando los costos laborales tendieron a ser peor soportados por las empresas y la alternativa de dejar de cumplirlos resultó ser una opción disponible y con creciente legitimidad, resulta fundamental hacer un balance sobre el desempe-

⁶Entendemos aquí por efectividad de las normas laborales su vigencia real en las relaciones cotidianas entre empleadores y trabajadores. Visto como indicador del nivel de desempeño de las instancias encargadas de hacer cumplir las normas, la efectividad se refiere al alcance logrado por las mismas (cobertura de las tareas de fiscalización, número de juicios resueltos, etcétera) y la eficacia a la capacidad para lograr el efecto que se desea o espera, en este caso, el cumplimiento de la norma o la resolución ágil de los conflictos. El término de eficiencia hará referencia a la utilización óptima de los recursos para lograr el propósito buscado.

ño de ambas instituciones y valorar en qué medida sirven para lograr el cumplimiento de las normas. Se introduce así una cuestión escasamente considerada en los estudios económicos sobre los efectos de las normas laborales en el funcionamiento de los mercados y es el hecho de que muchas veces las regulaciones más rígidas y costosas son precisamente las que menos se cumplen.

La decisión de cumplirlas o no es vista aquí principalmente (aunque no únicamente) como el resultado de un cálculo racional basado en una relación de costo-beneficio, es decir, entre lo que le costaría al empleador cumplir con la regla y el beneficio que obtendría al dejar de hacerlo.⁷ Este último a su vez dependerá de qué tan alta sea la posibilidad de que el incumplimiento sea detectado y sancionado así como del monto de la sanción aplicada, lo que denominamos como “costo de incumplimiento”. Mientras el costo de incumplimiento sea bajo –por cualquiera de las razones indicadas– la efectividad de las normas tenderá también a serlo. Esto significa que el cumplimiento de la ley tenderá a ser alto cuando coincidan al menos dos circunstancias: la probabilidad de ser detectada la violación debe ser alta y también debe ser suficientemente alto el monto de la sanción a aplicar. Además, cuanto más alto sea el costo implicado en la regla, mayor será el incentivo para dejar de cumplirla y, por tanto, mayor deberá ser el monto de la sanción a pagar en caso de ser detectada la violación. Igualmente si las circunstancias cambian –porque aumentan los incentivos para dejar de cumplir las normas– también tendrían que fortalecerse los castigos y la capacidad de aplicarlos para disuadir a los incumplidores. En caso contrario lo más racional sería dejar de cumplir.⁸

Las “estrategias basadas en la desviación” (es decir, en el supuesto de que predominará la tendencia a no cumplir las normas) a través de la imposición de sanciones en un sentido amplio (castigos y recompensas), capaces de motivar a los incumplidores a respetar las reglas, han sido cuestionadas porque para que resulten efectivas deberían ser lo suficientemente

⁷El problema del cumplimiento de la ley es más complejo al que suponen los que lo limitan a un cálculo instrumental. Además de este tipo de razones, el nivel de legitimidad de las normas ejerce una influencia importante sobre la decisión de cumplir o no con ellas. Cabe señalar que este factor varía según los sujetos, en el tiempo y en relación con los distintos contextos en los que las normas deben operar. Un estudio de caso que puede ilustrar la complejidad de factores que inciden en la dinámica del cumplimiento o no cumplimiento se encuentra en He, 2005.

⁸Esta formulación retoma los planteamientos de Pettit (2003: 95-115) acerca de la aplicación de la teoría de la elección racional al campo del diseño institucional.

gravosas (“draconianas”) con el fin de que los incumplidores potenciales, motivados por un “interés egoísta”, se desistan de este tipo de conductas, lo que genera no pocos problemas.⁹ Un sistema basado en las sanciones exige, a su vez, contar con un aparato centralizado y eficiente de administración, dotado de poder y recursos suficientes para aplicar las sanciones y garantizar una alta probabilidad de detección de las violaciones, lo que es muy difícil de lograr y crea a su vez el problema de cómo controlar a los “guardianes” del cumplimiento. Una alternativa a estas “estrategias basadas en la desviación” se encuentra en las estrategias basadas en el cumplimiento —es decir en la idea de que se tenderá a cumplir las normas— a través de filtros y sanciones progresivas que tiendan a favorecer los hábitos deliberativos que conducen a la conducta deseada y eviten que se socave el “cumplimiento espontáneo” (Pettit, 2003: 96-105).¹⁰

El problema sigue siendo qué hacer cuando la conducta deseada finalmente no llega. Cabe señalar además que ambas estrategias no deberían ser vistas como opciones excluyentes: es frecuente que una misma instancia opte por una u otra estrategia según el tipo de conducta que se quiera imponer o el sujeto a quien se aplique (diferenciando, por ejemplo, entre las pequeñas y medianas empresas) y que distintas instancias en un mismo ámbito escojan diferentes salidas (por ejemplo, sanciones más

⁹Desde la perspectiva de la teoría de la elección racional se sostiene que la utilización de sanciones centradas en la desviación genera más problemas que los que resuelve porque la probabilidad de que se detecten las violaciones tiende a ser siempre baja y, por tanto, las sanciones no harían más que alentar los hábitos de desviación. Se argumenta que las sanciones alertan a los que cumplen y dirigen su atención “hacia posibilidades de no cumplimiento que podrían no habérselos ocurrido nunca”; les sugieren que otros no están cumpliendo y que una conducta de cumplimiento es insatisfactoria; ejercen efectos selectivos que desalientan a los más cumplidores. En lugar de ello se proponen mecanismos de “filtro” (medidas para la selección de individuos y opciones) y sanciones deliberadamente alentadoras del cumplimiento, que llevan a que las personas sientan vergüenza por el no cumplimiento, incluso por lo que se refiere a conductas que constituyen delitos. Se reconoce, sin embargo, que ningún sistema resultará completamente satisfactorio: “los canallas nunca estarán completamente contenidos”. Para que valga la pena adoptar un sistema de sanciones, éste “debe reducir el perjuicio potencial de la conducta desviada y estar en condiciones de asegurar a quienes cumplen que sus esfuerzos no se vean socavados, explotados o ridiculizados por aquellos que responden a un molde diferente” (Pettit, 2003: 114-115).

¹⁰La idea de los “filtros” es muy utilizada en los modelos laborales corporativos en tanto el acceso a los derechos colectivos y a otros recursos institucionales, sociales o materiales (por ejemplo, la presencia en determinados espacios de representación en la arena estatal o el disfrute de los recursos provenientes de cuotas o impuestos obligatorios por parte de los sindicatos) es controlado por el Estado de manera tal que los actores asuman espontáneamente —sin necesidad de sanciones— el comportamiento esperado, sea para prevenir un posible daño o promover una determinada conducta. Acerca de los “filtros” sobre las acciones y los agentes véase Pettit, 2003: 81. Los capítulos sobre Argentina, Brasil y México muestran diversos ejemplos al respecto.

fuertes por parte de los órganos encargados de castigar las evasiones a la seguridad social o de tipo fiscal que las que impongan los encargados de vigilar las violaciones a las normas en materia de condiciones de trabajo). Sin embargo, esta combinación podría traducirse en señales contradictorias frente a los posibles incumplidores.

Una cuestión a considerar es la coherencia interna que debe existir entre el diseño de las instituciones y el de los mecanismos destinados a hacerlas cumplir. Si por determinadas razones puede presumirse que predominarán los “canallas” que buscarán satisfacer sus intereses transgrediendo las reglas (por ejemplo, porque el costo de cumplimiento de las normas es percibido en forma generalizada como muy alto, no existe o disminuye la legitimidad de las reglas, aumentan las presiones externas para reducir costos o es mucho lo que se gana manipulando las normas o torciendo su sentido) no funcionará adecuadamente una estrategia pensada exclusivamente para los “ángeles”. Frente a una estrategia desprovista de dientes, la conducta más racional sería dejar de cumplir, sea que se haga abiertamente o se encubra bajo diversas formas de simulación que pueden crear situaciones intermedias entre la legalidad y la ilegalidad.¹¹ Desde esta perspectiva, aun cuando pudiera identificarse e instaurarse el mejor diseño institucional –la ilusión del “diseño óptimo”– su funcionamiento sería deficiente si no existiera una estrategia adecuada para asegurar su efectividad.¹² Esta problemática, de gran actualidad en el debate sobre las teorías del diseño institucional, pone de manifiesto la importancia de colocar en el centro de la investigación la articulación entre el diseño legal (normas e instancias de imposición de las mismas) y las estrategias que buscan asegurar la efectividad de las normas, como se hace en este libro.

Una concepción semejante, que no confía solamente en la supuesta legitimidad de las normas y supone que ante la adopción de altos niveles

¹¹En un nivel intermedio entre la evasión total y la corrupción (que implicaría la participación de las autoridades) se encontraría la “colusión legal”, situación que se presentaría como racional y ventajosa para los que incurrir en ella ante la presencia de diversos factores, como la baja o nula legitimidad de las normas o regulaciones, el amplio margen de discrecionalidad de quienes tienen que fiscalizar el cumplimiento de las mismas y las ganancias que los sujetos regulados y los inspectores pueden obtener a través de un incumplimiento parcial (He, 2005). Este concepto puede ser útil para analizar el fenómeno de los trabajadores asalariados no registrados, mismo que constituye uno de los problemas más importantes del mundo del trabajo en la región.

¹²De acuerdo con Goodin, los “diseños óptimos” probablemente no existan más que entendiendo a la “buena institución” como aquella que se adapta mejor al entorno para el que fue creada (2003: 57).

de protección a los más débiles estructuralmente en el mercado de trabajo se requiere desalentar el incumplimiento de sus obligaciones por parte de los empleadores, ha estado implícita detrás de los diseños institucionales de los cuatro países incluidos en esta investigación, basados tradicionalmente en la combinación de medidas de prevención y sanciones a los transgresores de los derechos laborales. Sin embargo, esta idea no se llevó a la práctica de la misma forma ni con los mismos resultados, además de que cambió radicalmente el contexto en el que tuvo que funcionar a partir de la adopción de políticas centradas en la atracción de los capitales y el debilitamiento del Estado. Por ello esta investigación se propuso mostrar las semejanzas y diferencias en el diseño y desempeño institucional del sistema de vigilancia y aplicación de las normas laborales en esos países y sus consecuencias, aspectos prácticamente sin atender en los estudios económicos. Caben al respecto algunas precisiones.

Aunque las medidas de prevención y las sanciones no solamente provienen del poder público éste es el foco de nuestro interés. Por ejemplo, hay relaciones de subcontratación en las que la calidad del producto final depende de la coordinación de diferentes empresas en una cadena productiva por lo que las empresas contratantes exigen a las empresas contratadas parámetros de calidad que incluyen el respeto a las normas laborales. En el mismo sentido, la reciente proliferación de códigos de conducta que exigen el cumplimiento de las responsabilidades sociales de las empresas transnacionales, con aparatos privados de monitoreo, apuntarían a fortalecer el cumplimiento de las normas laborales y tendrán una importancia creciente en un mundo globalizado. Por último, los sindicatos desempeñaron un papel muy importante al aumentar el riesgo de que la violación a las normas laborales sea detectada e incluso pudieron aumentar el costo del incumplimiento, por ejemplo, al estallar una huelga y suspender las labores como represalia, todo lo cual coincide con las evidencias disponibles en el sentido de que las empresas sindicalizadas tenderían a mostrar un mayor respeto por la legalidad (Cardoso y Lage, 2005).

La mayoría de los trabajadores laboran en empresas que no están bajo exigencias privadas de cumplimiento como las mencionadas, se trate de programas de calidad o códigos de conducta o sindicatos fuertes, e incluso están en la situación contraria, porque muchas veces su subsistencia

depende precisamente de reducir al máximo los costos laborales. Por eso, en esta investigación interesa principalmente observar cuál es el costo de incumplimiento derivado de la capacidad del poder público para hacer efectivas las normas, detectando las violaciones e imponiendo medidas de prevención eficaces y sanciones suficientemente altas como para disuadir a los transgresores. También interesa saber si esta concepción sigue vigente o si el enfoque de las instituciones encargadas de hacer cumplir las normas laborales está cambiando para mejorar su imagen ante los inversores y ante el temor creciente a la destrucción de empleos, siguiendo el enfoque dominante en los organismos financieros internacionales que aconsejarían orientar su actividad a la asesoría técnica en lugar de la fiscalización y la sanción (BID, 2004). Otra razón posible del debilitamiento de las capacidades estatales es la falta de recursos para poner en marcha una estrategia de este tipo. Sin embargo, el hecho mismo de que los organismos internacionales no otorguen apoyos a los países para este tipo de funciones, concentrando los recursos en las políticas activas de mercado de trabajo, o que los gobiernos sigan ese mismo patrón en la asignación de los presupuestos, es de por sí una definición del escaso interés que se tiene en promover el cumplimiento de las normas e incluso de la pérdida de legitimidad de éstas ante públicos más amplios que incluyen no solamente a los empleadores sino también a los trabajadores. Ello no implica dejar de lado las dificultades de implementación de una estrategia basada en las sanciones por lo que se refiere a las condiciones necesarias para llevarla a la práctica y, por ende, la creciente importancia de que los actores sociales participen activamente en ella. Por el contrario, el estudio del desempeño institucional en el mundo del trabajo muestra que, después de más de dos décadas de haber seguido estos países con mayor o menor entusiasmo las políticas impulsadas por el Consenso de Washington, el fortalecimiento de las capacidades estatales y sociales está asociado en algunos casos no solamente al aumento de los recursos sino al cambio del diseño, lo que puede ser indispensable para elevar el grado de legitimidad de las normas y favorecer su cumplimiento.¹³

¹³Una revisión crítica de estas políticas y sus resultados, desde quienes las impulsaron, y de las limitaciones de las reformas de primera y segunda generación se encuentra en Kuczynski y Williamson, 2003.

LOS DILEMAS DEL CAMBIO INSTITUCIONAL

Los cuatro países atravesaron en las dos últimas décadas por procesos de cambio institucional en materia laboral, aun cuando hayan ocurrido de diversa manera y, en el caso de México, no haya implicado reformas a la legislación laboral (aunque sí en el terreno de la seguridad social). Sin embargo, pocos ámbitos del ordenamiento jurídico como éste –tal vez junto con el derecho de propiedad– resultan tan polémicos a la hora del diseño o el rediseño. La decisión puede desalentar la confianza de los inversores o, por el contrario, limitar la consecución del consenso de quienes se sienten beneficiados por dichas instituciones, impidiendo su legitimación (Dryzek, 2003). Esta situación lleva a la “indeterminación funcional” en el que las funciones desempeñadas apuntan en direcciones divergentes o contradictorias. Corresponde finalmente al Estado resolver el dilema entre la hostilidad patronal frente a cualquier avance y la hostilidad de los trabajadores frente a los retrocesos, todo lo cual lleva a decisiones muy complejas para todos los que intervienen en el proceso puesto que no existe nunca ni un solo diseño ni un solo diseñador. Ello explica por qué en las instituciones pueden identificarse distintas lógicas que causan dificultades a la hora de la implementación.¹⁴ El problema es establecer en qué condiciones podría promoverse con éxito un diseño deliberado o intencional y si conviene alentar cambios graduales o radicales en los diseños, aun cuando en cualquier rediseño se trabaja siempre con el “telón de fondo” que resulta de las prácticas del pasado, con las consiguientes restricciones (Goodin, 2003: 48). Estas preguntas resultaron particularmente útiles en esta investigación porque ayudaron a visualizar algunos de los problemas que se tienen que enfrentar en nuestros países para desarmar los viejos arreglos institucionales de tipo corporativo que, si bien pudieran estar sosteniendo la gobernabilidad en este escenario y gozar de relativo consenso, pudieran también estar retrasando la consolidación de la democracia política y la búsqueda de arreglos alternativos más adecuados al nuevo contexto de la globalización, a la mayor incertidumbre que enfrentan empresas y trabajadores y a la creciente expansión del empleo en el sector informal o no estructurado de la economía.

¹⁴Desde esta perspectiva, las instituciones son vistas como “el resultado de actividades intencionadas que se descaminan: subproductos imprevistos derivados de acciones intencionales que se superponen entre sí, de intenciones mal dirigidas o simplemente de un error”. Goodin, 2003: 45.

Al estudiar los procesos de cambio institucional en los procesos de Europa del este, Offe (2003) señala que “el colapso y la decadencia institucional” requieren condiciones que no necesariamente se cumplen en nuestros países. Las instituciones a reemplazar deberían estar completamente desacreditadas y haber perdido la capacidad de enfrentar los problemas de funcionamiento, además de que debe haber un modelo alternativo que, muchas veces, proviene de la imitación de otros que han funcionado adecuadamente en diferentes contextos. Esto no significa que ineludiblemente se produzca el reemplazo porque las instituciones adoptan “estrategias de sobrevivencia que en sí mismas constituyen una modalidad principal del cambio institucional”. Sin embargo, estas estrategias conllevan por lo general “elementos autodestructivos” que pueden llegar a desencadenar el proceso de reemplazo (Offe, 2003: 275-276).

Los partidarios del cambio gradual, como este autor, dudan de las ventajas del “activismo diseñador” porque las reformas institucionales “demasiado rápidas y demasiado amplias” pueden exigir un apoyo excesivo por parte de quienes se ven afectados por ellas. Además, pueden alimentar expectativas en torno a que una rápida transformación signifique también un éxito repentino. Lo más probable, agrega este autor, es que “el éxito y la capacidad de supervivencia de las instituciones de factura reciente dependa más de la confianza, cumplimiento y paciencia de las personas que soportan los costos de transición implicados que de la calidad del diseño de las instituciones en sí” (Offe, 2003: 270). Sin embargo, el cambio parcial puede afectar el desempeño del conjunto de las instituciones y crear la necesidad de un ajuste más profundo, generando en su lugar una nueva institución (Talbot, 2003: 123).

Algunas de estas cuestiones serán revisadas empíricamente a la luz de los casos seleccionados en esta investigación: ¿Han llegado las reformas parciales a desajustar por completo los arreglos previos y generar la necesidad de cambios de mayor envergadura?, ¿hasta qué punto están hoy suficientemente desacreditadas las instituciones laborales provenientes de arreglos políticos construidos a lo largo de la primera mitad del siglo XX en algunos países latinoamericanos, como para requerirse y ser posible un rediseño profundo?, ¿siguen siendo valiosos los resultados que se buscaba promover o habría que reemplazarlos?, ¿fueron y siguen siendo adecuados los diseños y las estrategias para asegurar el logro de estos

resultados?, ¿en dónde se enfrentan problemas de diseño y dónde de implementación institucional?, ¿qué tipos de adaptaciones se produjeron después de dos décadas de políticas neoliberales y con qué consecuencias?, ¿qué tanto influyen en los niveles de efectividad los cálculos racionales basados en los costos de cumplimiento e incumplimiento y qué tanto otros factores, como la legitimidad de las normas?

ÍNDICES E INDICADORES DE RIGIDEZ-FLEXIBILIDAD LABORAL: PRINCIPALES LIMITACIONES¹⁵

El debate entre los enfoques “institucionalistas”, que ven en la protección del empleo, los salarios mínimos, los sindicatos y los sistemas de negociación colectiva un instrumento para aumentar la productividad y la demanda agregada, y los que se preocupan por las distorsiones que estos arreglos provocan en la capacidad de las empresas para adaptarse a las exigencias de los mercados y en la generación de empleo formal ha estado presente, con mayor o menor intensidad, a lo largo de más de un siglo (Bensusán y Daamgard, 1999). Las evidencias a favor de una u otra perspectiva son hasta ahora poco contundentes. Por lo general los estudios se basan en comparaciones internacionales de los costos de las regulaciones en numerosos países sin tomar en cuenta su efectividad (Betcherman *et al.*, 2001).

Sin embargo, uno de los problemas para estudiar los efectos de la legislación laboral se relaciona con la imprecisión y/o insuficiencia de la información disponible, particularmente por lo que se refiere a los niveles reales de cumplimiento/incumplimiento de las regulaciones, cuestiones que suelen variar sustancialmente entre los distintos países por razones históricas, culturales e institucionales. Otra cuestión es que existen serios problemas para medir los costos de cumplimiento e incumplimiento, en tanto éstos no solamente dependen de lo que está establecido en las leyes sino de múltiples factores, difíciles de considerar cuando se trabaja con una muestra numerosa de países.

La necesidad de evaluar la calidad de las instituciones laborales a partir de enfoques que tomen en cuenta su complejidad y se apoyen en fun-

¹⁵Además de la descripción de los principales índices mencionados en este apartado, incluida en las notas respectivas, véase el capítulo 1 de este libro y en particular el cuadro 1, donde se describen los principales indicadores de cada índice y se ubican en él los países de la región.

damentos teóricos y empíricos más sólidos ha sido puesta de manifiesto en un estudio que analiza el problema en los países europeos (Bertola *et al.*, 2000). Se sostiene que las estimaciones del grado de rigidez de las garantías jurídicas en materia de empleo (referidas a las normas que regulan la contratación y el despido) son “sumamente imperfectas” además de que se han descuidado los problemas de medición y las profundas transformaciones experimentadas por dichas regulaciones. Otro déficit radicaría en el desconocimiento de los efectos producidos por determinadas interacciones institucionales (por ejemplo, entre el nivel de la protección contra los despidos y la cobertura y el alcance de las prestaciones por desempleo o entre el régimen de las contrataciones y despidos y la fijación de los salarios), sus contradicciones y lagunas. Este mismo estudio advierte que uno de los problemas más descuidados en las comparaciones y clasificaciones es precisamente el del nivel real de cumplimiento de las regulaciones en los distintos países, lo que impide detectar las asimetrías entre éstos puesto que es ahí, y no en los textos legales, donde éstas son mayores. Por ejemplo, el grado de intervención de los tribunales laborales y el margen de discrecionalidad de éstos para interpretar el alcance de regulaciones semejantes puede ser muy distinto, restringiendo o ampliando según el caso las facultades patronales y/o los derechos de los trabajadores y dando lugar a grados de rigidez o flexibilidad laboral muy diferentes. En este sentido, ese autor argumenta que es indispensable considerar de manera comparativa no solamente los textos legales sino también y principalmente el contenido de la jurisprudencia, tarea sumamente compleja por la dificultad de acceder a la información necesaria.¹⁶ En suma, el estudio concluye que se requieren nuevos instrumentos de medición para evaluar el desempeño de las instituciones laborales, particularmente de los mecanismos de vigilancia y aplicación de las regulaciones (Bertola *et al.*, 2000: 71).

Un análisis crítico de los índices utilizados en América Latina para medir la flexibilidad del mercado de trabajo o el alcance de las reformas

¹⁶Un problema radica en el hecho de que los casos llevados a los tribunales suelen ser los más claros por lo que los datos de sus registros pueden no ser representativos del desempeño de las reglas laborales, por ejemplo, en caso de despidos injustificados. Otra dificultad radica en la potencialidad comparativa de los datos entre países y en la necesidad de aislar factores exógenos que puedan influir sobre las sentencias de los tribunales, como las condiciones cíclicas o regionales del mercado laboral o el grado de sindicalización (Bertola *et al.*, 2000).

adoptadas en los noventa encuentra limitaciones muy semejantes a las recién expuestas: 1. la evaluación de los niveles de rigidez-flexibilidad a partir de la legislación laboral no considera otros aspectos clave como las regulaciones contractuales o las prácticas a nivel de las empresas; 2. al limitarse a la comparación de los textos legales no se explica por qué algunos países con los niveles más altos de rigidez en materia de contrataciones y despidos pudieron hacer ajustes en el empleo más fácilmente que otros con regulaciones más flexibles;¹⁷ 3. no se consideran los efectos de las regulaciones en el corto y en largo plazo; 4. las comparaciones de los textos legales laborales y sus reformas solamente registran la evolución en este terreno pero no suelen incluir indicadores de la calidad de las regulaciones laborales ni de los mecanismos de vigilancia y aplicación, a diferencia de las evaluaciones de otras reformas, como la financiera; 5. debido a las dificultades de medición de la flexibilidad del mercado de trabajo, los resultados de los índices son muchas veces divergentes y contradictorios con los obtenidos a través de estudios de casos (Weller, 2000).¹⁸

Los índices de flexibilidad-rigidez laboral construidos en América Latina incluyen diversos aspectos de la legislación vinculados principalmente a la protección del empleo (Márquez, 1997; Heckman y Pagés, 2000).¹⁹ Los resultados sugieren que en América Latina las regulaciones

¹⁷Al respecto Weller (2001) argumenta que con o sin reformas muchos países registraron una flexibilización de hecho y ofrece como ejemplo las distintas formas de adaptación de Argentina y México en 1995: "En México bajaron los salarios fuertemente y aumentó el desempleo, mientras en Argentina la crisis se expresó en lo laboral exclusivamente con un fuerte aumento del desempleo, manteniéndose los salarios estables. De esta manera el mercado de trabajo mexicano mostró ser el más flexible a pesar de que en los índices de Lora (1997) Argentina fue evaluada como la más flexible..." (p. 4).

¹⁸En el capítulo 1 de este libro se incluye un ejercicio que ubica a los países comprendidos en esta investigación de acuerdo con diferentes índices.

¹⁹El índice elaborado por Heckman y Pagés (2000), toma como indicadores el preaviso; la compensación en caso de despido injustificado y del despido por causas económicas y la fuente utilizada para los países latinoamericanos son los ministerios de trabajo. A diferencia de otros índices basados en medidas ordinales que solamente pueden indicar que un país está más regulado que el otro, este índice considera medidas cardinales y muestra qué tanto más está regulado. A pesar de esta ventaja, sigue presentando las mismas limitaciones que otros porque sólo toma en cuenta el costo del despido de trabajadores por tiempo indeterminado y no considera las mayores posibilidades que las reformas introdujeron para utilizar contratos temporales ni cuál es el costo real del despido cuando el empleador es vencido en un juicio laboral. Los resultados de este índice muestran algunas paradojas tanto en países como Argentina (2.97 salarios mensuales) y México (3.12 salarios mensuales) tienen una protección al empleo más baja que Chile (3.38 salarios mensuales), país que experimentó reformas drásticas durante el régimen de Pinochet y tiene uno de los mercados laborales más flexibles.

son más protectoras de los trabajadores que en el resto del mundo, particularmente por lo que se refiere a la conservación del empleo, mientras que los sistemas de seguridad social son de menor alcance (BID, 2004: 228). Sin embargo, la ubicación de los países en estos índices varía de acuerdo con el tipo de indicadores utilizados para medir la mayor o menor protección. Considerando el índice de estabilidad en el empleo diseñado por Djankov *et al.* (2003, citado por BID, 2004: 236), en el que se incluyen cuatro dimensiones (restricciones para la contratación y el despido; procedimientos; preaviso e indemnizaciones y nivel legal o constitucional de la protección), México encabeza la lista de los países latinoamericanos que tienen una legislación fuertemente protectora (seguido por Perú, Brasil y, varios lugares después, Argentina y Chile). Por el contrario, considerando como indicador del costo de la estabilidad laboral la transferencia monetaria que un empleador tiene que realizar para despedir a un trabajador, Heckman y Pagés argumentan que México se encuentra en el undécimo lugar de una lista de 17 países latinoamericanos, precedido por Brasil (quinto lugar); Chile (décimo lugar) y seguido por Argentina (decimotercer lugar) (BID, 2004: 237).

Igualmente, al revisar los resultados de la aplicación de diversos índices Weller (2000) encuentra semejanzas explicables por el uso de variables similares y discrepancias en el caso inverso (Burki y Perry, 1997²⁰ y Rama, 1995). México es ubicado como uno de los países más rígidos cuando se estudia exclusivamente el régimen del empleo mientras que es el segundo país más flexible, después de Jamaica, cuando se incluyen otros indicadores.²¹ A reserva de remitirnos al capítulo 1 de este libro donde se presentan detalladamente los resultados de los índices más importantes y se advierten sus principales limitaciones, es conveniente presentar aquí

²⁰Burki y Perry (1997) advierten que los indicadores utilizados para medir las distorsiones en el mercado de trabajo son instrumentos de políticas más que indicadores de resultados, distinción que se hace para mostrar que puede haber mercados que funcionan sin restricciones aunque tengan políticas o regulaciones potencialmente distorsionadoras en razón de que estas políticas o regulaciones no son llevadas a la práctica.

²¹De acuerdo con Burki y Perry, Brasil y México serían los países de la región con mayores distorsiones en el mercado: el primero, debido al alto costo del despido, sin distinguir entre el despido injustificado y el que ocurre por causas económicas, a la par que por su alta conflictividad laboral; el segundo, debido al tamaño del empleo público (1997: 44). Llama la atención que, al contrario de lo que suele argumentarse en México, este estudio no considera que las regulaciones laborales sean las causantes de distorsiones en el mercado laboral de este país.

algunos de los esfuerzos realizados para incluir aspectos relacionados con la vigencia real de las normas.

El estudio elaborado por Forteza y Rama (2001) es particularmente útil y relativamente excepcional en este contexto porque intenta considerar el contraste entre las regulaciones formales y las prácticas. Como punto de partida advierten que la rigidez del mercado de trabajo depende de *cómo las regulaciones laborales son implementadas* en tanto, aunque en muchos países dichas regulaciones podrían causar serias distorsiones al proteger a los trabajadores, *las instancias encargadas de la inspección son “demasiado débiles o corruptas” para obligar a los empleadores a cumplirlas*. Más aún: “las regulaciones que causan más distorsiones en el papel pueden ser las que en la práctica menos se hacen cumplir”. En consecuencia, lo que importa es el “resultado” y no el número de las restricciones legales (p. 10), de lo que se deriva que una reforma que solamente tuviera en cuenta estas últimas, sin considerar su funcionamiento real, contribuiría escasamente a resolver el problema que supuestamente la origina porque probablemente la causa del mismo no estuviera en las instituciones reformadas. Al respecto, el BID considera que en la mayoría de los países latinoamericanos la legislación “no se aplica cabalmente” y que ello puede deberse a los excesos en la protección, en tanto, la evidencia empírica sugeriría que un cumplimiento más estricto derivaría en tasas de empleo más bajas (BID, 2004: 231 y 235). Sin embargo, no se avanza mucho en la indagación sobre los déficit de fiscalización que pudieran estar estimulando este incumplimiento.

Al examinar los indicadores de rigidez del mercado laboral relativos a los salarios mínimos, beneficios legales, sindicatos y empleo público en una muestra de más de 100 países, como lo hacen Forteza y Rama (2001), se confirmaría la importancia de considerar la efectividad.²² Según se tomen en cuenta indicadores basados en el “papel” o en la “práctica”, los resultados en la estimación de los grados de rigidez-flexibilidad varían sustancialmente. Por ejemplo, mientras la India aparece como el país más rígido en el “papel” dentro de su región, es el más flexible en la práctica

²²Se utilizaron dos indicadores para cada categoría: salarios (relación entre el salario mínimo y el costo laboral promedio en las grandes empresas manufactureras); beneficios legales (porcentaje del salario que los empleadores y trabajadores deben cubrir a la seguridad social y el número de días pagados por descanso maternal en un parto normal); la tasa de sindicalización y la ratificación del Convenio 87 de la OIT; el porcentaje del empleo en la administración (central y local) en relación con el empleo total y el porcentaje del empleo en el gobierno central respecto al total del empleo. Estos indicadores fueron calculados como promedios para el periodo 1970-1999 (Forteza y Rama, 2001: 16).

(Forteza y Rama, 2001: 19). El problema es que los indicadores utilizados en este estudio (descritos en la nota 11) como expresivos de lo que ocurre en la “práctica” son cuestionables en tanto puede haber una distancia enorme entre lo que captan dichos indicadores y lo que ocurre en la realidad. Por ejemplo, la *tasa de sindicalización* no da cuenta de la calidad o fortaleza de los sindicatos ni de su capacidad real para hacer cumplir las leyes por lo que debería completarse con algún otro indicador más fidedigno, como la relación existente entre salarios sindicalizados o no sindicalizados o el grado real de cobertura de la negociación colectiva. Igualmente, puesto que la ratificación del Convenio 87 relativo a la libertad sindical en un país –escogido como indicador de las “prácticas” para complementar la tasa de sindicalización– no significa que tal convenio se cumpla en los hechos, debería completarse con el número de quejas por violación a ese convenio o, mejor aún, con la revisión sistemática del contenido y gravedad de estas quejas, sin dejar de considerar a través de otros indicadores indirectos y de estudios cualitativos cuáles son las oportunidades reales existentes en cada país para que los trabajadores presenten ese tipo de quejas.²³

El estudio Forteza y Rama (2001) concluye que ni el salario mínimo ni los beneficios legales tienen incidencia sobre el crecimiento económico aunque sí la tienen la presencia de un sindicalismo amplio y poderoso así como el tamaño del empleo público.²⁴ Sin embargo, argumentan que ello se debe más a razones políticas (capacidad de estos sectores para resistir las reformas obligando a los gobiernos a postergarlas o a suavizarlas) que a razones económicas. Por lo anterior, se asevera que abolir el salario mínimo o reducir los beneficios legales y la seguridad social no van a contribuir al crecimiento económico en forma significativa, si es que lo hacen, y que la desregulación puede disminuir la rigidez en el papel pero no en la práctica, todo lo cual hace preferible concentrar los esfuerzos para aumentar el crecimiento a través de otras reformas como la fiscal,

²³Como se advierte en el estudio de la OCDE relativo a los estándares laborales o la propia OIT el número de quejas por violación al Convenio 87 resulta muchas veces mayor en los países en donde existen mejores condiciones políticas para su expresión y no necesariamente donde las violaciones son más frecuentes (OCDE, 1999 y OIT, 2005).

²⁴En esta muestra de países ECA se confirma como el país más flexible entre los industrializados y Uruguay como el más rígido de América Latina. A nivel mundial, los países más flexibles son los del Asia del este (Korea y Hong Kong, según el indicador) y los más rígidos los de Europa occidental (Italia y Suecia) (Forteza y Rama, 2001: 18).

del gasto público o financieras, en lugar de rediseñar la legislación laboral (p. 30). Igualmente, siempre según este estudio, resultaría fundamental prestar más atención a la adopción de mecanismos que compensen a los trabajadores afectados por las reformas y, más en general, lograr una distribución más equitativa de los costos provocados por los cambios (p. 3), aspecto que ha sido descuidado en la mayor parte de los países latinoamericanos (Bensusán, 2003).

Aunque la selección de indicadores de rigidez o flexibilidad real realizada por Forteza y Rama (2001: 16) se explica por la escasez de información comparable en los países en desarrollo respecto de otros más apropiados, el problema es que no permiten saber con cierta precisión qué es lo que realmente estaría ocurriendo en el desempeño de las normas laborales ni cuál es su impacto real en el mercado de trabajo y en los niveles de protección social.

Otro ejemplo ilustrativo de los problemas derivados de los indicadores utilizados para estudiar los efectos de la reglamentación del mercado laboral lo ofrece Ros (2005). En este caso se construyó un indicador de poder sindical a través de la información sobre protección sindical y tasas de sindicalización para evaluar su impacto –junto al de otras características institucionales, como la protección al empleo y los seguros de desempleo– sobre el desempleo. Aunque la comparación entre países con regímenes laborales clasificados como liberales, intermedios e intervencionistas sugiere que, salvo para el caso de los seguros de desempleo, no existe una clara correlación positiva entre niveles de desempleo y rigideces del mercado de trabajo, en tanto países con regímenes de contratación semejantes, como México y Uruguay, tienen desempeños muy diferentes y a la inversa (como ocurre con Argentina y Venezuela), cabría preguntarnos si estos resultados no se deben en parte a la mala calidad de los indicadores utilizados para clasificar a los países.

Consideremos en particular el índice de protección sindical usado por Ros (2005: 30) siguiendo el de Botero *et al.* (2004) para examinar este problema. Éste estaría integrado por tres variables: si existe (1) o no (0) el deber de negociar con los sindicatos; si los contratos colectivos se extienden (1) o no (0) a terceros y si están permitidas (1) o no (0) en la ley las cláusulas de exclusión. De acuerdo con estas variables, el caso mexicano se ubicaría en el lugar más alto al sumar tres puntos (aunque en la

segunda de las variables la situación fuera excepcional para el caso de los pocos contratos-ley existentes en el país) mientras en los hechos, como se demostrará en esta investigación, se trata del país en el que el poder sindical soporta mayores limitaciones. Esto se debe a la existencia de otras regulaciones y prácticas que se traducen en la ausencia de autonomía real frente a los empresarios y los gobiernos (federal y locales) y de reglas que impulsen la democracia interna, todo lo cual marca una sustancial diferencia con el efecto que pudieran tener tasas de sindicalización o recursos de poder aparentemente semejantes en el desempeño económico. Más aún, la presencia o la ausencia de cláusulas de exclusión pudieran tener efectos muy diferentes según como se encuentren reguladas (de inclusión obligatoria o negociada con el empleador, cuestión que no se considera en dicho índice). Harían que tasas de sindicalización semejantes expresen situaciones muy diferentes porque más que la capacidad de representación y negociación de los sindicatos frente a los empleadores darían cuenta de su función en el control de las reivindicaciones de los trabajadores y en la neutralización de los efectos perniciosos que pudieran tener algunas regulaciones. Difícilmente estas sutilezas –fundamentales para entender el régimen laboral mexicano– pudieran ser captadas a través de este tipo de comparaciones, por más complejo que sea el índice en cuestión.

Botero *et al.* (2004) cuestionan el argumento de que los índices basados en textos legales son inadecuados para estudiar los efectos de las regulaciones sobre el desempeño de los mercados. A estas críticas responden señalando que las desviaciones de las normas son la excepción y que los índices que ellos elaboraron –sin duda más completos– fueron contruidos para dar cuenta de costos económicos reales y no solamente de puros formalismos, por lo que la distancia entre la legislación y la práctica sería mínima (2004: 9 y 10). También sostienen que se utilizaron en todos los casos variables para controlar la calidad de la fiscalización (*enforcement*) en cada país: años de escolaridad e ingreso per cápita (2004: 22-23). Sin embargo, cabe hacer algunas observaciones a este planteamiento.

En primer lugar, si el incumplimiento de las regulaciones es la excepción o la regla es algo que se debería evaluar empíricamente para cada uno de los países estudiados. El nivel de trabajo no registrado en Argentina y, en general, el alto porcentaje de los asalariados que carecen de prestaciones en los otros tres países estudiados en esta investigación, por poner

algunos ejemplos, son suficientemente ilustrativos de la necesidad de no partir de generalizaciones respecto al nivel real de cumplimiento, sin un fundamento empírico. En el mismo sentido, no se discute que las regulaciones en materia de empleo puedan ser medidas en términos de costos económicos, superando las dificultades para hacerlo, pero aun logrando una medición aceptable ello no implica que éstos sean realmente los costos que los empleadores tienen que cubrir en los hechos ya que habría que considerar qué tan alta es la evasión.

Los índices basados principalmente en mediciones derivadas de los textos legales son un punto de partida que puede dar una idea aproximada de lo que ocurre en el papel y, puesto que son tomados en cuenta por los organismos internacionales para medir la competitividad de las economías, no dejan de ser importantes. Sin embargo, es necesario contrastar sus resultados con los de investigaciones cuantitativas y cualitativas capaces de poner de manifiesto cuál es la distancia entre el diseño legal y el desempeño real, cuando menos por lo que se refiere a las instituciones fundamentales del mercado de trabajo, si se quiere explorar qué tanto están incidiendo sobre su funcionamiento. En particular, el índice de regulaciones de empleo elaborado por Botero *et al.* (2004) tiene el mérito de reflejar el costo incremental que debe pagar el empleador al desviarse de un contrato por tiempo indefinido con condiciones de trabajo determinadas por la ley. Sin embargo, reconociendo la ventaja indiscutible de este índice al trascender la simple medición de los costos establecidos en los textos legales y aplicarlos en una situación hipotética estandarizada—supuestos que permiten la comparación entre los países y se basan en las características de los trabajadores y empleadores regulados por las normas—sigue sin poderse establecer si éste es el costo que realmente paga el empleador cuando se aleja de dicha norma o si existen atajos para lograr el mismo resultado por otras vías con la tolerancia de los trabajadores, los sindicatos y las autoridades. Para sortear este tipo de problemas sería necesario contar adicionalmente con indicadores que midieran el costo de incumplir las regulaciones, considerando qué tan efectivas resultan las sanciones o las recompensas como factor de persuasión, la capacidad real de cada país para detectar y corregir las violaciones y el nivel de efectividad resultante, lo cual resulta sumamente difícil dada la mala calidad y la insuficiencia de la información disponible en los países de la región. Es

por ello que esta investigación se concentró en avanzar en esta dirección, como se explica a continuación.

EL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN Y LA ESTRUCTURA DEL LIBRO

Esta investigación, centrada en el estudio de cuatro casos con fines comparativos, se inscribe en el contexto más amplio de dos problemáticas: por una parte, el debate sobre la flexibilidad laboral así como sobre las dificultades y las formas para medirla. Por otra, la cuestión de los factores que inciden en el cumplimiento de la ley. Se parte del reconocimiento del carácter complejo de las instituciones laborales y la necesidad de observar las tensiones y contradicciones existentes en las regulaciones así como sus efectos sobre el desempeño de los mercados de trabajo, considerando la distancia entre las normas y los hechos. Para ello se utilizaron diversas estrategias.

En primer lugar se efectuó una revisión sistemática de los principales índices de rigidez-flexibilidad laboral y se estudió en forma comparativa la evolución económica y laboral en seis países durante dos décadas y media: los cuatro países incluidos en la investigación además de Venezuela (único país de la región para el que se obtuvo información comparable con la utilizada en los otros cuatro casos) y Estados Unidos, con el fin de contrastar los resultados para los cinco países latinoamericanos con este último país, donde existe un mercado laboral flexible y regulaciones laborales que suelen ser consideradas como “ideales” por su gran flexibilidad de entrada y salida del empleo. Se estimó la relación entre el crecimiento económico y tres variables laborales agregadas: el empleo, el desempleo y los salarios reales. La estrategia metodológica de este ejercicio y los problemas enfrentados para realizarlo se desarrollan detalladamente en el capítulo 1. Se presentan también ahí las principales características del contexto económico en el que funcionaron en los respectivos países las instituciones laborales, lo que brinda el marco de referencia para los restantes capítulos del libro. Uno de los hallazgos más importantes, que avala las decisiones tomadas en cuanto al diseño de la investigación comparativa sobre el comportamiento institucional en un número reducido de casos, es que no hay coincidencia entre la posición de un país en los *ranking* de flexibilidad establecidos con base en los distintos índices de

costos de cumplimiento y los resultados obtenidos al estudiar la sensibilidad de las variables laborales respecto del crecimiento económico. Se encontró al respecto que el impacto de diferentes instituciones es contradictorio y que las mismas instituciones pueden tener efectos diversos en los distintos países, lo que corrobora la necesidad de realizar estudios en profundidad y tomar en cuenta los contextos nacionales específicos en los que aquéllas operan, como se hace en el resto de los capítulos.

Con el marco de referencia ofrecido por el análisis del desempeño económico y de las principales variables laborales incluido en el capítulo 1, se evaluaron en los cuatro siguientes capítulos los problemas de diseño institucional a la par que se describieron y midieron los costos de cumplimiento en cada uno de los países, adaptando a las necesidades de esta investigación la metodología derivada del trabajo de Botero *et al.* (2004) en tanto sintetiza numerosos esfuerzos en la misma dirección. Esto permitió detectar las especificidades en los modelos nacionales según las dos dimensiones más importantes de las regulaciones y dentro de estas mismas: protección legal en materia de empleo y derechos colectivos.

Se realizó también en cada caso una primera evaluación de la brecha existente entre normas y hechos a partir de la identificación de los problemas de desempeño institucional y de la búsqueda de indicadores capaces de expresar los niveles de efectividad, eficacia y eficiencia de las instituciones laborales, tal como se definen en la nota 4 de esta introducción. Algunos de estos indicadores –descritos en el cuadro que se incluye más adelante– se integraron en un índice de efectividad de la legislación, construido con la intención de aproximarnos a qué es lo que estaría ocurriendo en los hechos en materia de protección a los asalariados, comparar los resultados de los cuatro países y contrastarlos con los que se obtienen a partir de índices de costos de cumplimiento, basados en el diseño legal. A pesar de las obvias limitaciones de este ejercicio, su aplicación mostró una ubicación de los países diferente a la que resultó de la medición de los costos de cumplimiento, tal como se muestra en el capítulo comparativo.

Los costos de incumplimiento (cuánto le cuesta a un empleador dejar de cumplir las normas) se estimaron a partir del costo de las sanciones establecidas en las leyes así como de las evidencias disponibles acerca de cuál es la capacidad de detección y aplicación de dichas sanciones por

parte de las autoridades competentes. Sin embargo, dada la insuficiencia de la información relativa al desempeño de la inspección del trabajo y la justicia laboral y debido a los problemas para comparar algunos de los resultados obtenidos en los cuatro países, éste es uno de los aspectos que deberá ser explorado con mayor profundidad en futuras investigaciones aprovechando algunos de los avances logrados. Se ofrecen al respecto descripciones detalladas en los cuatro capítulos nacionales y se recuperan los principales hallazgos en el capítulo comparativo, todo lo cual facilitará la realización de diagnósticos más precisos en nuevos intentos.

El capítulo comparativo (6) ofrece un primer balance del estado actual de las instituciones laborales en los cuatro países, considerando los índices de costos de cumplimiento y efectividad así como los problemas de diseño y desempeño institucional. La comparación muestra diferentes formas de adaptación institucional a las exigencias del mercado pero también notorias convergencias, a pesar de las diferencias en los diseños. Considerando los dos tipos de costos estudiados en esta investigación los cuatro países se ubican en alguna de estas alternativas, mismas que se combinan para generar diferentes posibilidades y desempeños: modelos laborales con alto/bajo costo de cumplimiento; alto/bajo costo de incumplimiento; alta/baja probabilidad de detección y sanción.

Las instituciones seleccionadas en esta investigación se estudiaron, cuando era el caso, a distintos niveles (federal y local) y tomando en cuenta principalmente su evolución a partir de los años noventa, cuando se adoptaron las políticas neoliberales y las reformas legales. La relación entre los factores estudiados (costos de cumplimiento/incumplimiento y probabilidad de detección) genera distintos niveles de efectividad de las legislaciones nacionales y permite realizar comparaciones más apegadas a lo que ocurre con el desempeño real de las instituciones y no solamente con su diseño. El argumento que relaciona estos factores sostiene que independientemente de que el costo de cumplimiento sea alto o bajo, tanto el costo de incumplimiento como la probabilidad de detección deberían ser altos o tender a crecer para mantener por lo menos constante la efectividad de las reglas, cuando aumenta la presión por reducir los costos laborales o la legitimidad de las normas es baja o decreciente. Si aquellas condiciones no se cumplen la ineffectividad será alta o tenderá a aumentar, lo que tarde o temprano se traducirá en una menor credibili-

dad institucional. Dicho de otra manera, lo que realmente importa saber para determinar cuál será el comportamiento que cabe esperar de los empleadores respecto de las normas laborales en circunstancias críticas como las que afectan a nuestros países es qué tanto les puede costar dejar de cumplirlas y qué tan alto es el riesgo de que la violación sea detectada y efectivamente sancionada. Igualmente habrá que considerar qué grado de legitimidad tienen las normas en cuestión. Cada uno de los capítulos nacionales ofrece evidencias que avalan estos supuestos.

El cuadro siguiente sistematiza los principales aspectos del diseño de la investigación.

Dimensiones, metodología y fuentes

| <i>Dimensiones</i> | <i>Indicadores</i> | <i>Metodologías y fuentes</i> |
|---|--|---|
| Costos de cumplimiento e incumplimiento | <p>Normas laborales:</p> <ul style="list-style-type: none"> • formas de ingreso y salida del empleo • condiciones laborales • derechos colectivos • sanciones aplicadas a empleadores infractores: montos y criterios de aplicación <p>Jurisprudencia en materia laboral sobre las normas anteriormente señaladas: derechos individuales y derechos colectivos</p> | <p>Descripción y comparación de la legislación laboral de cada país para analizar problemas de diseño y medir costos</p> <p>Aplicación del índice de Botero <i>et al.</i> (2004) y comparación de resultados*</p> <p>Estudio de la evolución de los criterios y efectos de la interpretación jurisprudencial:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Clasificación de la jurisprudencia de acuerdo con el efecto (amplía, restringe o delimita el alcance de la norma) considerando distintas periodizaciones según los países a lo largo de los últimos 30 años, con el propósito de ver la sensibilidad de las interpretaciones frente al cambio económico y político. 2. Selección de interpretaciones con mayores consecuencias en la distribución de poder entre trabajadores y empleadores |

(Continuación)

| <i>Dimensiones</i> | <i>Indicadores</i> | <i>Metodologías y fuentes</i> |
|--|---|---|
| Niveles de efectividad o vigencia real de las normas | <ul style="list-style-type: none">• Cobertura de la seguridad social• Tasa de conflictividad individual• Duración de los juicios• Porcentaje de juicios favorables a los trabajadores• Porcentaje de laudos ejecutados• Montos de las conciliaciones | Estadísticas oficiales Fuentes documentales Revisión de expedientes de la inspección del trabajo y la justicia laboral. Selección de muestra conforme se indica en cada capítulo Entrevistas a informantes clave: dirigentes sindicales y empresariales, abogados de los trabajadores y de los empresarios, funcionarios Construcción de indicadores de efectividad, elaboración del índice respectivo y comparación de resultados* |
| Probabilidad de detección y sanción del incumplimiento | Inspección del trabajo y justicia laboral <ul style="list-style-type: none">• Estructura• Competencias• Facultades• Estrategias de implementación• Efectividad, eficacia y eficiencia: varios indicadores | Informes y estadísticas oficiales Entrevista a informantes clave: dirigentes sindicales y empresariales, abogados de los trabajadores y de los empresarios, funcionarios Revisión de muestras de expedientes judiciales conforme se indica en cada capítulo Comparación de resultados en los cuatro países |

*Los índices y sus variables se encuentran en el anexo del capítulo 6 de este libro.
Fuente: Elaboración propia.

LOGROS Y LIMITACIONES

Entre los logros más importantes de la investigación se encuentra haber mostrado el peso de las características institucionales de cada país (tanto de los diseños como de los costos de cumplimiento e incumplimiento) en las distintas formas de adaptación de los modelos laborales y mercados de trabajo a las exigencias competitivas. También se observan convergencias resultantes de la influencia simultánea de factores endógenos comunes (como los rasgos corporativos del modelo laboral en tres de los casos

estudiados) y externos, como la globalización y la mayor influencia de los organismos económicos internacionales en los gobiernos de los cuatro países.

Se ofreció también una primera evaluación de la calidad de las instituciones laborales (problemas de diseño e implementación) considerando la coherencia o incoherencia entre los modelos de regulación laboral y las estrategias destinadas a hacerlos efectivos. Cuestiones tales como la falta de transparencia y la insuficiencia de las fuentes existentes para estudiar el desempeño institucional y evaluar la distancia entre normas y hechos, se pusieron de manifiesto en los estudios nacionales así como también las diferencias y semejanzas en este aspecto entre los cuatro países. La opacidad en la información es una herencia de los viejos sistemas autoritarios y de la falta de rendición de cuentas que los caracterizó pero ha sido superada de mejor forma en algunos casos, lo que se relaciona también con el diverso grado de avance en la consolidación democrática. En cualquier caso la investigación muestra la importancia de contar con diagnósticos precisos de lo que está ocurriendo en los hechos, ya que es una condición para escoger las mejores alternativas, pero también la necesidad de que los actores sociales sean capaces de exigir que se cambie lo que no funciona o lo hace en forma inadecuada.

Con esta intención, los resultados logrados en este libro pueden contribuir a la construcción de un mejor diseño legal y una más efectiva y eficaz implementación de las instituciones laborales, considerando el nuevo contexto en el que deben operar y la forma más adecuada de alcanzar los objetivos que se persiguen. De particular valor son las lecciones que los otros tres países ofrecen a México, país donde los problemas de falta de transparencia en el mundo del trabajo son más marcados y la capacidad de innovación institucional ha sido particularmente limitada, sobre todo a lo largo de las dos últimas décadas, a pesar de que son muy pocos los que se benefician del arreglo institucional vigente y de que la legitimidad de las normas –desde la perspectiva de quienes tienen que cumplirlas– es actualmente muy baja, como lo fue en sus orígenes. Las comparaciones ayudan a mostrar también los diferentes grados de fracaso o acierto institucional en este escenario así como las buenas y malas prácticas en muy diversos aspectos, abriendo el paso a un limitado optimismo respecto a la posibilidad de fortalecer las capacidades estatales y restablecer el sentido

protector de las instituciones, cuidando al mismo tiempo la eficiencia de los mercados.

Las limitaciones del estudio, algunas de las cuales ya se señalaron, posiblemente sean mayores que los logros y tienen que ver con la complejidad de las instituciones estudiadas y la dificultad para reunir información comparable entre distintos países en relación con el desempeño de las mismas, lo que justifica el carácter exploratorio de esta investigación. Si bien el número reducido de casos estudiados permitió una mayor profundidad, hay que reconocer que los ambiciosos objetivos de esta investigación se alcanzaron en forma desigual dentro y entre los distintos países considerados, lo que se debió principalmente a problemas relacionados con el acceso y la calidad de las fuentes. Queda así para futuras investigaciones la profundización de los estudios realizados sobre el desempeño de la inspección del trabajo, la justicia laboral y otras instancias semejantes, procurando el diseño de procedimientos de investigación más apropiados para lograr resultados comparables, sobre todo por lo que se refiere a la revisión de expedientes y las tesis de jurisprudencia, lo que en esta ocasión no siempre se alcanzó. Otro pendiente es el análisis de normas, instancias y prácticas o problemáticas que no se pudieron explorar aquí, como es el caso del grado real de efectividad/inefectividad de la protección legal en sectores de extrema vulnerabilidad, como los jornaleros agrícolas y los trabajadores en industrias emergentes. Aunque se ofrecen algunos indicios, queda abierto el interrogante de cuál sería el diseño óptimo para hacer efectiva la protección a los trabajadores que hoy carecen de la misma, considerando principalmente la situación de quienes prestan sus servicios en las unidades de menor tamaño, y de qué manera pudieran llegar a extenderse al menos algunas de las regulaciones destinadas a los asalariados, a los trabajadores que no tienen tal condición, principalmente por lo que se refiere a la seguridad e higiene en el trabajo y, más en general, a la seguridad social.

Para concluir esta introducción, hay que señalar que los autores de este libro están convencidos de que, después de dos décadas de políticas neoliberales, se necesita atender con urgencia los problemas de diseño y desempeño real de las instituciones laborales en América Latina, específicamente por lo que se refiere al fortalecimiento de las capacidades estatales y la autonomía de los actores sociales, como condición para consolidar

plenamente la democracia y combatir la creciente desigualdad social, lo que de ninguna manera supondría afectar la competitividad de los países sino al contrario. Se espera al menos haber ofrecido al respecto un primer diagnóstico así como haber puesto de manifiesto la necesidad de esta agenda y sus puntos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAMS, Roy (1995), *Industrial Relations Under Liberal Democracy; North America in Comparative Perspective*, Columbia, Carolina del Sur, University of South Carolina Press.
- ARMIJO, Leslie (1995), "The problems of simultaneous transitions", en Larry Diamond (ed.), *Economic Reform and Democracy*, Londres, The Johns Hopkins Press.
- BENSUSÁN, Graciela y Bodil Daamgard (1999), "Estándares laborales y distribución del ingreso en su relación con el comercio", *Revista Integración y Comercio*, núm. 7/8, Buenos Aires, INTAL, enero-agosto.
- _____ (2000), *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, Ed. Plaza y Valdés.
- _____ (2003), "Reformas laborales en países desarrollados y en desarrollo: entre el conservadurismo y la innovación institucional", *Perfiles Latinoamericanos*, 22, Flacso, pp. 11-49.
- BERTOLA, Giuseppe, Tito Boeri y Sandrine Cazes (2000), "Protección del empleo en los países industrializados y necesidad de nuevos indicadores", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, núm. 1, 2000/1.
- BETCHERMAN, Gordon, Amy Luinstra y Makoto Ogawa (2001), *Labor Market Regulation: International Experience in Promoting Employment and Social Protection*, The World Bank, Social Protection Discussion Paper Series, núm. 128.
- BID (2004), *Se buscan buenos empleos: los mercados laborales en América Latina*, Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo.
- BOTERO, Juan et al. (2004), *The Regulation of labor*, Nber Working Paper Series. <http://papers.nber.org/tmp/16478-w9756.pdf>
- BURKI, S.J. y G. Perry (1997), *The Long March. A Reform Agenda for Latin America and the Caribbean in the Next Decade*, Washington, D.C., The World Bank.
- CEPAL (2003), *Panorama Social de América Latina*, Santiago, Chile, CEPAL.

- _____ (2004), *Panorama Social de América Latina*, Santiago, Chile, CEPAL.
- _____ (2005), *Panorama Social de América Latina*, Santiago, Chile, CEPAL.
- DRYZEK, John (2003), “La lógica informal del diseño institucional”, en Robert Goodin (comp.), *Teoría del diseño institucional*, Barcelona, Editorial Gedisa.
- FORTEZA, Álvaro y Martín Rama (2001), “Labor Market «Rigidity» and the Success of Economic Reforms Across more than One Hundred Countries”, *Policy Research Working Paper*, núm. 2521, Washington, D.C., World Bank.
- GOODIN, Robert (comp.) (2003), *Teoría del diseño institucional*, Barcelona, Editorial Gedisa.
- HE, Xin (2005), “Why Do They Not Comply with the Law? Illegality and Semilegality among Rural-Urban Migrant Entrepreneurs in Beijing”, *Law and Society Review* *Amberst*, vol. 39, Iss. 3.
- HECKMAN, James y Carmen Pagés (2000), “The Cost of Security Regulation: Evidence From Latin American Labor Markets”, *Working Paper* 430, Inter-American Development Bank, agosto.
- LORA, E. (1997), “Una década de reformas estructurales en América Latina: qué se ha reformado y cómo medirlo”, manuscrito, Banco Interamericano de Desarrollo, marzo.
- MÁRQUEZ, Gustavo (1997), *Protección al empleo y funcionamiento del mercado de trabajo: una aproximación comparativa*, Círculo de Montevideo, II Reunión técnica, 1 y 2 de diciembre.
- MARSHALL, Adriana (1997), “State Labour Market Intervention in Argentina, Chile and Uruguay: Common Model, Different Versions”, *Employment and Training, Papers 10*, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet), Buenos Aires, Instituto de Desarrollo Económico y Social, Employment and Training Department International Labour Office Geneva, OIT.
- NORTH, Douglass (1995), *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Chile, FCE.
- OCDE (1999), *Employment Outlook*, París.
- _____ (1990), *Las contradicciones del estado de bienestar*, México, Alianza Editorial.
- OFFE, Clauss (2003), “El diseño institucional en los procesos de transición de Europa del este”, en Robert Goodin (comp.), *Teoría del diseño institucional*, Barcelona, Editorial Gedisa.

- OIT (2004), *Panorama Laboral 2004, América Latina y el Caribe*, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- PETT, Philip (2003), “El diseño institucional y la elección racional”, en Robert Goodin, *Teoría del diseño institucional*, Barcelona, Gedisa.
- SAAVEDRA, Jaime (2003), “Labor markets during the 1990s”, en Pablo Kuczynski (ed.), *After the Washington Consensus. Restarting growth and Reform in Latin America*, Nueva York, Institute for International Economics.
- STALLINGS, Barbara y Wilson Peres (2000), *Crecimiento, empleo y equidad*, Santiago de Chile, CEPAL-FCE.
- SCHMID, Günther (1996), “Equality and Efficiency in the Labor Market: Toward a Socioeconomic Theory of Cooperation”, en Günther Schmid, *Labor Market Institutions in Europe. A Socioeconomic Evaluation of Performance*, Nueva York, M.F. Sharpe Inc. Armonk.
- TALBOT CORAM, Bruce (2003), “Teorías de segunda mejor alternativa y sus implicaciones para el diseño institucional”, en Robert Goodin (comp.), *Teoría del diseño institucional*, Barcelona, Gedisa.
- TAPIA, Francisco (2001), “Proyecto de orientaciones de política y de modificaciones institucionales en los mecanismos de solución de los conflictos del trabajo. Investigación empírica del funcionamiento de la justicia del trabajo”, Santiago, Chile, mimeo.
- VEGA RUIZ, María Luz (2001), *La reforma laboral en América Latina*, Lima, OIT.
- WELLER, Jürgen (1998), “Los retos de la institucionalidad laboral en el marco de la transformación de la modalidad del desarrollo en América Latina”, *Serie Económica*, núm, 10, CEPAL.
- _____ (2000), “Notas sobre la medición y complejidad de los índices de protección y reformas laborales”, mimeo.
- _____ (2001), *Economic Reforms, Growth and Employment*, CEPAL.

Flexibilidad de los mercados de trabajo: las variables laborales frente al crecimiento económico

*Jürgen Weller y Michael van Gelderen**

INTRODUCCIÓN

El crecimiento económico sigue siendo el factor clave para el desempeño laboral a corto plazo de los países de América Latina. Sin embargo, no todas las características de la evolución de los mercados de trabajo se explican por esta variable. Para un análisis más acabado, hay que tomar en cuenta otros factores, tanto porque afectan el nivel y las características del crecimiento económico en el mediano y largo plazo como porque influyen en el impacto que un crecimiento económico dado tiene en el desempeño laboral. Al respecto se pueden mencionar los niveles y las características de la educación, los sistemas de salud y de protección social, la investigación y el desarrollo tecnológico y las instituciones que regulan el mercado laboral. Específicamente, durante los años noventa, el tema de la institucionalidad del mercado de trabajo surgió con fuerza en la discusión sobre el desarrollo económico de la región y sus impactos sociales. En gran parte como respuesta a los resultados no satisfactorios de las reformas estructurales previas en términos de empleo, algunos organismos internacionales incluyeron reformas laborales orientadas a aumentar esa flexibilidad, como componente de las reformas de “segunda generación”.¹

*Las opiniones presentadas en este capítulo son exclusivamente de los autores y no necesariamente reflejan la posición de la CEPAL. Los autores agradecen el apoyo de investigación de Franziska Weidner y los comentarios de Irma Arriagada, Graciela Bensusán, Christoph Ernst y Gerhard Reinecke. jurgen.weller@cepal.org mvangeldaren@gmail.com

¹Véanse al respecto, por ejemplo, BID (1996 y 1997), Burky y Perry (1997) y Guasch (1999).

Específicamente se planteó la hipótesis de que las reformas estructurales de los años ochenta habrían generado una relación capital-trabajo creciente que limitaría la demanda laboral ya que, debido a la movilidad limitada de los trabajadores que causa desajustes temporales y, sobre todo, rigideces estructurales, el mercado de trabajo no se habría ajustado a estas nuevas condiciones. Bajo esta visión, es por esta falta de flexibilidad que no se habrían creado suficientes puestos de trabajo (BID, 1997: 63). Algunos autores afirmaron que incluso la mencionada alta intensidad del capital que caracterizaría el crecimiento económico de la región, se debería a distorsiones en el mercado de trabajo. Según este argumento, estas distorsiones encarecieron el costo de la mano de obra relativo al capital, por lo que se habría estimulado la inversión en maquinaria y equipo, en detrimento de la contratación de personal (Burki y Perry, 1997: 38). Además se argumentó que las distorsiones proteccionistas obstaculizarían la generación de empleo no sólo respecto a su cantidad sino también respecto a su composición, incidiendo los mayores niveles de protección en un grado más alto de informalidad (Márquez y Pagés, 1998).²

El argumento teórico básico reside en que las regulaciones vigentes encarecen la mano de obra por encima del equilibrio, por ejemplo por el salario mínimo o las contribuciones a la seguridad social. A la vez reducen la capacidad de ajuste del mercado de trabajo, por ejemplo cuando –para el trabajador– la legislación premia la permanencia en un puesto específico y castiga la movilidad o cuando –para el empleador– los costos directos e indirectos de un despido o la rigidez salarial desincentivan la contratación o favorecen una alta rotación, porque el costo de despido aumenta con la antigüedad.

Las consecuencias principales de estas limitaciones a la flexibilidad del mercado de trabajo, según estos planteamientos teóricos, serían una generación de empleo por debajo del potencial; ineficiencia en el ajuste del mercado de trabajo, sobre todo movilidad limitada de la fuerza de trabajo entre ocupaciones y ramas de actividad; limitaciones en la formación de capital humano; y una segmentación del mercado de trabajo entre un segmento formal, protegido por la legislación laboral y con salarios elevados, y un segmento informal, desprotegido y con ingresos bajos.

²Sin embargo, también existe evidencia empírica que cuestiona estos resultados; por ejemplo, Galli y Kucera (2004) encuentran para América Latina una correlación positiva entre los derechos de asociación y de negociación colectiva y el nivel del empleo formal.

Partiendo de esta lógica, algunos organismos internacionales plantearon la necesidad de reformar la legislación laboral, de manera que se incrementaría la flexibilidad del mercado de trabajo, sobre todo por medio de facilitar despidos y reducir sus costos; eliminar los salarios mínimos o, por lo menos utilizarlos en forma muy cautelosa; reducir los costos laborales no salariales, transformando las contribuciones a la seguridad social en ahorros privados de los trabajadores; introducir relaciones contractuales más flexibles (p.ej. de término fijo y de tiempo parcial); flexibilizar los mecanismos de determinación de salarios y condiciones laborales (horas de trabajo, etcétera); y concentrar las negociaciones laborales a nivel de la empresa.

De hecho, muchas de las reformas introducidas durante los años noventa hicieron énfasis en ampliar la gama de contratos disponibles, añadiendo al contrato “típico” de duración indeterminada una serie de contratos de duración determinada, ampliando el uso del periodo de prueba y facilitando las modalidades de subcontratación. La segunda tendencia consistió en el abaratamiento del despido, destacándose como medidas la ampliación de la definición del despido por causa justa y la introducción de sistemas de protección al desempleo por medio de cuentas individuales.

De esta manera, las reformas se dirigieron, principalmente, a aumentar la flexibilidad del mercado de trabajo. Sin embargo, no todas las reformas se orientaron a desregular el mercado de trabajo, ni a nivel regional, ni como modelo único dentro de los diferentes países. En varios países las reformas incluyeron también el afianzamiento de derechos sindicales, así como la protección laboral de grupos específicos, como mujeres, trabajadores temporales y trabajadores a domicilio (CEPAL, 1997 y 2004 y Vega, 2001), como resultado de complejos procesos de negociación.

En este contexto hay que tomar en cuenta que el ámbito legal tan sólo define una parte de la institucionalidad laboral. Prácticamente en todos los países se llevaron a cabo cambios a nivel “inferior”, sobre todo por negociaciones colectivas y prácticas gerenciales a nivel de las empresas. Nuevamente, se observan intentos de flexibilizar las relaciones laborales, aumentando la facilidad de las empresas de ajustar los contenidos del trabajo, las jornadas y otros aspectos según sus requerimientos cambian-

tes, pero también existen esfuerzos que se concentran en otros objetivos, como el aumento de la productividad (De la Garza, 2000).

De todas maneras, una mayor flexibilidad del funcionamiento del mercado laboral como tal no puede ser vista como meta en sí, sino debe ser vista en la perspectiva del doble objetivo de la institucionalidad laboral, eso es garantizar la eficiencia de este mercado, y reforzar la posición de los actores estructuralmente menos fuertes en el mercado de trabajo y con ello contribuir a condiciones de trabajo dignas (OIT, 2002).

Pero, ¿cuáles mercados de trabajo realmente son más o menos flexibles? Ocupando diferentes medidas y conceptos de la “flexibilidad” de los mercados laborales, diferentes estudios han encontrado resultados divergentes sobre el grado de flexibilidad laboral relativa de las economías de la región. En el primer apartado de este capítulo, se hace una breve revisión de la discusión sobre la flexibilidad laboral en la región, y se discuten algunos enfoques con los cuales se intentó medir el grado de ésta. En el apartado siguiente, se presenta un ejercicio sobre la sensibilidad de las variables laborales frente al crecimiento económico. En este ejercicio se incluye Estados Unidos como referencia extrarregional, frecuentemente citada como modelo de un mercado laboral flexible y eficiente, y Venezuela como otro país latinoamericano.³ El apartado final concluye y, entre otros, destaca que los resultados de este ejercicio empírico parecen confirmar los argumentos sobre el impacto contradictorio de diferentes instituciones y el impacto diverso que las mismas instituciones pueden tener en diferentes países.

LA DISCUSIÓN SOBRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL Y SU MEDICIÓN

Según Amadeo y Camargo (1993), los grados de flexibilidad del mercado laboral se muestran, en primer lugar, en los niveles del desempleo generado por un *shock* exógeno, en segundo lugar en la asignación óptima de la fuerza de trabajo (lo que implica la ausencia de factores que restringen la movilidad laboral entre segmentos) y en tercer lugar –en una visión dinámica– en el tiempo necesario para volver a los niveles de desempleo

³Habría sido deseable la incorporación de otros países de la región, para ubicar los cuatro países bajo estudio en este libro en un contexto más amplio, pero las limitaciones de datos lo impidieron.

previos al *shock*. En esta perspectiva, los componentes que determinan la flexibilidad del mercado de trabajo serían la flexibilidad del empleo (bajas barreras para contratar y despedir a los trabajadores), la flexibilidad salarial (una alta correlación entre cambios entre la productividad marginal del trabajo y los salarios reales) y la movilidad laboral (bajas barreras para que los trabajadores se trasladen entre empleos en diferentes segmentos, regiones, etcétera).

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID, 2003) argumenta que el mercado de trabajo se ajusta necesaria y automáticamente a un *shock*, ya que con una distribución funcional del ingreso estable, la contracción de una economía reduciría la masa salarial. Esta reducción puede distribuirse entre el mismo número de personas –recibiendo cada uno un salario menor– o, manteniendo los salarios reales estables, entre un número menor de asalariados. De esta manera, el ajuste del mercado de trabajo y su flexibilidad frente a un *shock* puede darse por el lado del empleo o por el lado del salario. En este contexto se argumenta que no hay una forma “mejor” de hacer este ajuste; pero que el ajuste vía salarios tiene efectos distributivos menos graves que el ajuste vía empleo y desempleo.

Un aspecto importante del debate sobre las formas de ajuste del mercado de trabajo son la calidad y la productividad del empleo mismo. Un mismo nivel de desempleo y empleo puede estar caracterizado por diferentes niveles de productividad y condiciones de empleo muy dispares. En América Latina, el empleo poco productivo, informal y que no cumple con el concepto de trabajo decente (OIT, 2002), juega un papel especial en el ajuste del mercado de trabajo. En efecto, muchas personas que pierden un empleo formal (ajuste vía empleo) no pasan al desempleo abierto sino se emplean en el sector informal. De esta manera no se registra un ajuste que pasa directamente por una rebaja salarial, ni tampoco un ajuste vía empleo y desempleo, sino un ajuste que pasa primero por la pérdida del empleo y después –en forma indirecta– por el salario. En este caso, el ajuste salarial no se da a nivel de la empresa sino a nivel de la economía en su conjunto, ya que la persona vuelve a emplearse, pero con un ingreso laboral más bajo. Obviamente, en este caso más allá del salario más bajo, se sacrifican otros aspectos de la calidad del empleo. Finalmente, por sus características como no reguladas,

las empresas informales tienen una flexibilidad claramente mayor que las empresas formales, por lo que un sector informal grande implica una mayor capacidad de ajuste de la economía en su conjunto, pero con un costo importante en términos de condiciones de trabajo “no decentes” y de perspectivas limitadas de desarrollo de los países.⁴

La discusión sobre la flexibilidad laboral suele concentrarse en los elementos citados en los párrafos anteriores. Sin embargo, sobre todo en una perspectiva de un desarrollo productivo a largo plazo, resulta clave considerar otros elementos (Amadeo y Camargo, 1993). La flexibilidad del insumo trabajo como factor de producción se refiere a su capacidad de adaptarse a cambios en el contexto e influye en su reacción frente a un *shock*, dado el salario real y el nivel de empleo. Sus componentes son la flexibilidad del capital humano (la capacidad de adaptarse a nuevos requerimientos generados por cambios entre ocupaciones o en la misma ocupación) y la orientación al crecimiento de la productividad, el cual aumenta la posibilidad de responder a un *shock* con menores costos en términos de empleo y salarios.⁵

De las consideraciones previas se llega a tres importantes conclusiones. Primero, los cambios en el contexto económico requieren una mayor flexibilidad tanto en el mercado de trabajo como respecto al insumo trabajo; segundo, existe una contradicción latente entre estos dos componentes de la flexibilidad laboral, principalmente porque una mayor flexibilidad del mercado de trabajo incide en contratos de corta duración y una mayor inestabilidad en los puestos de trabajo, mientras el desarrollo del capital humano y la orientación al crecimiento de la productividad requieren una mayor estabilidad en el empleo; tercero, la flexibilidad óptima del mercado de trabajo se sitúa por debajo del nivel máximo, el cual incidiría en “poca inversión en capital humano, bajos niveles de calificación de la fuerza de trabajo y pequeños incentivos para incrementar la productividad” (Amadeo y Camargo, 1993: 34).

Por lo tanto, la tarea de encontrar los niveles adecuados de flexibilidad laboral y la institucionalidad que permita alcanzarlos es compleja.

⁴Un gran sector informal no sólo es expresión de un bajo nivel de desarrollo relativo, sino también afecta negativamente el futuro del país correspondiente, debido a su impacto negativo en la eficiencia agregada y en el potencial de desarrollo productivo.

⁵Una diferenciación similar propone Lagos (1994), quien distingue la flexibilidad de los costos laborales, la flexibilidad numérica (externa e interna) y la flexibilidad funcional.

Eso es así aún más porque muchas de las instituciones en el mercado laboral pueden tener un impacto distinto en el corto, mediano y largo plazo. Existen reformas que puedan ser evaluadas positivamente en un corto plazo en términos de eficiencia económica para dar lugar a situaciones que limitan el crecimiento de la productividad a mediano y largo plazo, mientras otras reformas pueden ser evaluadas negativamente en un corto plazo en términos de eficiencia económica pero pueden favorecer el incremento de la productividad a mediano y largo plazo basado, por ejemplo, en un insumo trabajo capacitado, valorizado y flexible. En el contexto de América Latina y el Caribe, un mercado de trabajo desregulado podría favorecer la especialización en una producción basada en la abundancia de la mano de obra de baja calificación y remuneración y podría llevar a una carrera que busque bajar cada vez más los estándares laborales, limitando los incentivos para el aumento de la productividad. En contraste, instituciones en el mercado de trabajo que incentivan una mejor capacitación y un crecimiento de la productividad y las remuneraciones a más largo plazo contribuirían a que el aparato productivo continuamente incorpore innovaciones tecnológicas y organizacionales.

A pesar de esta complejidad de la flexibilidad laboral, como ya se mencionó en la introducción, los análisis detrás de las reformas laborales propuestas desde los años noventa, por ejemplo por algunos organismos internacionales, se limitaron a diagnosticar una reducida flexibilidad del mercado de trabajo como aspecto decisivo para explicar los magros resultados de los años noventa, en términos de la evolución de las variables laborales. En este contexto, se han hecho varios intentos de medir la flexibilidad del mercado de trabajo por medio de una cuantificación de la institucionalidad que regula este mercado. Para tales fines, se construyeron índices para medir el impacto de las regulaciones del mercado de trabajo cuantitativas –el costo de despido– y cualitativas –las características de los contratos laborales– y se identificó un mayor nivel de intervención (mayores costos, así como regulaciones que imponen cierto comportamiento a los agentes del mercado de trabajo) con una menor flexibilidad del mercado.

Un primer grupo de mediciones se ha concentrado en los costos laborales no salariales generados por ciertas regulaciones del mercado de tra-

bajo. Así, Heckman y Pagés (2000 y 2004) calcularon los costos futuros de despido como indicador de la protección laboral, tomando en cuenta la probabilidad de despido y el impacto que la permanencia en el empleo tiene para el pago final.⁶

Otras mediciones también utilizaron indicadores cuantitativos sobre los costos de ciertas regulaciones, pero completándolos con una valoración de restricciones legales para ciertas prácticas de contratación y despido. En esta línea, Márquez (1997) construyó un índice de protección al empleo concentrado en las condiciones del despido. Para ello, tomó en cuenta la magnitud de la indemnización en diferentes casos de despido, el tiempo de preaviso, la duración del periodo de prueba, la definición de causa justa para el despido y la existencia o no de la reinstalación del trabajador en caso de despido injustificado.

Otros intentos de medición se concentran en los costos de la seguridad social. Uno de ellos es de Heckman y Pagés (2004).⁷ Djankov *et al.* (2003) construyeron un índice que combina indicadores de costos de la seguridad social con otros que reflejan más bien beneficios. Este índice se basa en subíndices sobre las regulaciones del sistema de seguridad social sobre el retiro por edad o discapacidad y del seguro de vida, así como los costos y beneficios de la protección de la salud y de la protección al desempleo.

Los cálculos del BID (1997), actualizados por Lora (2001), combinan un mayor número de variables y consideran la flexibilidad de la legislación laboral en cuatro aspectos: costos de despido, pago por horas extra, contribuciones a la seguridad social, y además la posibilidad de establecer contratos temporales. Este índice identifica menores costos para las empresas con un mejor funcionamiento del mercado.⁸ Otro intento de medición (Burki y Perry, 1997: 40-42) retoma los mismos aspectos, resu-

⁶En Heckman y Pagés (2000) no se incluye el factor de la antigüedad en el puesto, ya que en la mayoría de los casos este pago se hace en forma regular a un fondo, desvinculando de esta manera el pago del hecho del despido. En contraste, en Heckman y Pagés (2004) este componente sí se incluye en el cálculo, lo que genera –para el mismo año de referencia (1999)– diferencias importantes respecto al *ranking* de los países en la publicación anterior.

⁷Sumando los componentes de los costos de la protección del empleo y de la seguridad social, estos autores calculan los costos laborales obligatorios totales.

⁸“El índice busca medir la libertad de mercado que permiten las políticas económicas en cinco áreas...” (BID, 1997: 52).

midos en las áreas temáticas de las restricciones a la contratación y el despido y los impuestos sobre la nómina.

Djankov *et al.* (2003), aparte del índice sobre seguridad social, ya mencionado, desarrollaron otros dos índices para evaluar la regulación de los mercados de trabajo, basándose más en la existencia o no de ciertas regulaciones que en indicadores cuantitativos:

- a) Un índice sobre leyes de empleo, con base en información sobre contratos alternativos (por ejemplo, a tiempo parcial o a plazo definido), condiciones de empleo (horas de trabajo, pago por tiempo libre, existencia de un salario mínimo obligatorio, incorporación de temas de condiciones de empleo en la constitución), y protección en el empleo (causas de despido, procedimiento en caso de despido, periodo de preaviso y pago de indemnización, mención del derecho al empleo en la Constitución).
- b) Un índice sobre las relaciones laborales colectivas, basado en subíndices sobre la negociación colectiva (poder legal de los sindicatos, derecho a la sindicalización y a la negociación colectiva constatado en la Constitución), la participación de los trabajadores en la administración de las empresas, el arreglo de los conflictos colectivos (derecho a la huelga, restricciones de procedimiento a la huelga, mecanismos de defensa de los empleados, arbitraje obligatorio de parte de terceros, la mención de mecanismos de presión laboral en la Constitución).

Finalmente, otro tipo de mediciones aplica una perspectiva más amplia de la institucionalidad laboral e incorpora una serie de indicadores que van más allá de los costos monetarios de ciertas restricciones. Así, Rama (1995) elaboró un índice más amplio y tomó en cuenta la importancia de la institucionalidad del mercado de trabajo en diferentes niveles por lo que incorpora ocho indicadores a su índice: el número de convenios de la OIT ratificados, vacaciones pagadas, días de descanso maternal, contribuciones a la seguridad social, empleo público, salario mínimo, costo de despido y sindicalización. Para un trabajo posterior, Forteza y Rama (2001) calcularon un índice agregado más actualizado, con base en información sobre el salario mínimo, los beneficios sociales obligatorios, el nivel de la sindicalización y el peso del empleo público. Burki y Perry (1997: 40-42) incorporaron, para un segundo índice, adicionalmente a los aspectos mencionados previamente en relación con su primer índice,

los mecanismos para la solución pacífica de disputas laborales y el tamaño del empleo público.

El cuadro 1 muestra los resultados de medición de los estudios mencionados más arriba para los países latinoamericanos, presentándolos de mayor a menor flexibilidad. Para cada índice, se ha atribuido un valor de 1 al país con la institucionalidad menos rígida, y 0 con la más rígida. El valor de los otros países es normalizado según su distancia a estos extremos.⁹ También se presenta el promedio de las ubicaciones en los diferentes índices para cada uno de los países, así como la desviación estándar.

Cuadro 1
Índices de flexibilidad de la institucionalidad laboral:
ranking de países latinoamericanos, según fuente

| | <i>Costos de seguridad en el empleo</i> | | | <i>Costos de seguridad social</i> | | <i>Leyes de empleo</i> | <i>Relaciones laborales</i> |
|----------------------|---|------------------|---------------|-----------------------------------|------------------------|------------------------|-----------------------------|
| | <i>HP 2000</i> | <i>HP 2004-1</i> | <i>M 1997</i> | <i>HIP 2004-2</i> | <i>D et al. 2003-1</i> | <i>D et al. 2003-2</i> | <i>D et al. 2003-3</i> |
| Argentina | 0.56 | 0.75 | 0.69 | 0.06 | 0.14 | 0.91 | 0.09 |
| Bolivia | 0.00 | 0.31 | 0.09 | 0.31 | 1.00 | 0.55 | 0.82 |
| Brasil | 1.00 | 0.19 | 0.94 | 0.19 | 0.64 | 0.00 | 0.18 |
| Chile | 0.31 | 0.56 | 0.63 | 0.63 | 0.41 | 0.82 | 0.73 |
| Colombia | 0.25 | 0.13 | 0.19 | 0.13 | 0.00 | 0.36 | 0.27 |
| Costa Rica | 0.50 | 0.38 | 0.56 | 0.25 | n.d. | n.d. | n.d. |
| Ecuador | 0.06 | 0.00 | 0.38 | 0.69 | 0.55 | 0.45 | 0.41 |
| El Salvador | 0.38 | 0.69 | 0.50 | 0.50 | n.d. | n.d. | n.d. |
| Guatemala | n.d. | n.d. | 0.75 | n.d. | n.d. | n.d. | n.d. |
| Honduras | 0.19 | 0.44 | 0.25 | 1.00 | n.d. | n.d. | n.d. |
| México | 0.44 | 0.63 | 0.44 | 0.38 | 0.73 | 0.27 | 0.41 |
| Nicaragua | 0.81 | 0.88 | 0.09 | 0.75 | n.d. | n.d. | n.d. |
| Panamá | 0.75 | 0.50 | n.d. | 0.94 | 0.14 | 0.09 | 0.64 |
| Paraguay | 0.94 | 1.00 | 0.81 | 0.50 | n.d. | n.d. | n.d. |
| Perú | 0.13 | 0.06 | 0.31 | 0.50 | 0.82 | 0.64 | 0.00 |
| República Dominicana | 0.69 | 0.81 | 1.00 | 0.88 | 0.91 | 0.73 | 1.00 |
| Uruguay | 0.88 | 0.94 | 0.88 | 0.00 | 0.41 | 1.00 | 0.91 |
| Venezuela | 0.63 | 0.25 | 0.00 | 0.81 | 0.27 | 0.18 | 0.55 |

⁹La normalización fue necesaria, debido a que los índices se basan en un número variado de países.

| | Índices multitemáticos | | | | | | Promedio | Des. est. |
|----------------------|------------------------|------------|--------------|--------------------------------|--------------|------------|----------|-----------|
| | Índices multitemáticos | | | Índices multitemáticos amplios | | | | |
| | BID 1997 | L. 2001 | BP 1997-1 | R 1995 | BP 1997-2 | FR 2001 | | |
| Argentina | 0.41 | 0.38 | 0.25 | 0.33 | n.d. | 0.29 | 0.41 | 0.27 |
| Bolivia | 0.18 | 0.00 | 0.50 | 0.50 | 0.50 | 0.65 | 0.42 | 0.31 |
| Brasil | 0.62 | 0.88 | 0.13 | 0.07 | 0.13 | 0.88 | 0.44 | 0.37 |
| Chile | 0.82 | 0.75 | 0.94 | 0.50 | 1.00 | 1.00 | 0.70 | 0.22 |
| Colombia | 0.12 | 0.94 | 0.88 | 0.40 | 0.75 | 0.59 | 0.38 | 0.31 |
| Costa Rica | 0.53 | 0.56 | n.d. | 0.60 | n.d. | 0.24 | 0.45 | 0.15 |
| Ecuador | 0.47 | 0.69 | 0.44 | 0.87 | 0.25 | 0.47 | 0.44 | 0.24 |
| El Salvador | 0.74 | 0.19 | 0.66 | 1.00 | n.d. | 0.94 | 0.62 | 0.26 |
| Guatemala | 0.88 | 0.81 | 0.66 | 0.80 | n.d. | 0.53 | 0.74 | 0.13 |
| Honduras | 0.62 | 0.25 | 0.38 | 0.93 | n.d. | 0.41 | 0.50 | 0.30 |
| México | 0.12 | 0.13 | 0.03 | 0.67 | 0.0 | 0.35 | 0.35 | 0.24 |
| Nicaragua | 0.24 | 1.00 | 0.03 | 0.27 | n.d. | 0.82 | 0.54 | 0.34 |
| Panamá | 1.00 | n.d. | 0.56 | 0.20 | 0.63 | 0.06 | 0.50 | 0.34 |
| Paraguay | 0.94 | 0.44 | 0.81 | n.d. | n.d. | 0.18 | 0.70 | 0.30 |
| Perú | 0.74 | 0.63 | 1.00 | 0.13 | 0.88 | 0.71 | 0.50 | 0.34 |
| República Dominicana | 0.32 | 0.50 | 0.75 | n.d. | n.d. | 0.12 | 0.70 | 0.28 |
| Uruguay | 0.32 | 0.06 | 0.31 | 0.00 | n.d. | 0.00 | 0.48 | 0.42 |
| Venezuela | 0.00 | 0.31 | 0.19 | 0.73 | 0.38 | 0.88 | 0.40 | 0.30 |

Nota: Para cada índice, se ha atribuido un valor de 1 al país con la institucionalidad menos rígida, y 0 con la más rígida. El valor de los otros países es normalizado según su distancia a estos extremos.

Fuente: Elaboración propia con base en BID (1997); Burki y Perry (1997); Djankov *et al.* (2003); Forteza y Rama (2001); Heckman y Pagés (2000 y 2004); Lora (2001); Márquez (1997); Rama (1995).

La primera evidencia es que existe una elevada heterogeneidad en el *ranking* de los países, según las variables utilizadas. Hay países que se ubican en la posición de mayor flexibilidad en un indicador, pero al final de la escala en otro.¹⁰ En consecuencia, prevalecen situaciones de elevadas desviaciones estándar. Guatemala (donde prevalecen índices de alta flexibilidad) y Costa Rica (con índices de flexibilidad mediana) muestran las desviaciones estándar

¹⁰Por ejemplo, Bolivia está en la primera posición en el índice de la seguridad social de Djankov *et al.* (2003), y en la última en el índice compuesto de Lora (2001). Panamá se ubica en la primera posición en el índice del BID (1997), pero en la penúltima en la medición de Forteza y Rama (2001). Divergencias extremas también se encuentran en Nicaragua, Perú y Uruguay.

más bajas. En el promedio de los índices, Guatemala muestra la menor rigidez de la institucionalidad laboral (si bien solamente hay información para un número limitado de índices), seguido por Chile, Paraguay y la República Dominicana.¹¹ En esta medición, la institucionalidad laboral es más rígida en México, seguido por Colombia y Venezuela.

Entre los cuatro países bajo estudio en este libro, Chile muestra una mayor homogeneidad entre los índices y, en general, los niveles más altos de flexibilidad. El país registra, en términos generales, niveles intermedios en los indicadores concentrados en el costo de despido y de la seguridad social, mientras presenta niveles “más flexibles” en los índices compuestos, en algunos de los cuales se ubica entre los primeros tres países (el índice amplio de Djankov *et al.* (2003), ambos índices de Burki y Perry (1997), Forteza y Rama (2001)).¹²

Los otros tres países registran una menor flexibilidad en el promedio, con una mayor heterogeneidad entre los índices, sobre todo en el caso de Brasil. En Argentina, resaltan indicadores “flexibles” en los temas del costo de despido y en la legislación del empleo. En el otro extremo destacan altos costos en la seguridad social y relaciones laborales inflexibles. En consecuencia de esta alta heterogeneidad, los índices compuestos muestran niveles intermedios-bajos de flexibilidad.

Brasil tiene la mayor heterogeneidad entre los índices. Este caso muestra, una vez más, la sensibilidad de los resultados respecto a la configuración de los índices. Por ejemplo, en el costo de despido según Heckman y Pagés (2000) y Márquez (1997) Brasil se ubica entre los dos países más flexibles, mientras en Heckman y Pagés (2004) está entre los tres países con mayores costos. También los índices sobre la seguridad social –Heckman y Pagés (2004) *versus* Djankov *et al.* (2003)– registran enormes diferencias. En los otros índices de Djankov *et al.* (2003) (legislación laboral y relaciones laborales), Brasil se encuentra entre los países más inflexibles. La alta heterogeneidad y la sensibilidad frente a los indicadores utilizados y la manera de su medición también se observa en los índices compuestos más

¹¹Los promedios deben leerse solamente como apoyo de orientación. No tienen valor analítico, dado que algunos temas (e incluso algunos trabajos en varias versiones) se repiten, lo que les da una ponderación mayor.

¹²Es interesante que el amplio índice compuesto de Rama (1995) ubica a Chile sólo en una posición intermedia: hay que tomar en cuenta que este índice abarca un promedio del periodo 1980-1992, lo que implica que refleja, más que todo, la situación durante la dictadura militar.

amplios, ya que Lora (2001) y Forteza y Rama (2001) reportan a Brasil entre los países más flexibles de la región, mientras el índice de Rama (1995) y los dos índices de Burki y Perry (1997) ubican el país entre los más inflexibles.

México muestra el nivel medio más bajo de flexibilidad y una relativa homogeneidad entre los índices, ya que su desviación estándar es parecida a la de Chile. En este caso prevalecen niveles intermedios de flexibilidad en los indicadores más acotados, con la excepción de un nivel alto en el costo de la seguridad social (según Djankov *et al.*, 2003) y un nivel bajo en la legislación laboral. En los índices compuestos, hay una diferencia entre los niveles intermedios registrados por Forteza y Rama (2001) y Rama (1995), y los niveles de baja flexibilidad que muestran los índices de Lora (2001), y Burki y Perry (1997).

¿Qué conclusiones se pueden sacar de esta divergencia entre los resultados de los distintos índices que intentan mirar la flexibilidad del mercado de trabajo por medio de los aspectos cualitativos y cuantitativos de su regulación?

- Los distintos aspectos de la regulación no están necesariamente correlacionados los unos con los otros.
- Los distintos aspectos de la regulación pueden ser contradictorios, y por lo tanto no se pueden sumar los resultados sobre los distintos aspectos en un solo índice.
- Existen importantes problemas de medición en cada uno de los aspectos.

Por otra parte, la transmisión entre las características de la regulación de los mercados de trabajo por un lado y el funcionamiento de estos mercados y otros resultados no es directa ni fácil de medir. Betcherman, Luinstra y Ogawa (2001) mencionan las siguientes dificultades:

- Contextos nacionales específicos (historia, cultura, instituciones) pueden afectar tanto las regulaciones como los resultados, sin que existiera una relación fuerte entre éstas; más bien la misma ley puede tener efectos diversos en diferentes países.
- La medición de las regulaciones es complicada, ya que muchas regulaciones no se determinan por ley, sino por negociación colectiva o prácticas a nivel de empresas; la jurisprudencia puede influir fuertemente en el

impacto de las regulaciones; el cumplimiento de las normativas puede diferir significativamente.

- La cuantificación de las regulaciones es difícil.
- El establecimiento de causalidad es más difícil que la determinación de asociaciones estadísticamente significativas.

En consecuencia, en otros estudios se ha analizado no tanto la (in)flexibilidad de las regulaciones, suponiendo un impacto específico en el funcionamiento del mercado de trabajo, sino la flexibilidad del mercado laboral mismo.

Por ejemplo, Márquez (1998) encuentra que el desempleo en la región se caracteriza por altos niveles de entradas y salidas y una baja duración, lo que indicaría que a nivel agregado no hay importantes obstáculos institucionales para la reincorporación al mercado de trabajo. Albagli *et al.* (2003) analizan, en forma comparativa, la dinámica de la reducción de la tasa de desempleo después de que un *shock* adverso la haya subido. Este estudio se realizó entre 18 países, entre ellos tres países latinoamericanos. Los autores encuentran que Chile y México se hallan entre los países más flexibles de la muestra –Chile superando incluso a los Estados Unidos– mientras Colombia forma parte del grupo de países más inflexibles.

Algunos estudios a nivel de países que se concentran en el funcionamiento del mercado laboral han encontrado una elevada flexibilidad, por ejemplo respecto al empleo y los salarios en Chile (Mizala y Romaguera, 1996) y respecto a los salarios en Brasil (Barros y Mendonça, 1997).

Finalmente, González Anaya (1999) analiza para 13 países latinoamericanos y los Estados Unidos, cómo variaciones en la tasa de crecimiento económico, afectan la tasa de desempleo, la generación de empleo y los salarios. Plantea que en el caso de un crecimiento económico volátil, como se da en América Latina, se trata de la forma más adecuada de medir la flexibilidad del mercado de trabajo en el corto plazo. Para tal efecto construye coeficientes de Okun, no solamente para la relación desempleo-crecimiento económico como lo propuso el propio Okun, sino también para las otras variables mencionadas. El autor citado aplica diferentes técnicas sobre periodos de entre 10 y 35 años, según la disponibilidad de datos, con periodos máximos

de 1960 a 1996. Sus principales resultados respecto a la flexibilidad del mercado de trabajo son:

- Frente a *shocks* en el producto, los países latinoamericanos se ajustan predominantemente por medio de los salarios, en contraste con el caso estadounidense, donde el ajuste se hace de mayor manera por cantidad (empleo y desempleo).
- Entre los países latinoamericanos hay cierta heterogeneidad, con algunos países (entre ellos, Chile) ajustándose en forma más parecida al caso estadounidense (o sea, vía cantidad) y otros (entre ellos, Brasil) con coeficientes bajos en valores absolutos, tanto respecto al empleo y al desempleo como respecto a los salarios.¹³
- Con los avances en la estabilización de los precios, el mecanismo de ajuste vía salarios pierde fuerza.

UN EJERCICIO ACERCA DE LA SENSIBILIDAD DE LAS VARIABLES LABORALES FRENTE AL CRECIMIENTO ECONÓMICO

Introducción

En este apartado tratamos de estimar la relación entre el crecimiento económico y los cambios en tres variables laborales agregadas: el empleo, el desempleo y los salarios reales. El ejercicio parte de la metodología aplicada por González Anaya (1999), introduce algunas modificaciones y utiliza datos más actualizados.¹⁴

González Anaya (1999) toma periodos traslapados de 10 años y examina la relación entre el crecimiento y cada variable de interés ocupando métodos econométricos.¹⁵ Específicamente, examina la evolución en el coeficiente de regresión de las variables laborales sobre el crecimiento

¹³En el caso de Brasil, el coeficiente de los salarios supera a aquel de los Estados Unidos a partir del periodo 1984-1993; recién a partir de este periodo este país repite la pauta predominante en la región, de una mayor flexibilidad de los salarios reales que de las cantidades.

¹⁴Cabe aclarar que este método sólo busca examinar la relación entre el crecimiento económico y cambios en el empleo, desempleo y salarios reales en un año dado. Una de las limitaciones más importantes, entonces, es que no toma en cuenta ningún otro factor que pueda impactar en estas variables. Es probable, entonces, que una parte significativa de los cambios en las variables laborales no sea relacionada con el crecimiento económico. Una aproximación al nivel de impacto que tiene el crecimiento económico sobre esas variables económicas se encuentra en el cuadro 2 del presente apartado.

¹⁵Véase el anexo 3 de la página 87.

entre los periodos traslapados en un país dado para caracterizar la evolución de la sensibilidad de la variable de interés respecto del crecimiento. Además, compara los coeficientes de regresión de las variables entre los diferentes países y con ello la sensibilidad de las variables al crecimiento entre los países.

Como se resumió previamente, el autor citado concluye que en América Latina el empleo y el desempleo son menos sensibles al crecimiento y los salarios reales son más sensibles al crecimiento que en los Estados Unidos, aunque también indica que en América Latina la estabilización de los precios ha disminuido la sensibilidad de los salarios reales y ha aumentado la sensibilidad del empleo y el desempleo al crecimiento.

En este apartado replicamos el método de González Anaya (1999) para Argentina, Brasil, Chile, México y Venezuela, así como para Estados Unidos, con el fin de contrastar los resultados para los países latinoamericanos, pero innovamos en términos metodológicos, ocupando métodos adicionales para contrastar los resultados y afianzar nuestras conclusiones, y concentrándonos en resultados estadísticamente significativos.¹⁶ Comparamos resultados entre los países para periodos comunes más breves, para los cuales disponemos de información para todos los países, pero también entre periodos diferentes, aprovechando mejor los datos disponibles.¹⁷

En un primer método se compara el crecimiento económico con el cambio en una variable laboral específica, en un periodo de 10 años. En el caso del desempleo y del empleo utilizamos la diferencia interanual de la tasa de desempleo y de la tasa de ocupación, respectivamente, mientras en el caso de los salarios reales trabajamos con la diferencia porcentual interanual en el índice de salarios reales.

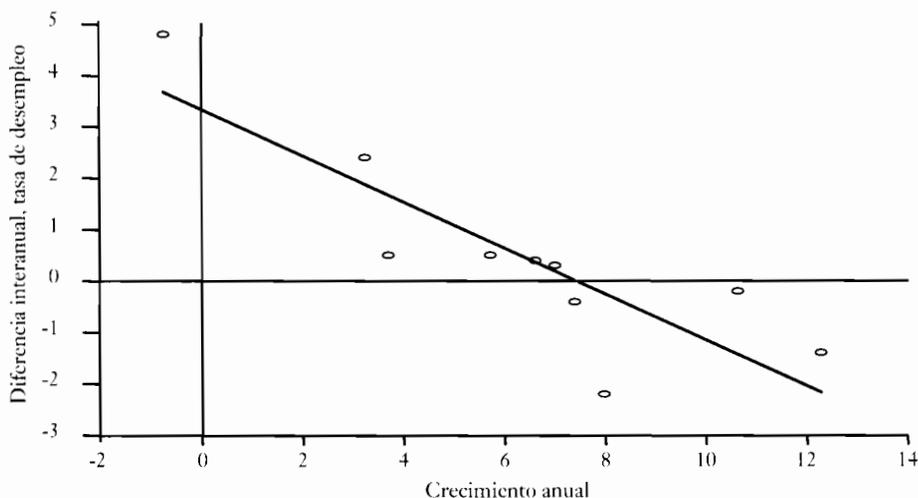
A modo de ejemplo, la gráfica 1 ilustra el método con los datos de crecimiento económico y la diferencia interanual en la tasa de desempleo para Chile entre los años 1990 y 1999. Se hace una estimación lineal de

¹⁶A diferencia de González Anaya (1999), sólo consideramos resultados de los ejercicios econométricos que son "significativos", es decir, donde un *test* econométrico nos indica que la relación entre el crecimiento y el cambio en la variable laboral es significativamente diferente de cero. De forma similar, en nuestro análisis de si ha habido cambios en la relación entre el crecimiento y cambios en las variables laborales, nos enfocamos a los cambios "significativos", es decir, donde un *test* econométrico nos indica que hay una diferencia significativa en esa relación entre dos periodos específicos.

¹⁷Véase anexo 3 de la página 87.

la relación entre el crecimiento económico y el cambio en la variable laboral. Esto corresponde a poner una línea recta a través de los 10 puntos que representan los valores del crecimiento y el cambio en la tasa de desempleo en un año determinado, de forma que la línea recta represente mejor los datos, presuponiendo implícitamente que la relación entre ambas variables es lineal y constante en estos 10 años.

Gráfica 1
Chile: Crecimiento anual y cambio interanual
en la tasa de desempleo, 1990-1999



Lo que nos interesa es la pendiente de la línea recta estimada, que corresponde al coeficiente sobre el crecimiento anual en nuestro ejercicio econométrico, y que es equivalente al cambio promedio en la variable laboral asociado a 1 por ciento de crecimiento económico. En el ejemplo de la gráfica, durante el periodo 1990-1999 en Chile, 1 por ciento de crecimiento económico fue asociado en promedio con una caída de la tasa de desempleo de entre -0.23 y -0.67 por ciento.¹⁸

¹⁸La precisión en la estimación de los coeficientes es variable dependiendo de los datos, y no es 100 por ciento precisa en ninguno de los casos. Por lo tanto, siempre que se estima un coeficiente se hace con un rango de "confianza", que se estima es representativo de la relación entre las variables durante el periodo. A mayor grado de precisión del coeficiente estimado, menor rango. En este caso el coeficiente estimado fue de -0.45 por ciento pero el grado de precisión de la estimación es bajo, por lo cual el rango mencionado es relativamente amplio.

A continuación, se calculan para el resto de la muestra disponible periodos de 10 años traslapados¹⁹ y se analizan los cambios en los coeficientes correspondientes para un país específico y las diferencias en los coeficientes entre los países, así como si estos cambios y estas diferencias son estadísticamente significativos.

Se repite el mismo ejercicio con periodos traslapados de cinco años, y también con periodos de duración variable.²⁰

Nuestros resultados principales se pueden resumir en los dos puntos siguientes:

- No encontramos diferencias generalizadas o estructurales en la sensibilidad de las variables laborales agregadas (empleo, desempleo, salarios reales) al crecimiento económico entre Estados Unidos y los países de América Latina estudiados. Esta conclusión discrepa sustancialmente con las conclusiones de González Anaya (1999).
- Sí encontramos una correlación positiva entre la inflación y los coeficientes respecto de cambios en los salarios reales y una correlación negativa entre la inflación y los coeficientes respecto de cambios en la tasa de desempleo, para los países de América Latina.

Antes de presentar los resultados con más detalle, mostramos una breve revisión de la evolución económica y laboral de los países bajo estudio.

La evolución económica y laboral reciente

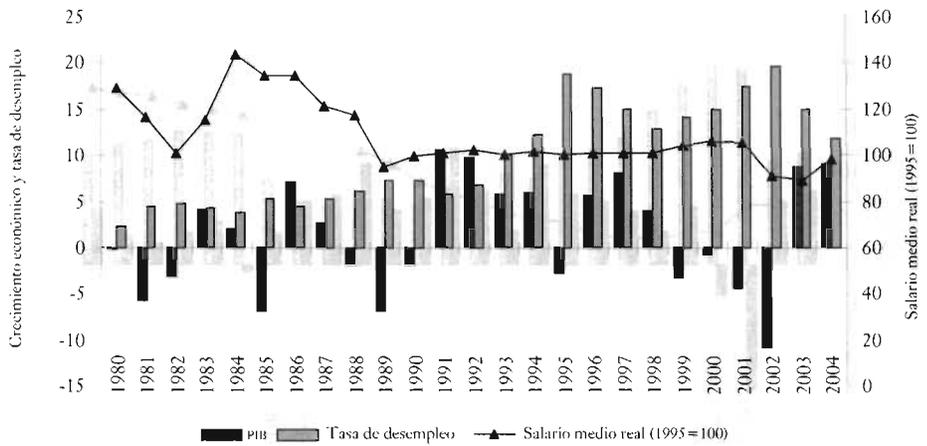
El desempeño de los mercados de trabajo en los seis países bajo estudio, muestra importantes divergencias. Las gráficas 2 a la 7 ilustran la evolución laboral y la dinámica del crecimiento económico de los cinco países latinoamericanos bajo estudio, así como de los Estados Unidos durante las últimas dos décadas y media.²¹

¹⁹Es decir, 1949-1958, 1950-1959, 1951-1960, etcétera.

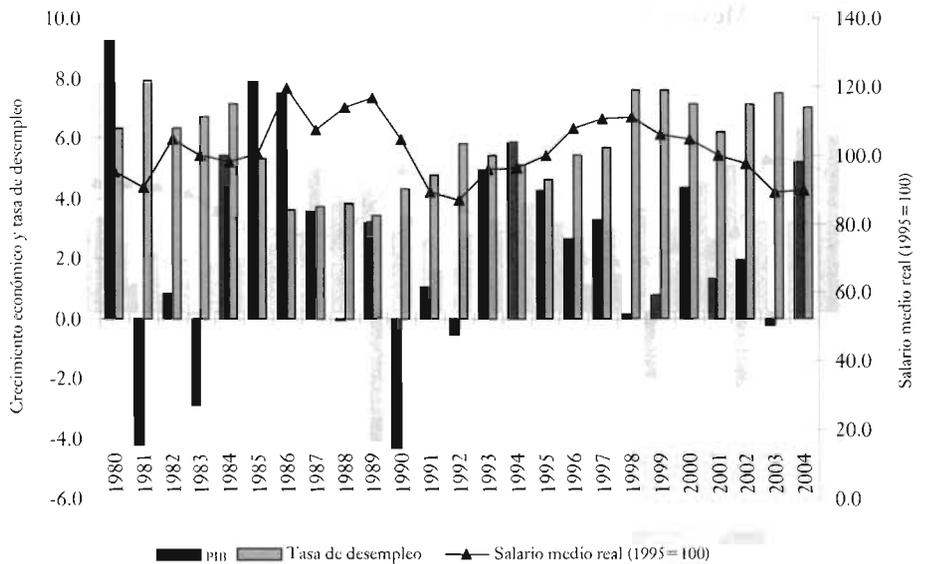
²⁰En el caso de los periodos de duración variable, esta duración es determinada en cada caso con base en los datos mismos, en el llamado método de quiebres. Véase el anexo 3 de la página 87 para una mayor descripción de los diferentes métodos.

²¹Por razones de la legibilidad de las gráficas, no se incluye la tasa de ocupación.

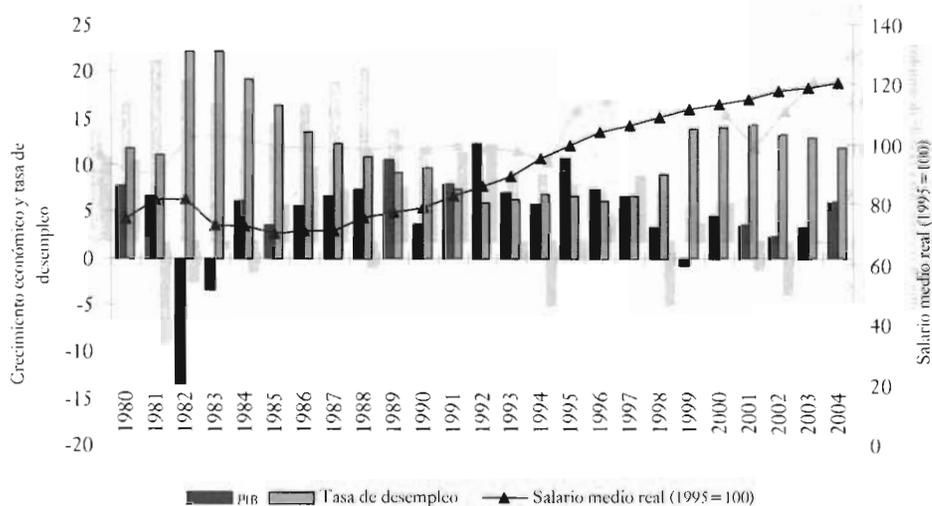
Gráfica 2
Argentina: Crecimiento económico, tasa de desempleo
y salario real, 1980-2004



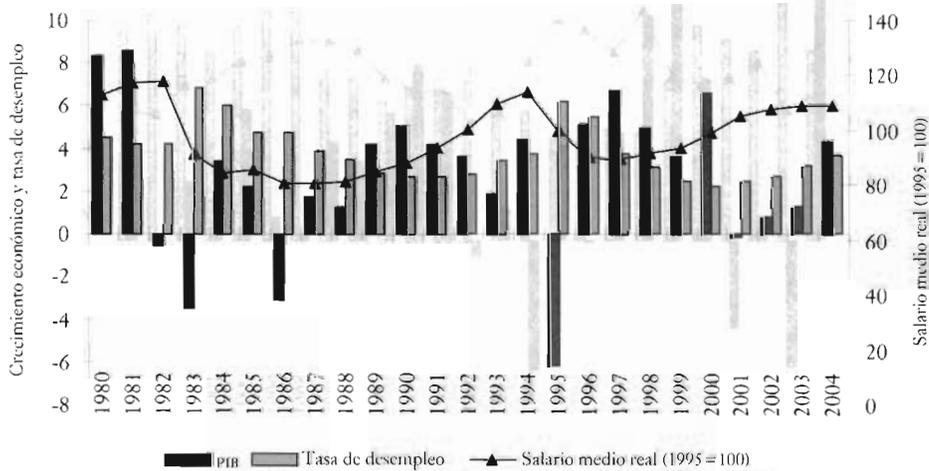
Gráfica 3
Brasil: Crecimiento económico, tasa de desempleo
y salario medio real, 1980-2004



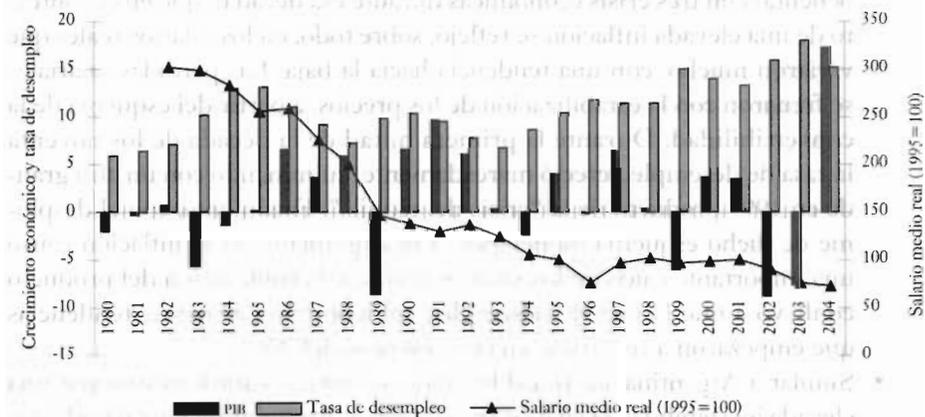
Gráfica 4
Chile: Crecimiento económico, tasa de desempleo /
y salario medio real, 1980-2004



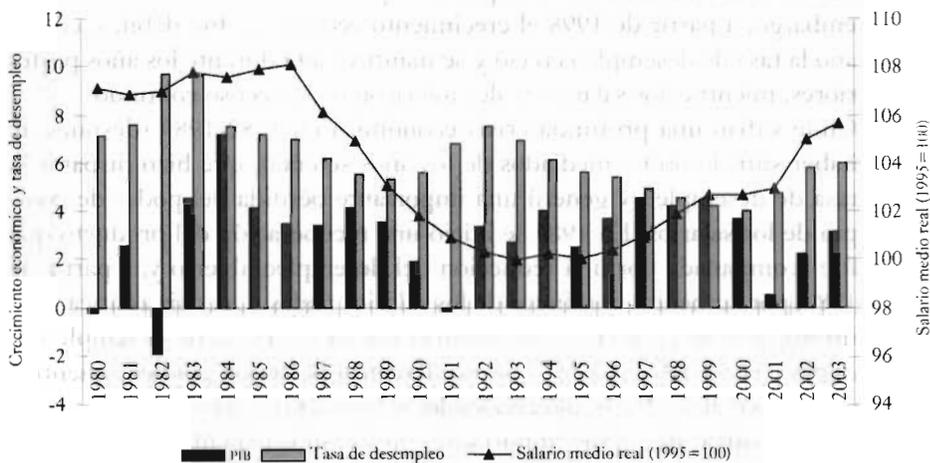
Gráfica 5
México: Crecimiento económico, tasa de desempleo /
y salario medio real, 1980-2004



Gráfica 6
Venezuela: Crecimiento económico, tasa de desempleo
y salario medio real, 1980-2004



Gráfica 7
Estados Unidos: Crecimiento económico, tasa de desempleo
y salario medio real, 1980-2003



Se puede resaltar lo siguiente:

- Argentina registró una elevada volatilidad económica durante los años ochenta (con tres crisis económicas durante esa década), que en el contexto de una elevada inflación se reflejó, sobre todo, en los salarios reales que variaron mucho, con una tendencia hacia la baja. Las pérdidas salariales se frenaron con la estabilización de los precios, a partir del esquema de la convertibilidad. Durante la primera mitad de la década de los noventa la tasa de desempleo creció marcadamente, culminando con un alza grande en 1995 producto de la “crisis del tequila”. Finalmente, con el desplome de dicho esquema monetario, el resurgimiento de la inflación causó una importante caída de los salarios reales, y la contracción del producto conllevó a que la tasa de desempleo subiera marcadamente, tendencias que empezaron a revertirse en el transcurso del 2003.
- Similar a Argentina, en Brasil los años ochenta se caracterizaron por una elevada inestabilidad la cual sucesivos planes de estabilización no pudieron superar. En tres años (1981, 1983 y 1990) hubo marcadas contracciones, con el impacto correspondiente en el desempleo y los salarios. Con el Plan Real iniciado en 1994 se avanzó finalmente en la estabilización macroeconómica, lo que estimuló el crecimiento económico y, en el contexto de una inflación decreciente, una recuperación parcial de los salarios reales. Sin embargo, a partir de 1998 el crecimiento económico fue débil, y en ese año la tasa de desempleo creció y se mantuvo alta durante los años posteriores, mientras los salarios reales iniciaron un descenso continuo.
- Chile sufrió una profunda crisis económica en 1982-1983 (después de haber sufrido otra a mediados de los años setenta), que hizo disparar la tasa de desempleo y generó una importante pérdida del poder de compra de los salarios. En 1984 se inició una recuperación del producto que fue acompañada por una reducción del desempleo abierto y, a partir de 1988, por aumentos continuos de los salarios reales. La crisis asiática tuvo un impacto negativo en la economía chilena, y la tasa de desempleo se duplicó entre 1997 y 1999, con un descenso posterior gradual, mientras el salario real medio siguió creciendo, si bien a tasas menores.
- México sufrió dos crisis importantes en los años ochenta, una en 1982-1983 y una en 1986, con un impacto fuerte en el desempleo en 1983 y en los salarios durante casi toda la década. El desempleo abierto volvió a caer en la segunda mitad de los ochenta, pero los salarios reales empezaron a recuperarse recién a partir de inicios de los años noventa, proceso que fue interrumpido nuevamente con la crisis de 1994-1995 y la aceleración

de la inflación que se dio en este contexto. La recuperación de la economía mexicana hasta el 2000 tuvo un impacto favorable en los indicadores laborales, pero a inicios de la presente década la debilidad del crecimiento económico nuevamente incidió en un desempleo creciente y una contención de los aumentos de los salarios reales.

- Para el periodo 1980-2004, entre los países considerados, Venezuela tuvo el peor desempeño en términos de crecimiento económico promedio, con una marcada caída del producto per cápita para el periodo en su conjunto. Este empeoramiento, que ocurrió con elevada volatilidad, se reflejó en una caída casi continua del salario medio real, mientras la tasa de desempleo cambió por lo general siguiendo las oscilaciones del crecimiento económico, con una tendencia ascendente desde 1994.
- Los Estados Unidos sufrieron una crisis económica –de menor profundidad que los países latinoamericanos– aproximadamente cada 10 años (inicios de los ochenta, inicios de los noventa, inicios de la década del 2000). En todos estos casos, aumentó el desempleo (y volvió a caer posteriormente). Los salarios reales medios, por otra parte, registraron una evolución aparentemente desvinculada del desempeño económico, pues no cayeron ni en la primera ni en la última de estas crisis, y en la segunda continuó una caída iniciada previamente, durante años de un crecimiento económico más elevado. Recién a partir de finales de los años noventa los salarios medios volvieron a crecer, aunque siguen por debajo de los niveles de finales de los años setenta.

Como se ve, durante las últimas décadas, en los países latinoamericanos bajo estudio, hubo profundas crisis económicas que impactaron en una caída del nivel de empleo, un aumento de la tasa de desempleo y, sobre todo en el contexto de una elevada inflación, marcadas pérdidas de los salarios reales. Los Estados Unidos, en el periodo de la posguerra, no sufrieron una crisis de semejante profundidad, pero también registraron periodos de contracción del producto, con el impacto correspondiente en el mercado de trabajo. Esta evolución diversa se refleja en importantes diferencias de la tasa de crecimiento económico anual promedio, que fue –para el periodo de 1980 a 2004– 1.3 por ciento en Argentina, 1.8 por ciento en Brasil, 4.6 por ciento en Chile, 2.5 por ciento en México, 1.1 por ciento en Venezuela, y 3.1 por ciento en Estados Unidos.

La revisión de las gráficas 2 a la 7, específicamente el impacto de las diferentes fases de crisis y de recuperación, indica que existe una impor-

tante relación entre el crecimiento económico y la evolución de las variables laborales. Pero, ¿qué tan fuerte es esta relación?

El cuadro 2 muestra la magnitud en que el crecimiento económico y los cambios de las variables laborales varían juntos. Llaman la atención las diferencias relativamente grandes entre los países para cambios en las tasas de empleo y de desempleo, además del hecho de que en todos los países los cambios en las tasas de empleo y de desempleo varían más con el crecimiento económico que con cambios en los salarios reales. En su conjunto, las variaciones en común abarcan un rango que va desde un 16 por ciento para los cambios en los salarios reales en Argentina hasta un 73 por ciento para los cambios en la tasa de desempleo en Estados Unidos.²² Destaca Estados Unidos con el porcentaje de variación en común más alto en el empleo y en el desempleo, México por el porcentaje más alto en los salarios reales y Argentina por el porcentaje más bajo en las tres variables.

Cuadro 2
Porcentaje de variación en común estimado
entre el crecimiento económico y cambios en las variables laborales

| | <i>Empleo</i> % | <i>Desempleo</i> % | <i>Salarios reales</i> % |
|----------------|--------------------|-----------------------|-----------------------------|
| Argentina | 20 | 28 | 16 |
| Brasil | 46 | 38 | 19 |
| Chile | 48 | 52 | 22 |
| Estados Unidos | 62 | 73 | 24 |
| México | 39 | 48 | 27 |
| Venezuela | 40 | 62 | 20 |

Notas: Este es el coeficiente de determinación, ajustado, multiplicado por 100. En el cuadro 2 se ocupan todos los datos disponibles para cada país, por lo cual las cifras provienen de periodos distintos para cada país y variable. Para el empleo y el desempleo se computa el porcentaje de variación en común entre la tasa de crecimiento económico y la diferencia interanual de la tasa de ocupación y de desempleo, respectivamente, y para el salario real entre la tasa de crecimiento económico y el crecimiento interanual del salario real.

Fuente: Elaboración propia.

Es notable que los cambios en los salarios reales tan sólo tienen entre 16 y 27 por ciento de variación en común con el crecimiento económico.

²²Todas estas proporciones son estadísticamente significativas.

El hecho de que este porcentaje es claramente menor que aquel en el caso del empleo y el desempleo, se explica, por lo menos en parte, por dos factores: primero, los salarios típicamente están más relacionados con la productividad que con el PIB y segundo, la evolución de los salarios reales se ve afectada por el nivel de la inflación y sus cambios y por otros factores, incluyendo la negociación colectiva. La tasa de empleo y la tasa de desempleo tienen un mayor nivel de variación en común (20-62 por ciento y 28-73 por ciento, respectivamente) con el crecimiento económico que los cambios en los salarios reales. Aun así, obviamente el crecimiento económico en un año dado no es el único determinante de cambios en las variables laborales en este mismo año.²³

Es importante destacar que el cuadro 2 nos informa acerca de la variación en común entre el crecimiento económico y los cambios en las variables laborales, pero no sobre la magnitud de esta asociación.²⁴ Indagamos sobre esta última en el apartado de la página 53 de este capítulo.

RESULTADOS

Empleo

Para estimar el coeficiente sobre el crecimiento en relación con el empleo utilizamos la tasa de ocupación: el número de ocupados como porcentaje de la población en edad de trabajar.²⁵ González Anaya (1999) calcula coeficientes basándose en el cambio porcentual en el número de ocupados, pero preferimos la tasa de ocupación por ser más comparable entre los países estudiados que el número de ocupados, además de ser menos

²³La variación conjunta de las variables es una primera aproximación para medir la relación entre éstas, como ya se dijo, sin tomar en cuenta otros factores que pueden influir en las variables laborales. Cabe resaltar que los resultados no establecen una relación de causalidad entre el crecimiento económico y esas variables.

²⁴Por ejemplo, sabemos que cambios en la tasa de desempleo y el crecimiento económico de Estados Unidos varían juntos en un nivel de 73 por ciento. Pero no sabemos la magnitud del cambio en la tasa de desempleo que está asociado en promedio con un crecimiento económico de 1 por ciento.

²⁵La edad mínima para definir a la población en edad de trabajar varía entre los países, México la fija en 12 años, Chile y Argentina 14 años, Brasil y Venezuela 15 años, y Estados Unidos 16 años. Se esperaría que esas diferencias afectaran el nivel del coeficiente sobre el crecimiento, con el coeficiente para México subestimado respecto del coeficiente de Estados Unidos con referencia a sus poblaciones totales respectivas. Además, la tasa de ocupación para Argentina es una estimación basada en aplicar la proporción de la población en edad de trabajar sobre la población total a los datos de la muestra, lo cual implica una aproximación a la tasa verdadera en la muestra.

sesgada por el crecimiento neto de la población total, que varía entre los países estudiados.²⁶

Si comparamos los coeficientes obtenidos de los distintos métodos entre los países, utilizando todos los resultados significativos, las diferencias más significativas²⁷ que se notan son entre Brasil, Chile y Estados Unidos, con coeficientes más altos, en un lado y Argentina, con coeficientes más bajos, en el otro, y entre Brasil y Estados Unidos en un lado y Venezuela en el otro (véase cuadro 3). Los coeficientes de México en la mayoría de los casos no son significativamente diferentes de los otros países. Casi todos los coeficientes se encuentran entre 0.06 y 0.67.²⁸

Cuadro 3
Coeficientes mínimos y máximos
en regresiones significativas: empleo

| | <i>Método</i> | | |
|----------------|---------------|----------------|-------------------------------|
| | <i>5 años</i> | <i>10 años</i> | <i>Dividido por quiebres*</i> |
| Argentina | 0.06-0.26 | 0.07-0.14 | 0.09 |
| Brasil | 0.11-0.61 | 0.15-0.41 | 0.31-0.61 |
| Chile | -0.34-0.67 | -0.13-0.42 | 0.29 |
| México | 0.13-0.49 | 0.16-0.18 | 0.17-0.23 |
| Estados Unidos | 0.07-0.51 | 0.13-0.44 | 0.22-0.36 |
| Venezuela | 0.10-0.31 | 0.13-0.22 | 0.13 |

*Si se presenta sólo una cifra, hay un solo periodo con un coeficiente significativo.
Fuente: Elaboración propia.

Si analizamos los resultados de los países para periodos comunes, se confirma la posición relativa de los países, aunque se destaca un perio-

²⁶Véase el anexo 1 para las fuentes estadísticas que se ocuparon para cada país.

²⁷Véase el anexo 3 de la página 87, para una explicación de las comparaciones de resultados provenientes de periodos de años distintos; el anexo 3 de la página 87, para una discusión de cómo interpretamos y combinamos los resultados de los distintos métodos, que a veces pueden contradecirse, y el anexo 3 de la página 87 para una discusión del concepto de significancia de los datos.

²⁸El rango proviene de una observación de la distribución de los coeficientes, no sólo de los mínimos y máximos, véase la gráfica 1 del anexo 2 para la distribución de coeficientes provenientes de periodos de 10 años. Véase anexo 2 para datos adicionales. Chile tiene coeficientes que salen de este rango. Coeficientes negativos corresponden a periodos que asocian crecimiento positivo con caídas en la tasa de empleo.

do entre 1998 y 2002 donde Brasil tiene coeficientes significativamente más altos que todos los otros países, incluyendo Chile, México y Estados Unidos.

Detectamos un quiebre significativo en la relación entre el crecimiento y el empleo en Estados Unidos, un alza entre los periodos 1949-1974 y 1975-2003, con coeficientes de 0.22 y 0.36 respectivamente, y un quiebre significativo en Brasil, un alza entre los periodos 1983-1987 y 1998-2002, con coeficientes estimados de 0.31 y 0.61 respectivamente.

En conclusión, no hay una diferencia significativa generalizada en la sensibilidad de la tasa de ocupación respecto del crecimiento económico entre Estados Unidos y los países latinoamericanos estudiados. Brasil, Chile y México tienen coeficientes comparables con los de Estados Unidos y, en el caso de Brasil, en un periodo específico incluso significativamente más altos. Sólo los coeficientes de Argentina parecen ser significativamente más bajos que los de Brasil, Chile y Estados Unidos en varios periodos, y los de Venezuela más bajos que los de Brasil y Estados Unidos.

Salarios

Para estimar el coeficiente sobre el crecimiento en relación con los salarios utilizamos el índice de salarios reales. Lo que resalta en los resultados es que las estimaciones tienen poca precisión. Sólo el método de quiebres revela diferencias significativas al comparar los coeficientes entre países: una mayor sensibilidad de los salarios reales frente al crecimiento económico en México respecto a Argentina y Estados Unidos, y también en Venezuela, comparado con Estados Unidos (véase cuadro 4 para los coeficientes). El método de muestras traslapadas, a diferencia, no sugiere que haya diferencias significativas entre los países, si uno no toma en cuenta los periodos. La gran mayoría de los coeficientes se encuentran entre -0.50 y 3.00 .²⁹

²⁹Cfr. la gráfica 4 del anexo 2, para ver la distribución de coeficientes provenientes de periodos de 10 años. Véase anexo 2 para datos adicionales. México y Venezuela tienen coeficientes que salen de este rango.

Cuadro 4
Coeficientes mínimos y máximos
en regresiones significativas: salarios

| <i>País</i> | <i>Método</i> | | |
|----------------|---------------|----------------|-------------------------------|
| | <i>5 años</i> | <i>10 años</i> | <i>Dividido por quiebres*</i> |
| Argentina | -0.26-2.91 | 0.41-1.58 | 0.50 |
| Brasil | 1.53-2.13 | 1.04-1.84 | 1.49 |
| Chile | -0.23-2.96 | 0.22-1.93 | 0.36-1.24 |
| México | -1.70-1.82 | 0.96-2.37 | 1.62 |
| Estados Unidos | 0.12-1.14 | 0.11-1.74 | 0.39 |
| Venezuela | 0.97-4.65 | 1.15-2.10 | 1.46-1.88 |

*Si se presenta sólo una cifra, hay un solo periodo con un coeficiente significativo.
Fuente: Elaboración propia.

Los resultados para periodos comunes de los países indican varias fases donde el orden es distinto al descrito arriba, con los coeficientes de México como los más altos durante un periodo entre los ochenta y los noventa. Argentina también muestra algunos coeficientes relativamente altos en los ochenta. También aparecen diferencias significativas entre países, específicas al periodo: Chile con mayores coeficientes que Estados Unidos entre 1964 y 1978, México con mayores coeficientes que Chile entre 1985 y 1995, y Venezuela con mayores coeficientes que Chile entre 1986 y 1996.

Se estima que durante los periodos estudiados hubo sólo un quiebre claramente significativo: Chile muestra una baja en el coeficiente entre los periodos 1964-1980 y 1981-2003, con coeficientes de 1.24 y 0.36 respectivamente, probablemente reflejando niveles descendientes de inflación.

En resumen, discrepando con los resultados de González Anaya (1999), no existe evidencia generalizada que indique que los salarios reales son más sensibles al crecimiento en América Latina que en Estados Unidos. Sólo dos países, México y Venezuela, muestran evidencia parcial en este sentido. De otro lado, Chile muestra coeficientes más altos que Estados Unidos en un periodo, pero similares en otro, y Argentina y Brasil coeficientes que no son significativamente diferentes a los de Estados Unidos. Al mismo tiempo, hay muchas instancias donde los coeficientes estimados se encuentran en el mismo rango, incluso comparando México y Venezuela con Estados Unidos.³⁰

³⁰Gráficas ilustrando este punto están disponibles sobre demanda. Véase anexo 2.

Desempleo³¹

Para estimar el coeficiente sobre el crecimiento en relación con el desempleo utilizamos la tasa de desempleo. Hicimos el ejercicio con dos tasas de desempleo medidas de manera diferente, siendo la primera la tradicional tasa de desempleo donde el número de desocupados se expresa como porcentaje de la población económicamente activa; y la segunda una tasa modificada para la cual se ocupa la población en edad de trabajar como denominador.³² Sin embargo, esa última sólo estuvo disponible para Brasil, Chile y Estados Unidos.

Primero se analizan los resultados con base en la tasa de desempleo tradicional (véase cuadro 5 para los coeficientes): encontramos que la precisión de los coeficientes estimados es demasiado baja para vislumbrar diferencias significativas entre los coeficientes de los países, si se utilizan todos los resultados significativos obtenidos. La gran mayoría de los coeficientes se encuentran entre 0.00 y 0.70.³³

Cuadro 5
Coeficientes mínimos y máximos
en regresiones significativas, desempleo (/PEA)

| | <i>Método</i> | | |
|----------------|---------------|----------------|-------------------------------|
| | <i>5 años</i> | <i>10 años</i> | <i>Dividido por quiebres*</i> |
| Argentina | 0.12-0.78 | 0.11-0.34 | 0.17-0.47 |
| Brasil | 0.13-0.43 | 0.14-0.28 | 0.15-0.94 |
| Chile | -0.42-0.94 | 0.10-0.54 | 0.33-0.58 |
| México | 0.10-0.41 | 0.16-0.29 | 0.24-0.30 |
| Estados Unidos | 0.17-0.66 | 0.23-0.48 | 0.23-0.25 |
| Venezuela | 0.14-0.57 | 0.19-0.45 | 0.26 |

*Si se presenta sólo una cifra, hay un solo periodo con un coeficiente significativo.
Fuente: Elaboración propia.

³¹Todos los coeficientes sobre el desempleo se presentan multiplicados por -1 para facilitar la comparación de tendencias y de niveles con los otros coeficientes.

³²González Anaya (1999) utiliza la tasa de desempleo tradicional. Hicimos el ejercicio con la tasa modificada para permitir una comparación directa con el coeficiente sobre el crecimiento en relación con el empleo, además de permitir sacar el factor de la participación laboral, que influye el coeficiente si tomamos la tasa de desempleo tradicional (ya que afecta al tamaño de la población económicamente activa).

³³Cfr. la gráfica 2 del anexo 2 para ver la distribución de coeficientes provenientes de periodos de 10 años, y el anexo 2 para datos adicionales. Argentina, Brasil y Chile tienen coeficientes que salen de este rango. Considerando sólo los periodos de 10 años, los coeficientes se encuentran todos entre 0.10 y 0.54.

Trabajando con periodos comunes se observan algunas fases donde sí hay una diferencia significativa entre los países: Chile muestra coeficientes más altos que Argentina, Estados Unidos y Venezuela entre 1976 y 1982, y Argentina muestra coeficientes más altos que Brasil, México, Estados Unidos y Venezuela entre 1992 y 1995. También se observan algunos periodos de 10 años donde Estados Unidos muestra coeficientes significativamente más altos que Argentina.

Se estima que hubo sólo un quiebre significativo: Argentina muestra un alza significativa entre los periodos 1971-1991 y 1992-1995, con coeficientes de 0.17 y 0.47 respectivamente.

La estimación de los coeficientes con base en la tasa modificada que ocupa la población en edad de trabajar como denominador, no muestra grandes diferencias con la estimación con base en la tasa de desempleo tradicional. Específicamente, la distribución de los coeficientes por lo general es similar, aunque su nivel es más bajo.

Al igual que para la tasa de desempleo tradicional, los datos por lo general no muestran diferencias significativas si se utilizan todos los resultados significativos obtenidos. Una excepción es el método de quiebres, que revela un coeficiente significativamente más alto para Estados Unidos que para Brasil.³⁴

Cuadro 6
Coeficientes mínimos y máximos
en regresiones significativas, desempleo (/PET)

| | <i>Método</i> | | |
|----------------|---------------|----------------|-------------------------------|
| | <i>5 años</i> | <i>10 años</i> | <i>Dividido por quiebres*</i> |
| Brasil | 0.08-0.24 | 0.08-0.14 | 0.13 |
| Chile | -0.05-1.13 | 0.07-0.36 | 0.38-0.81 |
| Estados Unidos | 0.11-0.39 | 0.16-0.30 | 0.38-0.40 |

*Si se presenta sólo una cifra, hay un solo periodo con un coeficiente significativo.
Fuente: Elaboración propia.

Comparando los resultados entre los mismos periodos de las muestras se observa que entre 1983 y 2000, Estados Unidos tiene un coeficiente sig-

³⁴Véase la gráfica 3 del anexo 2 para la distribución de coeficientes provenientes de periodos de 10 años, y el anexo 2 para datos adicionales.

nificativamente más alto que Brasil, con coeficientes de 0.40 y 0.13 respectivamente. Para ningún país encontramos un quiebre significativo durante los periodos estudiados.

Nuevamente, nuestros resultados para la tasa de desempleo discrepan con los de González Anaya (1999), ya que hay pocas instancias donde los coeficientes son significativamente más bajos en los países de América Latina respecto de Estados Unidos, y varias instancias donde la situación es el inverso de la hipótesis de González Anaya. En cuanto a los quiebres, sólo se estima un quiebre significativo, a la alza, para Argentina.

Si comparamos los coeficientes sobre el crecimiento en relación con la tasa de desempleo, considerando a la PET como denominador, con los coeficientes sobre el crecimiento en relación con la tasa de ocupación, también calculada con base en la PET (y por lo tanto, comparable), se ven pocas diferencias significativas entre los dos coeficientes, y en todo caso no hay diferencias significativas generalizadas. Hay dos casos con diferencias significativas: en Brasil, en algunos periodos, el coeficiente sobre el crecimiento respecto del empleo es más alto que respecto del desempleo, mientras que en Estados Unidos, en el periodo 1949-1974, el coeficiente sobre el crecimiento respecto del desempleo parece ser más alto que respecto del empleo.

La explicación contable de esta situación opuesta radica en el comportamiento de la fuerza de trabajo secundaria: en Brasil, este segmento de la oferta laboral se comporta de manera procíclica y la población económicamente activa crece más en fases de auge económico, mientras limita su crecimiento en periodos de bajo o negativo crecimiento. En consecuencia, en ambas fases suaviza las variaciones de la tasa de desempleo. Contrariamente, en Estados Unidos, la fuerza de trabajo secundaria se comportaría de manera contracíclica y en fases de bajo crecimiento económico la oferta laboral crece más fuertemente. A primera vista, este resultado contradice a los típicos hechos estilizados, según los cuales en los países altamente desarrollados el mercado de trabajo se caracteriza por un comportamiento procíclico de la fuerza de trabajo. De hecho, una revisión de los datos para los Estados Unidos indica que para el periodo 1975-2003 se comprueba esta prociclicidad. Sin embargo, durante el periodo 1949-1974 se observan tantas situaciones de comportamiento procíclico como anticíclico.

LA RELACIÓN ENTRE LA INFLACIÓN Y LA SENSIBILIDAD DE LAS VARIABLES LABORALES AL CRECIMIENTO

A continuación se examina la relación entre la inflación y los coeficientes estimados en las secciones previas. Primero analizamos la relación entre la inflación anual promedio durante el periodo de referencia y los coeficientes significativos que indican los cambios en los salarios reales, asociados al crecimiento económico.

Se observa una correlación positiva³⁵ entre el nivel de la inflación y el coeficiente sobre el crecimiento en todos los países ocupando el método de periodos traslapados de cinco y de 10 años. Los resultados son significativos para Estados Unidos, México y Venezuela, y parcialmente significativos para Argentina, Brasil y Chile.³⁶ La interpretación de este resultado es relativamente clara: un *shock* económico tiene un fuerte impacto en los salarios si la economía, al mismo tiempo, se caracteriza por un alto nivel de inflación, ya que éste dificulta que se logren aumentos de los salarios nominales que alcancen a compensar las pérdidas del poder de compra. Esto es así, sobre todo, por el debilitamiento del poder de negociación (colectiva e individual) de los trabajadores así como porque en los periodos entre las negociaciones hay importantes pérdidas del salario real y aunque en la próxima negociación se alcance a volver al nivel real de la negociación anterior, típicamente no se compensan las pérdidas sufridas por el poder de compra durante los meses entre las negociaciones.

En cuanto a quiebres, hay tan sólo un quiebre significativo hacia la baja en los coeficientes sobre el crecimiento respecto de cambios en los salarios reales y éste ocurre en Chile en 1981, después de una caída fuerte de la inflación.

³⁵Se examina la relación entre la inflación y los coeficientes estimados sobre el crecimiento en relación con los cambios en el índice de salarios reales, ocupando todos los subperiodos con coeficientes significativos sobre el crecimiento. El valor "p" es la medida de qué tanto el coeficiente difiere de cero tomando en cuenta el error estándar del coeficiente. El valor R^2 es igual al porcentaje de la variación de la variable dependiente (en este caso, el coeficiente sobre el crecimiento relativo al cambio porcentual en el índice de salarios reales) explicado por la variación de las variables independientes (en este caso, la inflación).

³⁶Argentina, Brasil y Chile tienen coeficientes significativos ocupando los periodos de 10 años pero no de cinco años. Esa diferencia es algo sospechosa y por lo tanto se deben tomar los resultados con cautela.

Cuadro 7
 Coeficientes sobre inflación en regresión,
 coeficiente sobre el crecimiento relativo al cambio porcentual
 en el índice de salarios reales

| <i>País</i> | <i>Método</i> | |
|----------------|---|---|
| | <i>5 años</i> | <i>10 años</i> |
| Argentina | 0.000893 P=0.40, R ² =0.14 | 0.000719* p=0.05, R ² =0.39 |
| Brasil | 0.000124 P=0.46, R ² =0.14 | 0.000418* p=0.06, R ² =0.26 |
| Chile | 0.002141 P=0.49, R ² =0.04 | 0.005731*** p=0.00, R ² =0.56 |
| México | 0.026924 P=0.13, R ² =0.29 | 0.019729*** p=0.00, R ² =0.65 |
| Estados Unidos | 0.055518*** P=0.00, R ² =0.43 | 0.046696*** p=0.00, R ² =0.48 |
| Venezuela | 0.075493*** P=0.00, R ² =0.67 | 0.022478 p=0.13, R ² =0.29 |

Los coeficientes significativos están señalados dependiendo del nivel de significancia (*=10 por ciento, **=5 por ciento, ***=1 por ciento) con el cual difieren del valor cero. Vale mencionar que estamos ocupando un coeficiente estimado como variable dependiente, lo cual conlleva menos precisión en la estimación de los coeficientes.

Fuente: Elaboración propia.

Estos resultados concuerdan con la hipótesis de González Anaya (1999) respecto de la relación positiva entre el nivel de la inflación y el coeficiente sobre el cambio en los salarios reales, aunque para algunos países la evidencia es mixta, dado que no todos los coeficientes son significativos.³⁷

En segundo lugar, se examina la relación entre la inflación y los coeficientes estimados respecto de cambios en la tasa de desempleo, ocupando el método de periodos traslapados de cinco y de 10 años. Se observa una correlación negativa entre el nivel de la inflación y el coeficiente sobre el crecimiento para la tasa de desempleo en los países de América Latina. Sólo para Estados Unidos la correlación es positiva. Una posible explicación sería que la relación negativa se da en niveles mayores de la inflación, y en bajos nive-

³⁷González Anaya (1999) postula esa relación respecto de programas de estabilización de precios, mientras nosotros utilizamos la inflación en todos sus niveles.

Cuadro 8
Coefficientes sobre inflación en regresión,
coeficiente sobre el crecimiento relativo a la diferencia interanual
en la tasa de desempleo

| | <i>Método</i> | |
|-----------------------|--|--|
| | <i>5 años</i> | <i>10 años</i> |
| Argentina (/PEA) | -0.000317*** p=0.00, R ² =0.35 | -0.000141*** p=0.01, R ² =0.47 |
| Brasil (/PEA) | -0.000077* p=0.08, R ² =0.20 | -0.000094** p=0.04, R ² =0.34 |
| Brasil (/PET) | -0.000068*** p=0.00, R ² =0.64 | -0.000035 p=0.26, R ² =0.16 |
| Chile (/PEA) | -0.000278 p=0.61, R ² =0.01 | -0.000629* p=0.06, R ² =0.14 |
| Chile (/PET) | -0.001170 p=0.36, R ² =0.04 | -0.000701** p=0.02, R ² =0.22 |
| México (/PEA) | -0.000976 p=0.41, R ² =0.05 | -0.001914*** p=0.00, R ² =0.69 |
| Estados Unidos (/PEA) | 0.004860 p=0.41, R ² =0.02 | 0.009656*** p=0.01, R ² =0.16 |
| Estados Unidos (/PET) | 0.003197 p=0.34, R ² =0.02 | 0.004750** p=0.02, R ² =0.11 |
| Venezuela (/PEA) | -0.003545** p=0.02, R ² =0.26 | -0.003836*** p=0.00, R ² =0.54 |

Coefficientes significativos son estrellados dependiendo del nivel de significancia (*=10 por ciento, **=5 por ciento, ***=1 por ciento) con el cual difieren del valor cero. Vale mencionar que estamos ocupando un coeficiente estimado como variable dependiente, lo cual conlleva menos precisión en la estimación de los coeficientes.

Fuente: Elaboración propia.

les de inflación esta relación se modifica.³⁸ Los coeficientes son significativos para Argentina y Venezuela y parcialmente significativos para Brasil, Chile, Estados Unidos y México.³⁹ En cuanto a quiebres, hay tan sólo un quiebre significativo en los coeficientes sobre el crecimiento respecto de cambios en

³⁸Existen pocos datos para América Latina con inflación "baja". Examinando la relación en niveles de inflación más bajos que 10 y 15 por ciento se encuentra evidencia mixta, con algunos países de la región mostrando un coeficiente positivo (aunque no significativo) en niveles de inflación más bajos ocupando periodos de 10 años. Sin embargo, ocupando periodos de cinco años no se verifica ese cambio, por lo tanto se deja este tema para otra investigación, tal vez con datos más frecuentes.

³⁹Los coeficientes sólo son significativos cuando se utilizan periodos de 10 años para Chile, México y Estados Unidos, mientras que Brasil tiene coeficientes significativos, menos el relativo a la tasa modificada, con periodos de 10 años.

el desempleo: después de una caída fuerte de la inflación, en Argentina el coeficiente sube a partir de 1991, lo que refleja, aunque no necesariamente explica, el aumento del desempleo durante los años noventa en ese país.

Estos resultados concuerdan con la hipótesis de González Anaya respecto de la relación positiva entre una estabilización de precios y el coeficiente sobre el cambio en la tasa de desempleo, por lo menos en los países de América Latina, aunque la evidencia es más fuerte para Argentina y Venezuela que para Brasil, Chile y México.

CONCLUSIONES

Hoy en día hay poca duda de que en el contexto económico actual, caracterizado por la creciente integración de los mercados y por cambios tecnológicos que facilitan ajustes cada vez más rápidos de la producción a las tendencias de mercado, los mercados de trabajo requieren una mayor capacidad de adaptación que en el contexto de economías relativamente cerradas.⁴⁰

En la discusión prevalecen posiciones que relacionan esta capacidad de adaptación con la flexibilización de la institucionalidad laboral. Sin embargo, como se ha discutido en el primer apartado de este capítulo, hay una serie de factores que no solamente complican la caracterización de la institucionalidad y la medición de las regulaciones sino que también debilitan el vínculo entre éstas y el funcionamiento de los mercados.

Una alternativa a estos problemas es el estudio del funcionamiento del mercado de trabajo mismo, sin pasar por una caracterización de su institucionalidad. En esta dirección, en el segundo apartado de este capítulo se ha aplicado una metodología para estimar la sensibilidad de algunas variables laborales frente al crecimiento económico.

También en este ejercicio encontramos una serie de problemas metodológicos. Específicamente, la baja precisión de los resultados y problemas de comparabilidad de los datos dificultan la identificación de diferencias estructurales entre los países en cuanto a la relación entre el crecimiento y las variables agregadas del mercado laboral estudiadas, y separadamente la relación entre la inflación y las relaciones mencionadas. A ello contribuye el hecho de que la tasa del crecimiento económico obviamente no es el único factor que influye en la evolución de las

⁴⁰Véase, por ejemplo, la discusión en Cortázar (2004).

variables laborales. Además, cuando se pueden identificar diferencias o cambios en esas relaciones, el nivel de agregación dificulta establecer un vínculo entre ellas y aspectos multifacéticos del mercado laboral como es la flexibilidad laboral en sus variadas concepciones y mediciones.

Pese a estas dificultades y limitaciones, nuestro estudio permite sacar conclusiones tentativas respecto del funcionamiento del mercado de trabajo en Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos, México y Venezuela:

- No encontramos diferencias generalizadas o estructurales en la sensibilidad de las variables laborales agregadas (empleo, desempleo, salarios reales) al crecimiento económico entre Estados Unidos y los países de América Latina estudiados y tampoco, con algunas excepciones, entre los países latinoamericanos.
- Sí encontramos una correlación positiva entre la inflación y los coeficientes respecto de cambios en los salarios reales y una correlación negativa entre la inflación y los coeficientes respecto de cambios en la tasa de desempleo para los países de América Latina estudiados.

Respecto a los resultados de países específicos, se puede resaltar que durante el periodo de análisis, en comparación con los otros países estudiados, Argentina registró no sólo la menor variación en común entre los cambios de las variables laborales y el crecimiento económico, sino en este caso también cada unidad de crecimiento económico fue asociada con los menores cambios en las variables laborales.⁴¹ En Brasil, en general los coeficientes que reflejan la sensibilidad de las variables laborales frente al crecimiento económico no se diferencian significativamente de los otros países, si bien se registró una tendencia al aumento de la sensibilidad de la tasa de ocupación respecto al crecimiento económico. En Chile destaca una dispersión relativamente alta de los coeficientes, además de la marcada reducción del coeficiente para las variaciones del salario real, en consecuencia de una caída de la inflación. En México no se observaron situaciones sobresalientes, a pesar de que según los índices sobre la institucionalidad laboral, citados en el primer apartado, se caracterizaría como el país “menos flexible”. Además hay indicios de una sensibi-

⁴¹Sería interesante darle un seguimiento a esta evolución, dados los cambios recientes en el esquema macroeconómico del país, así como las marcadas variaciones en las variables laborales durante los primeros años de la presente década.

lidad relativamente elevada de los salarios reales respecto al crecimiento económico. Finalmente, en Estados Unidos se registraron alzas de los coeficientes relacionados con el empleo, lo que podría reflejar una mayor inestabilidad laboral en el mercado de trabajo de este país.

De todas maneras, la falta de precisión, la sustancial dispersión y a veces contradicciones de los resultados dependiendo del método ocupado así como, en algunos casos, la variación de los resultados a lo largo del tiempo, no permiten conclusiones para una caracterización *estructural* relativa de la flexibilidad de los mercados de trabajo en los países estudiados. Así como la caracterización de los mercados de trabajo con base en aspectos institucionales no permite calificaciones inequívocas, los resultados sobre la sensibilidad de las variables laborales respecto al crecimiento económico reflejan una elevada complejidad de los mercados de trabajo de los países de la región y su relación con el crecimiento económico.

Destaca especialmente que no hay coincidencia clara alguna entre la posición de un país específico en los *ranking* de la flexibilidad institucional, presentados en el primer apartado de este capítulo, y los resultados respecto a la sensibilidad de las variables laborales respecto al crecimiento económico. Específicamente, salvo excepciones puntuales, no se registraron diferencias significativas entre los países con el mayor y el menor índice medio en el citado *ranking*, Chile y México, respectivamente, y tampoco entre los países latinoamericanos y Estados Unidos, generalmente presentado como el país con instituciones laborales comparativamente flexibles. Aparte de que la relación entre las instituciones y el desempeño laboral no siempre es teóricamente inequívoca, este resultado parece confirmar los argumentos sobre el impacto contradictorio de diferentes instituciones, el impacto diverso que las mismas instituciones pueden tener en distintos países y las diferencias en la jurisprudencia y el nivel de cumplimiento de las normas existentes.

ANEXOS

Anexo 1 – Fuentes de datos

Argentina

- ER – Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), tasa empleo (ocupados/población total) (promedio anual) aglomerados urbanos, divi-

dido por la proporción entre la población en edad de trabajar (de 14 años y más) y la población total (nacional). Esto es una estimación, ya que no se encontraron los datos de población en edad de trabajar proveniente de la Encuesta Permanente de Hogares, 1974-2002, 29 observaciones.

- U9 – Cifras de la CEPAL, con base en la tasa de desocupación abierta proveniente de la Encuesta Permanente de Hogares del Instituto Nacional de Estadística y Censos, 1970-2003, 34 observaciones.
- W8 – Cifras de la CEPAL, con base en la remuneración media real de la industria manufacturera, 1980-2003, 24 observaciones.

Brasil

- ER2 – Pesquisa Mensal de Emprego (PME) del Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 1982-2002, 21 observaciones.
- U3 – Cifras de la CEPAL, tasa de desocupación abierta, con base en la Pesquisa Mensal de Emprego (PME) del Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 1980-2002, 23 observaciones.
- U6 – Cifras de la CEPAL, con base en la Pesquisa Mensal de Emprego (PME) del Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), calculados ocupando la población en edad de trabajar como denominador, 1983-2002, 20 observaciones.
- W6 – Cifras de la CEPAL, con base en la Pesquisa Mensal de Emprego (PME) del Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 1980-2003, 24 observaciones.

Chile

- E8 – Universidad de Chile, Empleo en el Gran Santiago (número ocupados/población de 14 años y más), tasa encuesta de junio, 1960-2003, 44 observaciones.
- US1 – Universidad de Chile, Empleo en el Gran Santiago (número desocupados/fuerza de trabajo), tasa promedio anual, 1960-2003, 44 observaciones.
- US2 – Universidad de Chile, Empleo en el Gran Santiago (número desocupados/población de 14 años y más), tasa promedio anual, 1960-2003, 44 observaciones.
- WNEW – Instituto Nacional de Estadística (INE), índice general de remuneraciones deflactado por el Índice de precios al consumidor, índice promedio anual, 1963-2003, 41 observaciones.

Estados Unidos

- E7 – Bureau of Labor Statistics (BLS), household data, annual averages, civilian non-institutional population (total employed/civilian non-institutional population 16 years of age and over), 1948-2003, 56 observaciones.
- U – Bureau of Labor Statistics (BLS), household data, annual averages, civilian non-institutional population (total unemployed/civilian labor force), 1948-2003, 56 observaciones.
- U7 – Bureau of Labor Statistics (BLS), household data, annual averages, civilian non-institutional population (total unemployed/civilian non-institutional population 16 years of age and over), 1948-2003, 56 observaciones.
- W – International Monetary Fund (IMF), International Finance Statistics (IFS), manufacturing wages, index base 1995=100 rescaled to base 1990=100, 1948-2003, 56 observaciones.

México

- E9 – Cifras de la CEPAL, con base en cifras de la tasa específica de participación y la tasa general de desempleo abierto (ambas de la cobertura anterior de 48 ciudades), del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) de México, 1987-2002, 16 observaciones.
- U4 – Cifras de la CEPAL, con base en la Encuesta Nacional de Empleo Urbano del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) de México, 1973-2003, 31 observaciones.
- W2 – Cifras de la CEPAL, remuneración media real, industria manufacturera, con base en cifras del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) de México, 1980-2003, 24 observaciones.

Venezuela

- ER – Tasa de ocupación (ocupados como proporción de la población en edad de trabajar), con base en cifras de “indicadores de la fuerza de trabajo”, Instituto Nacional de Estadística (INE), 1986-2003, 18 observaciones.
- U – Tasa de desempleo abierto nacional, Instituto Nacional de Estadística (INE) (antes Oficina Central de Estadística e Informática –OCEI), 1975-2003, 29 observaciones.

- W – Cifras CEPAL, remuneración media real,⁴² con base en cifras del Instituto Nacional de Estadística (INE) (antes Oficina Central de Estadística e Informática –OCEI); desde 2000 con base en cifras del Banco Central de Venezuela, 1982-2003, 22 observaciones.

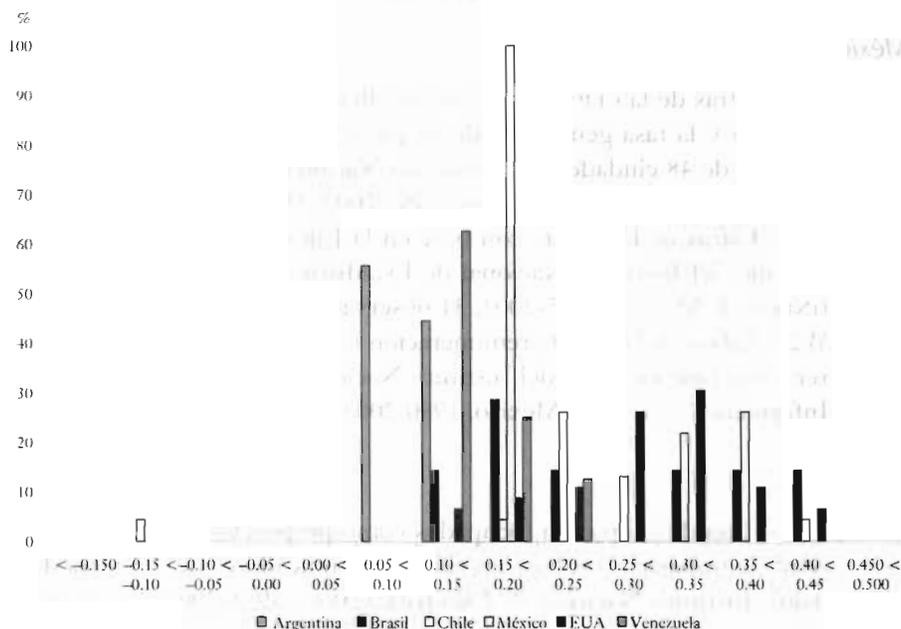
Anexo 2 – Gráficas y cuadros

Las siguientes gráficas acompañan al texto.

Coefficientes significativos, periodos traslapados de 10 años, distribución de coeficientes.

Gráfica 1

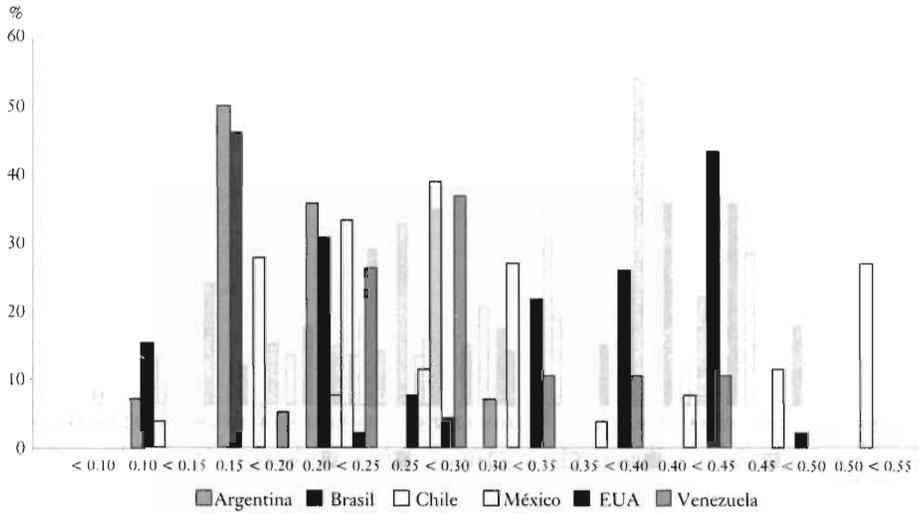
Distribución porcentual de los coeficientes sobre el crecimiento relativo al cambio interanual en la tasa de empleo, periodos traslapados de 10 años, coeficientes significativos al 10 por ciento



⁴²Se juntan dos series, una serie con metodología antigua de 1982 a 2001 y una serie con metodología nueva de 1999 a 2003. Se aplican las tasas de crecimiento de la serie antigua a la nueva serie para obtener las cifras de 1982 a 1998.

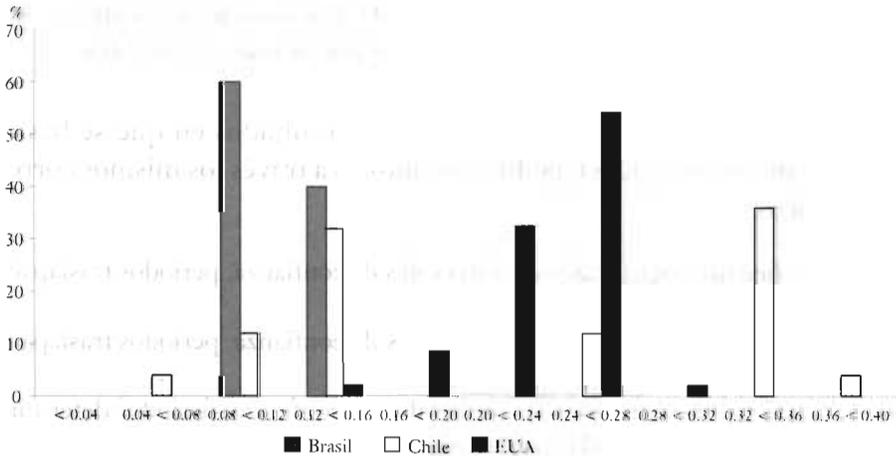
Gráfica 2

Distribución porcentual del inverso de los coeficientes sobre el crecimiento relativo al cambio interanual en la tasa de desempleo original, periodos traslapados de 10 años, coeficientes significativos al 10 por ciento



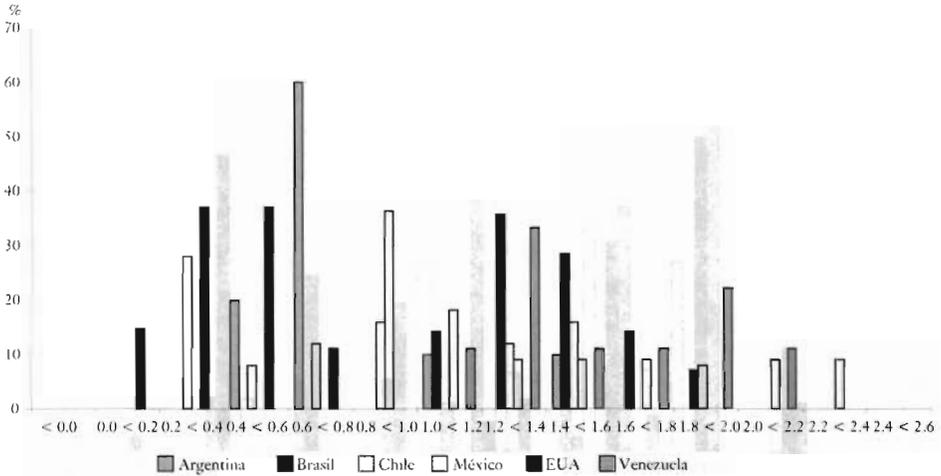
Gráfica 3

Distribución porcentual del inverso de los coeficientes sobre el crecimiento relativo al cambio interanual en la tasa de desempleo modificada, periodos traslapados de 10 años, coeficientes significativos al 10 por ciento



Gráfica 4

Distribución porcentual de los coeficientes sobre el crecimiento relativo al cambio porcentual en el índice de salarios reales, periodos traslapados de 10 años, coeficientes significativos al 10 por ciento



Coeficientes significativos para empleo, desempleo (tasa original y modificada) y salarios:

1. por año, periodos traslapados de 10 y cinco años;
2. rango, periodos traslapados de 10 y cinco años;
3. distribución de coeficientes, periodos traslapados de cinco años;
4. por año, periodos variables determinados por método de quiebres;
5. rango, periodos variables determinados por método de quiebres.

Los siguientes cuadros con los datos y resultados en que se basa el estudio también se pueden pedir a los autores a través los mismos correos electrónicos:

- Coeficientes significativos e intervalos de confianza, periodos traslapados de 10 años.
- Coeficientes significativos e intervalos de confianza, periodos traslapados de cinco años.
- Coeficientes significativos e intervalos de confianza, periodos determinados por método Bai-Perron y Chow.

- Series de crecimiento, tasa de empleo, tasa de desempleo, índice de salarios y tasa de inflación anual.

Anexo 3 – Metodológico

El método de González Anaya (1999)

El método de González Anaya consiste en estimar el coeficiente β sobre el crecimiento económico (DY) en regresiones lineales sobre el cambio en la variable de interés (DX):

$$DX_t = \alpha + \beta \cdot DY_t$$

Esto quiere decir que presumiendo una relación lineal y fija entre el crecimiento económico y los cambios en la variable de interés durante el periodo (en este caso, 10 años), el coeficiente representa la correlación entre 1 por ciento de crecimiento y una unidad de cambio en la variable de interés. A título de ejemplo, si x es la tasa de desempleo, y DX es la diferencia interanual en esta tasa, y si se estima que $\beta = -0.6$, en el periodo de 10 años 1 por ciento de crecimiento económico está correlacionado en promedio con una caída de la tasa de desempleo de 0.6 puntos porcentuales.

El autor citado ocupa dos métodos para calcular los coeficientes sobre el crecimiento: el método de primeras diferencias y el método de descomposición de la serie en un componente cíclico y un componente de tendencia con la técnica de Hodrick-Prescott (HP). González Anaya (1999) prefiere el método HP para poder estimar coeficientes en la ausencia de datos para algunos años y porque el método HP “permite” una tendencia cambiante en el crecimiento. Sin embargo, nos parece que el uso de una tendencia suavizada no es buen método para reemplazar datos ausentes y que en general no hay solución adecuada a ese problema. Se requiere simplemente usar periodos con disponibilidad de datos para todos los años. Además, el método HP construye una tendencia suavizada pero no resuelve el problema de la no linealidad y no estacionaridad de la relación entre el crecimiento y los cambios en las variables de interés. Finalmente, el método HP consiste básicamente en suavizar la serie para sacar una tendencia promedia durante el periodo de los datos y se saca el componente

“cíclico” como la diferencia entre la serie original y la serie suavizada. Al respecto, nos parece inadecuado el uso de la serie “cíclica” para determinar la relación entre dos variables en una parte del “ciclo”, porque implica que el “cambio” en las variables en algún punto depende de valores futuros de esa misma variable, ya que la tendencia está sacada respecto de la serie entera y no sólo respecto del periodo de 10 años.

Nuestro método

Nosotros también ocupamos periodos traslapados de 10 años. Además, repetimos el mismo ejercicio con periodos traslapados de cinco años, para contrastar con los resultados anteriores.⁴³ Sin embargo, existen algunos problemas al ocupar periodos traslapados de duración fija. De un lado, es difícil interpretar un cambio en el coeficiente entre un periodo traslapado y otro, ya que no se sabe si es debido a la adición de un año al final del periodo o al quitar un año del principio del periodo. Por esto, ocupamos un método (Bai y Perron, 1998 y 2003) que permite identificar el número de quiebres (incluyendo la posibilidad de que no haya ninguno) en la relación entre el crecimiento y cada variable laboral, además de estimar el año de los eventuales quiebres. Complementamos el método con el test de Chow⁴⁴ para asegurar la estabilidad del coeficiente dentro de los periodos elegidos. Así, obtenemos la posibilidad de verificar si hay o no cambios significativos en la relación entre el crecimiento y las variables laborales,⁴⁵ y cuándo ocurren estos cambios. En los tres métodos sólo se consideraron los coeficientes provenientes de regresiones que son significativas al 10 por ciento medido por el F-test. Ocupamos esta restricción

⁴³No hay ninguna razón para ocupar un periodo específico de años para medir la evolución de la relación entre el crecimiento y los cambios en las variables laborales. Perfectamente podríamos haber ocupado otro número de años y esto nos lleva a buscar otros métodos (véase a continuación) donde el número de años no es ni fijo ni determinado de forma arbitraria sino que variable y basado en la estructura de los datos.

⁴⁴El método de Chow determina la probabilidad de que haya un quiebre estructural en un año específico. Tiene la debilidad, sin embargo, de necesitar que todos los periodos detectados sean de por lo menos tres y hasta cinco años para poder detectar quiebres.

⁴⁵Puede ser que el método de Bai y Perron detecte un quiebre y divida el periodo en dos subperiodos, y que se encuentre que la relación entre el crecimiento y la variable laboral sea significativamente diferente de cero en ambos periodos. Sin embargo, los coeficientes en esos periodos no son necesariamente significativamente diferentes el uno del otro (aunque ambos son significativamente diferentes de cero). Así se entiende que un cambio sea o no significativo.

para limitar nuestras conclusiones a los coeficientes para los cuales tenemos alguna indicación de que haya una correlación significativa entre el crecimiento y el cambio en la variable de interés.⁴⁶

¿Cómo combinamos los resultados de los distintos métodos?

En los casos donde los tres métodos coinciden en su diagnóstico sobre el nivel relativo de los coeficientes y su evolución, esto incrementa nuestra confianza en los resultados. Sin embargo, en muchos casos, no es así. Los resultados del método con periodos traslapados de cinco años muestran tendencias similares a los resultados provenientes del método con periodos de 10 años pero, por lo general, muestran mayor variación en el nivel de los coeficientes estimados, además de que estos son menos precisos. Esto puede ser debido a una debilidad del método que pierde precisión cuando se ocupan pocos datos, o puede también ser reflejo de que la relación entre el crecimiento y el cambio en la variable laboral es más volátil de lo que se suponía y que el método con periodos traslapados de 10 años no revela muy bien esa volatilidad.

El método de quiebres tiene la ventaja de que los periodos elegidos para estimar los coeficientes están escogidos en función de que lo que los datos indican son los periodos más estables. Además, permite verificar si los cambios entre periodos son significativos. Por estas características, se pone especial énfasis en los resultados provenientes del método de quiebres, aunque las tendencias obtenidas por el método de periodos traslapados también son consideradas en la evaluación de los resultados.

¿Comparar coeficientes en periodos equivalentes o sin mirar los periodos?

Un tema de comparación es elegir entre comparar los coeficientes entre los distintos países usando los mismos periodos o sin mirar los periodos. Si se comparan los periodos “equivalentes” en términos de que las muestras son para los mismos años, se presume que lo que pasó en un periodo en un país es comparable a lo que pasó en ese mismo periodo en otro país. Esta forma de comparación parece válida para determinar si los quiebres

⁴⁶Un problema de comparación es que las muestras son distintas para los diferentes países, con series más largas para Chile y Estados Unidos que para el resto de los países. Por ejemplo, los métodos de detección de quiebres son sensibles al número de observaciones en las muestras.

tuvieron lugar en las mismas fechas. Sin embargo, para comparar el valor del coeficiente sobre el crecimiento, no nos parece evidente que sea preciso comparar los coeficientes entre los mismos periodos, ya que sin saber cuáles son los factores que afectan el nivel del coeficiente, no se puede saber si son iguales entre los países estudiados en cualquier periodo. Por lo tanto, se comparan los coeficientes primero sin tomar en cuenta el periodo y después tomándolo en cuenta, contrastando los resultados y tratando de sacar conclusiones adecuadas a ellos.

Significancia de los datos

Cada coeficiente estimado tiene un intervalo probabilístico –llamado “de confianza”– a su alrededor donde se estima que el coeficiente “verdadero” se encuentra con cierta probabilidad, bajo varios presupuestos estadísticos (nosotros ocupamos un intervalo de confianza de 95 por ciento). A raíz de esto se dice que la diferencia entre los coeficientes y de ahí el orden de los países no es necesariamente significativo, ya que los intervalos de confianza pueden traslapar el uno sobre el otro, significando que, tomando en cuenta la precisión de las estimaciones, no se puede decir que haya una diferencia significativa entre dos coeficientes, o entre las distribuciones de los coeficientes de los diferentes países.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBAGLI, Elías, Pablo García y Jorge Restrepo (2003), *Labor Market Flexibility and Structural Shocks: An International Perspective*, documento presentado a la Séptima Conferencia Anual del Banco Central de Chile, Santiago, 6 y 7 de noviembre de 2003, Banco Central de Chile.
- AMADEO, Edward J. y José Márcio Camargo (1993), “Flexibilidad laboral, productividad y ajuste”, *Boletín socioeconómico*, vol. 26, Cali, Centro de Investigaciones y Documentación Socioeconómica (CIDSE) de la Universidad del Valle, diciembre.
- BAI, Jushan y Pierre Perron (1998), “Estimating and Testing Linear Models with Multiple Structural Changes”, *Econometrica*, vol. 66: 1, Oxford, The Econometric Society, Blackwell Publishing, enero.
- _____ y Pierre Perron (2003), “Computation and Analysis of Multiple Structural Change Models”, *Journal of Applied Econometrics*, vol. 18: 1, Hoboken, John Wiley & Sons, enero-febrero.

- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (1996), *Informe de progreso económico y social en América Latina 1996*, Washington, D.C., BID.
- _____ (1997), *Informe de progreso económico y social en América Latina 1997*, Washington, D.C., BID.
- _____ (2003), *Good Jobs Wanted: Labor Markets in Latin America*, Economic and Social Progress in Latin America 2004 Report, Washington, D.C., BID.
- BARROS, Ricardo y Rosane Mendonça (1997), *Flexibility of the Brazilian Labor Market: An Empirical Assessment*, presentado en la Segunda Reunión Técnica del Círculo de Montevideo, Montevideo, 1 y 2 de diciembre de 1997.
- BETCHERMAN, Gordon, Amy Luinstra y Makoto Ogawa (2001), *Labor Market Regulation: International Experience in Promoting Employment and Social Protection*, Social Protection Discussion Paper Series núm. 128, Washington, D.C., World Bank.
- BURKI, Shahid Javed y Guillermo E. Perry (1997), *The Long March: A Reform Agenda for Latin America and the Caribbean in the Next Decade*, World Bank Latin American and Caribbean Studies Viewpoints, Washington, D.C., World Bank.
- CEPAL (1997), *Panorama Social de América Latina 1996*, Santiago, CEPAL.
- _____ (2004), *Panorama Social de América Latina 2002-2003*, Santiago, CEPAL.
- CORTÁZAR, René (2004), “Instituciones y mercados laborales”, en Carlos Eduardo Vélez y Paz Castillo-Ruiz (eds.), *Reformas y equidad social en América Latina y el Caribe: memorias de la primera fase del foro de equidad social*, Washington, D.C., BID.
- DE LA GARZA, Enrique (2000), “La contratación colectiva”, en Graciela Bensusán y Teresa Rendón (coords.), *Trabajo y trabajadores en México*, México, Miguel Ángel Porrúa.
- DJANKOV, Simeon *et al.* (2003), *The Regulation of Labor*, NBER Working Paper Series núm. 9756, Cambridge, MA, National Bureau of Economic Research (NBER).
- FORTEZA, Álvaro y Martín Rama (2001), *Labor Market “Rigidity” and the Success of Economic Reforms Across more than One Hundred Countries*, Policy Research Working Paper, núm. 2521, Washington, D.C., World Bank.

- GALLI, Rossana y David Kucera (2004), "Labor Standards and Informal Employment in Latin America", *World Development*, vol. 32: 5, Elsevier, Amsterdam.
- GONZÁLEZ ANAYA, José Antonio (1999), *Labor Market Flexibility in Thirteen Latin American Countries and the United States*, World Bank Latin American and Caribbean Studies Viewpoints, Washington, D.C., World Bank.
- GUASCH, J. Luis (1999), *Labor Market Reform and Job Creation: The Unfinished Agenda in Latin American and Caribbean Countries*, Washington, D.C., World Bank.
- HECKMAN, James J. y Carmen Pagés (2000), *The Cost of Job Security Regulation: Evidence from Latin American Labor Markets*, NBER Working Paper Series, núm. 7773, Cambridge, MA, National Bureau of Economic Research (NBER).
- (2004), "Introduction", en James J. Heckman y Carmen Pagés (eds.), *Law and Employment: Lessons from Latin America and the Caribbean*, Chicago, University of Chicago Press.
- LAGOS, Ricardo A. (1994), "¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado de trabajo?", *Revista de la CEPAL*, núm. 54, Santiago, CEPAL.
- LOBOGUERRERO, Ana María y Ugo Panizza (2003), *Inflation and Labor Market Flexibility: The Squeaky Wheel Gets the Grease*, Research Department Working Paper, núm. 495, Washington, D.C., Inter-American Development Bank.
- LORA, Eduardo (2001), *Structural Reforms in Latin America: What Has Been Reformed and How to Measure It*, Research Department Working Paper núm. 466, Washington, D.C., Inter-American Development Bank.
- MÁRQUEZ, Gustavo (1997), *Protección al empleo y funcionamiento del mercado de trabajo: una aproximación comparativa*, presentado en la Segunda Reunión Técnica del Círculo de Montevideo, Montevideo, 1o. y 2 de diciembre.
- (1998), *El desempleo en América Latina y el Caribe a mediados de los 90*, presentado en el Seminario Mercado de Trabajo: entre la Solidaridad y la Lealtad, Montevideo, Uruguay, Banco Interamericano de Desarrollo, 19 y 20 de mayo.
- y Carmen Pagés (1998), *Ties that Bind: Employment Protection and Labor Market Outcomes In Latin America*, Research Department Working

Paper, núm. 373, Washington, D.C., Inter-American Development Bank.

MIZALA, Alejandra y Pilar Romaguera (1996), "Flexibilidad del mercado del trabajo: el impacto del ajuste y los requisitos del crecimiento económico", *Colección de Estudios CIEPLAN*, núm. 43 (número especial), Santiago.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2002), *Globalización y trabajo decente en las Américas*, Informe del Director General, XV Reunión Regional Americana, Lima, diciembre.

RAMA, Martín (1995), "Do Labor Market Policies and Institutions Matter? The Adjustment Experience in Latin America and the Caribbean", *Labour* (Special Issue), Blackwell, Oxford.

VEGA RUIZ, María Luz (ed.) (2001), *La reforma laboral en América Latina: un análisis comparado*, Lima, OIT.

Diseño legal y desempeño real: Argentina*

*Cecilia Senén González** y Héctor Palomino****

INTRODUCCIÓN

Las instituciones laborales en Argentina se sitúan actualmente en una transición caracterizada por el cambio en las prioridades de diseño normativo, para adecuarlas a las tendencias de crecimiento económico y la reorientación de las políticas que sucedió al colapso de 2001. La magnitud de ese colapso –a la vez social, económico y político– determinó también un cambio considerable en el clima cultural y de ideas con respecto a las que prevalecieron durante la era de las reformas neoliberales de la década pasada.

Contra el predominio de la flexibilización laboral en los noventa, se constata hoy una tendencia a proteger la estabilidad laboral. Uno de los indicadores más elocuentes de este cambio es la imposición de la doble indemnización por despido dispuesta por un decreto del Poder Ejecutivo en enero de 2002, medida que ha sido sistemáticamente prorrogada hasta la actualidad. La vigencia prolongada de la indemnización por despido

*La investigación del caso argentino contó con la participación y asesoramiento de las siguientes personas a quienes se les agradece sus aportes y comentarios: doctora Adriana Valinotti en los temas de justicia nacional del trabajo y estadísticas laborales; doctora Laura Ichazo en lo referido a derecho colectivo y jurisprudencia; doctor Juan Carlos Ollero en el relevamiento y análisis de expedientes y la licenciada Silvia Garro en el estudio del funcionamiento de la Inspección del Trabajo.

**Doctora en Estudios Sociales, investigadora del Conicet con sede en la UNGS y profesora adjunta de relaciones del trabajo en la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires: csenen@mail.retina.ar

***Profesor asociado de relaciones del trabajo en la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Coordinador del grupo de trabajo de Clasco “Modelo económico, trabajo y actores sociales.” palomino@fibertel.com.ar.

revela su estabilidad: las modificaciones sucesivas de esa institución se vinculan con el monto de las indemnizaciones. Ese monto se elevó a partir de la crisis de 2001 para limitar el despido de trabajadores aplicando un incentivo negativo sobre los empresarios –al aumentarse los “costos de salida”–, a diferencia del periodo previo a la crisis en el que había prevalecido la tendencia inversa. El mercado de trabajo había funcionado en condiciones de cuasi pleno empleo durante la mayor parte del siglo XX, pero la aplicación del modelo económico de la convertibilidad produjo hacia 1994-1995 un incremento de la desocupación hasta niveles inéditos que se mantienen hasta hoy. Es por esto que el carácter transitorio de la norma actual de doble indemnización por despido revela la expectativa subyacente de “retorno” a las viejas buenas épocas de cuasi pleno empleo previas a los noventa. Esta norma es criticada por los empresarios aunque este reclamo encuentra escaso eco en la coyuntura económica actual de Argentina, en la que el crecimiento de la ocupación muestra que la evolución del empleo depende más del desarrollo de la economía que de la flexibilización laboral. Además, las demandas de los empresarios han perdido legitimidad: la experiencia de los noventa mostró el fracaso de la flexibilización como salida para evitar la desocupación en coyunturas económicas recesivas. Más bien parece haberla estimulado.

En fin, los despidos de personal sólo se atenuaron con el crecimiento de la economía. Esto indujo a las empresas a disminuir sus costos y aumentar su producción, productividad y eficiencia por medios diferentes a los del despido. Esto permite plantear la hipótesis de que el incremento de los costos de salida para garantizar la estabilidad de los trabajadores es un recurso que funciona bien con el crecimiento de la economía. De hecho la economía argentina actual está creciendo de modo sostenido desde mediados de 2002, y también se observa un crecimiento importante de la ocupación. Es decir, la doble indemnización por despido no limitó la incorporación de personal, sino que el empleo muestra actualmente una tendencia creciente.

Otra de las orientaciones centrales de la política laboral actual es la del registro de los trabajadores, con el fin de ampliar su protección articulando el salario con la seguridad social (jubilaciones), con servicios de salud (obras sociales) y con garantías colectivas (de sindicalización y negociación). La herramienta central de esta política es la reactivación

de la inspección del trabajo, que había sido prácticamente desarticulada durante los noventa. Sin embargo, la eficacia de esta política se limita a las empresas privadas o ámbitos de trabajo cuya dimensión las torna visibles para la inspección, pero ésta no se aplica en los pequeños establecimientos –o en hogares– que es donde el problema del trabajo no registrado resulta más acuciente.

Un argumento similar puede aplicarse con respecto a la reactivación de los mecanismos de la negociación colectiva, manifiestos en los últimos dos años. A diferencia de la década de los noventa en la que los sindicatos se vieron forzados a negociar “a la baja” sus convenios colectivos, el curso actual de la negociación colectiva posibilita extender las garantías de protección del trabajo. Sin embargo, la vigencia de estas garantías sólo aparece asegurada para los trabajadores de establecimientos de cierta envergadura, mientras que quienes trabajan en establecimientos de pequeña dimensión se encuentran marginados de las mismas.

Sin duda, estos cambios reflejan otras prioridades con respecto a las que prevalecieron durante los noventa. Fueron incluidos en la nueva Ley de Ordenamiento Laboral –LOL– (Ley 25.877) sancionada en el año 2004 que prevé ciertas modificaciones –tanto en el plano individual como colectivo. En el individual, la reforma atiende aspectos vinculados al contrato de trabajo y en el régimen de derechos colectivos, modificaciones a la negociación colectiva y conflictos colectivos como la huelga en los servicios esenciales. También dedica algunos capítulos al Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDITYSS) que tiende a reforzar la actuación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), conjuntamente con las administraciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en materia de inspección del trabajo (Tribuzio, 2003).

Más allá de los efectos positivos de estas nuevas regulaciones sobre la protección del trabajo, queda en pie el interrogante acerca de si son suficientes, sobre todo porque su eficacia aparece ligada a la recuperación del crecimiento económico y la ocupación. Estas instituciones no parecen obstaculizar la adaptación de las empresas al cambio de los mercados, la tecnología y la organización del trabajo. Por eso el interrogante que se abre es hasta qué punto la adaptación depende de las regulaciones laborales vigentes.

Estructuramos este trabajo de la siguiente manera: en la primera parte describimos los principales rasgos del modelo de regulación de relaciones laborales en Argentina, identificando tres grandes etapas. A continuación, señalamos el diseño legal de las instituciones laborales para lo cual se analizan los derechos individuales y colectivos así como los costos de cumplimiento e incumplimiento desde el punto de vista del empleador. En el último apartado analizamos el funcionamiento real de las instituciones laborales presentando los problemas de diseño y desempeño del sistema de vigilancia y aplicación de las normas laborales. Para ello, se estudia la inspección de trabajo y luego se describe la justicia laboral. El capítulo se completa con la presentación del sector de la construcción cuyos trabajadores son quienes menos se benefician de la protección legal y, al mismo tiempo, es donde la inspección del trabajo presenta mayores dificultades para enfrentar esos problemas. Para finalizar, las conclusiones sintetizan los problemas de diseño y desempeño de las instituciones laborales en Argentina.

EL MODELO DE REGULACIÓN LABORAL

Las principales instituciones laborales vigentes en Argentina se consolidaron hacia mediados del siglo XX, marcadas por la experiencia política del peronismo. De esa época datan sobre todo las actuales instituciones de derecho colectivo, articuladas a través del modelo sindical basado en la personería gremial otorgada por el Estado (1943), y de la negociación colectiva por rama de actividad (1953). Las instituciones del derecho individual del trabajo tienen, por un lado, una trayectoria histórica más prolongada y, por otro, un hito posterior marcado por la recopilación jurídica de normas laborales incorporadas en la Ley de Contrato de Trabajo de 1974. Estas leyes forman un conjunto coherente en el que se constatan remisiones recíprocas. Debe tenerse en cuenta que desde finales del siglo XIX y hasta 1930 el desarrollo institucional se verificó en un contexto de pleno empleo en el cual la economía agroexportadora impulsó la incorporación de trabajadores migrantes europeos, requeridos para hacer producir las pampas y otras producciones regionales. Desde mediados de los treinta aproximadamente, el impulso de la industrialización sustitutiva de importaciones fue sostenido a través de migraciones internas, desde

las provincias del norte hacia Córdoba, Rosario y Buenos Aires principalmente, y desde los países limítrofes, en especial Paraguay y Bolivia. Estos flujos económicos y migratorios estuvieron en la base de la conformación de una sociedad que muy tempranamente, en comparación con otros países de América Latina, adquirió un perfil predominantemente urbano, con una vasta mayoría de asalariados en sus ocupaciones, quienes constituían un 70 por ciento de la PEA en 1947, y un peso importante de las clases medias urbanas en su estructura social. Sobre la base de esa estructura ocupacional y social se conformaron organizaciones sindicales en las que prevalecían corrientes socialistas, sindicalistas, comunistas y anarquistas, algunas de las cuales en septiembre de 1930 se unificaron en la Confederación General del Trabajo (CGT), fecha de nacimiento de la actual CGT. Ese año inició también un ciclo de crónica inestabilidad política argentina, en el que se alternaron gobiernos militares y civiles y se prolongó durante el medio siglo posterior, hasta 1983.

El actual *modelo sindical argentino* tiene como elemento clave la *personería gremial* y se originó en la iniciativa del coronel Perón, un funcionario del gobierno militar instalado en 1943. Ese requisito consagrado en la Ley de Asociaciones Sindicales alcanzó vigencia plena en 1945, cuando la Secretaría de Trabajo y Previsión quedó a cargo del coronel Juan Domingo Perón. Más allá de su importancia como recurso político –debido a que constituyó un mecanismo de cooptación política de dirigentes sindicales, instrumento clave para la conformación de la coalición impulsada por los sindicatos que llevó a Perón al gobierno nacional–, el interés de su descripción se relaciona con el hecho que constituye un componente central de las instituciones laborales en Argentina: la vinculación estructural de los sindicatos con el Estado, que es quien a través del Ministerio de Trabajo concede la personería gremial y aún hoy puede, a través de vías judiciales, imponer su cancelación. Dicha normativa, además, establece las modalidades de *representación* de los sindicatos en el lugar de trabajo a través de delegados elegidos por los trabajadores. Éste es otro de los rasgos centrales de los sindicatos en Argentina: su articulación en el lugar de trabajo, lo que lo diferencia de otros sindicatos como el brasileño, por ejemplo, constituido externamente al lugar de trabajo.

La legislación sobre la Negociación Colectiva, cuya forma actual se reconoce en la norma sancionada en 1953, habilita la negociación por

rama de actividad y otorga la facultad de negociar a los sindicatos con personería gremial. Esta norma instituye la facultad estatal de homologar el convenio colectivo acordado entre sindicatos y la representación de los empleadores.

La Ley de Contrato de Trabajo –LCT– que regula el *derecho individual* de los trabajadores, establece en su artículo 1o. que el contrato de trabajo y la relación de trabajo se rigen además de por la propia ley, por “las leyes y estatutos profesionales”, por los “convenios colectivos”, por “la voluntad de las partes” y por los “usos y costumbres”.

Los intentos de “desregulación”

Las dificultades de este modelo se reflejaron en la discontinuidad de la negociación a lo largo de cuatro décadas. Fueran golpes militares que restringían la actividad sindical, o gobiernos civiles electos que aducían razones de ordenamiento económico interno, la negociación colectiva fue continuamente interrumpida. Sin embargo, perduró en el tiempo debido, entre otras razones, a la doble articulación –cupular y de base– de la estructura sindical descrita más arriba. Así, el modelo entró en crisis a partir del golpe militar de 1976, cuando los militares suspendieron la vigencia de la negociación colectiva no sólo como medio de restringir la actividad sindical sino con el objetivo de favorecer la instauración de un mercado “libre” de mano de obra, coherente con la filosofía monetarista y el modelo de apertura de la economía. Entre 1984 y 1987, el gobierno radical que restableciera las garantías constitucionales, mantuvo en suspenso la negociación colectiva con el objetivo de estabilizar la economía. Recién a partir de 1988, de manera gradual, se restableció la vigencia de la negociación colectiva pero en un contexto en el que las tendencias de la economía y la fuerza social de los empresarios intentaban establecer progresivamente la negociación por empresa.

La administración iniciada en 1989 con el gobierno del doctor Carlos Menem, representante del Partido Justicialista,¹ tuvo a la reforma laboral como uno de los proyectos de cambio estructural que fueron el eje de su política económica. Con un claro sesgo flexibilizador y orientada hacia lo que se proclamaba como desregulación, los rasgos fundamentales de

¹Partido que expresa al movimiento peronista.

la política pública de los noventa reprodujeron las notas típicas de los procesos de reestructuración económica que caracterizaron a los gobiernos reformistas en Latinoamérica. La doble finalidad explícita de esas reformas fueron la reasignación de la mano de obra y la disminución de los costos empresariales.

La doble articulación del sindicalismo cobró una nueva vigencia, traducida en una fuerte separación entre la dinámica de cúpula y de base, menos orientada por diferencias políticas que por el predominio de una nueva lógica económica y social. Aunque se mantuvieron los institutos legales que garantizan el poder de las cúpulas sindicales, la negociación se fue transfiriendo al plano de las empresas.

En síntesis, los sindicatos afrontaron dificultades para sostener el modelo centralizado de negociación colectiva ante la expansión de negociaciones y acuerdos entre empresarios y trabajadores en los lugares de trabajo. El Estado impulsó estratégicamente ambos procesos, imbuido de una concepción neoliberal que promovía el retiro de la intervención estatal del plano de las relaciones entre los agentes de la economía, empresarios y trabajadores.

Cabe anotar aquí que los sindicatos nucleados en la CGT tendieron a apoyar las iniciativas de “flexibilización laboral” del gobierno, apoyo que tuvo diversas manifestaciones. Se aportó legitimidad, requerimiento básico para el consenso buscado por el gobierno, lo que se tradujo en una renuncia a la huelga por parte de la CGT,² y en el apoyo de iniciativas legislativas del gobierno que afectaron regulaciones laborales generales como la Ley de Empleo, Ley de Accidentes de Trabajo y la reforma previsional, o de sectores específicos como las privatizaciones de empresas públicas. También se tradujo en la aceptación pasiva de medidas tan importantes como la reglamentación del derecho de huelga en los servicios públicos. No obstante, este apoyo global no excluyó fricciones y tensiones entre la CGT y el gobierno ante medidas que afectaban prerrogativas sindicales, tales como el decreto de “desregulación” en 1991 que afectó la centrali-

²Durante los seis años y medio del gobierno del doctor Alfonsín (1983-1989), representante de la Unión Cívica Radical, los sindicatos convocaron 13 huelgas generales –en promedio realizaron una huelga general cada cinco meses. En cambio, durante los cinco primeros años del gobierno del doctor Menem la CGT convocó sólo a una huelga general, y a otra en el segundo periodo presidencial. Los restantes paros y movilizaciones generales fueron convocadas por las corrientes opositoras: el Congreso de Trabajadores Argentinos (CTA) y el Movimiento de los Trabajadores Argentinos (MTA).

zación de la negociación colectiva al reconocer las negociaciones en el nivel de la empresa o el decreto de “aumento salarial sólo por productividad”. Estas divergencias alcanzaron un máximo de rispidez en ocasión del único paro general de la CGT en 1993, a cuatro años de instalado el gobierno peronista. pero, en términos globales, no alcanzaron para torcer el apoyo sindical al gobierno.

El breve interregno del gobierno de la Alianza,³ entre diciembre de 1999 y diciembre de 2001, no modificó el rumbo de las reformas laborales de los noventa. Las consecuencias de estas reformas fueron devastadoras. El crecimiento de la desocupación, la precariedad salarial y la informalidad laboral alcanzaron magnitudes inéditas, particularmente graves para un país que desde finales del siglo XIX se había desarrollado en condiciones de pleno empleo. El impacto político de las reformas no fue menos devastador que el social: las movilizaciones de finales de 2001 desembocaron en un colapso generalizado, a la vez político, social, económico y financiero.

El panorama presente

El gobierno constitucional instalado en junio de 2003 al impulsar la nueva Ley de Ordenamiento Laboral –LOL– buscó consolidar en el mundo del trabajo la transición social y económica iniciada luego del colapso institucional de diciembre de 2001. En contraste con la orientación en los noventa que vinculaba la mejora del empleo con la contratación flexibilizada y el abaratamiento del costo del despido, se promueve la intervención del Estado en el mercado de trabajo reforzando la estabilidad mediante la duplicación indemnizatoria y la regulación de los despidos sin causa.

Una encuesta reciente del MTEySS, realizada en junio de 2005,⁴ ofrece un panorama preciso de los límites y al mismo tiempo las potencialidades del modelo de regulación laboral. En primer lugar, la encuesta muestra que 37 por ciento de los asalariados del sector privado de empleo formal de industria, comercio y servicios mantiene su afiliación sindical. Pero

³La “Alianza” fue un partido político que se constituyó con el objeto de disputar el poder al gobierno del doctor Menem (1989-1999). Surgió de la fusión entre una de las principales fuerzas políticas del país, la Unión Cívica Radical y una coalición que incluía varios partidos de centro-izquierda e incluso sectores provenientes del Partido Justicialista denominada Frente País Solidario (Frepaso).

⁴En Trajtemberg, Berhó, Attorresi y Lauphan (2005).

debe recordarse que 42 por ciento de los asalariados permanecen como “no registrados”, sustraídos en consecuencia de la influencia sindical. Por otra parte sólo en 12 por ciento de las empresas del sector privado formal se manifiesta la presencia de delegados sindicales. Obviamente esa presencia es casi nula en los pequeños establecimientos, pero llama la atención que en los establecimientos de mayor tamaño –de más de 200 ocupados– sólo la mitad de los mismos cuenta con delegados sindicales. Esto pone de manifiesto la baja capacidad sindical para incidir en la vida cotidiana de las empresas a través de la gestión directa de las relaciones de trabajo. Y sin embargo, pese a estas limitaciones, el personal cubierto por convenciones colectivas asciende a 83 por ciento del empleo privado formal.⁵ Este dato testimonia el alcance de la influencia sindical para intervenir en la regulación de aspectos claves de la relación de trabajo, como el de la fijación de salarios. Si bien el comportamiento de la economía muestra signos estimulantes, el panorama social sigue siendo crítico: casi dos millones de desocupados, y casi dos millones de jefes y jefas de hogar subsidiados,⁶ a los que se agregan poco menos de cuatro millones de trabajadores asalariados no registrados cuyo ingreso está desvinculado de la seguridad social. Prácticamente la mitad de la población económicamente activa de Argentina está comprometida en alguna de las situaciones descritas, que revelan la imagen de una sociedad dual, en contraste agudo con la experiencia de integración social de la Argentina durante la mayor parte del siglo XX, uno de cuyos pilares había sido precisamente el pleno empleo. Este es posiblemente el factor decisivo en la erosión de las instituciones laborales en Argentina, ya que incide en la cobertura de las regulaciones. A diferencia de otros países latinoamericanos en los que la pobreza y la informalidad de una parte importante de la población tiene una trayectoria secular, la pobreza y el dualismo en las situaciones de empleo en Argentina es un fenómeno reciente, producto de su desarticulación económica.

Este es el contexto de las reflexiones sobre el diseño y desempeño de las instituciones laborales. La trayectoria de las instituciones laborales en

⁵Cabe indicar que la encuesta se realiza en las ciudades del área metropolitana del Gran Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Mendoza y Tucumán, que concentra 45 por ciento de la población urbana del país.

⁶Este subsidio equivalente a 50 dólares mensuales se denomina Programa Jefes y Jefas de hogar. Fue puesto en marcha por el gobierno nacional a través del Ministerio del Trabajo, en el marco de la crisis económica y social, y de la emergencia ocupacional de finales del año 2001.

Argentina muestra una articulación entre las protecciones individuales y el desarrollo del derecho colectivo del trabajo, la fuerte intervención y el control estatal sobre un sindicalismo poderoso, y los mecanismos de adaptación notables de esas instituciones al mercado de trabajo. Vista desde el desolador panorama del presente, la desarticulación de esos mecanismos de adaptación no deja de constituir en parte un enigma. Sobre todo porque los impulsos reformadores de los noventa se realizaron en nombre de la flexibilización laboral, cuando una de las instituciones laborales centrales fue y sigue siendo lo que se denomina “estabilidad impropia” del empleo, esto es, la facultad de los empresarios de apelar a los despidos sin causa para ajustar sus planteles de personal. El intento de promover la flexibilización laboral en los noventa no hizo más que debilitar las instituciones laborales afectando centralmente su cobertura.

ESTRUCTURA DE LAS INSTITUCIONES LABORALES

Normas de derecho individual: modalidades de contratación

La ley 20.744 o Ley de Contrato de Trabajo (LCT) del año 1974 es el cuerpo normativo principal y básico del derecho individual del trabajo, orientado básicamente a la protección de los trabajadores, ya que estipula la prevalencia de los usos y costumbres más favorables al trabajador con relación a las normas dispositivas de la ley, el convenio colectivo o el contrato individual. El universo que abarca se refiere a las relaciones de trabajo en el mundo de las empresas predominantemente urbanas, y excluye explícitamente una serie de relaciones de empleo reguladas por normas específicas o estatutos particulares, como las relaciones de empleo públicas (trabajadores del Estado), las relaciones de empleo en el servicio doméstico cuya demanda proviene de las familias, y las relaciones de empleo en las actividades agrarias, cuyas regulaciones específicas guardan relación con las instituciones de la LCT.

La LCT define un *contrato típico de trabajo* por tiempo indeterminado al cual se dirigen las normas en general. Los derechos básicos relacionados con un contrato típico, son los de una jornada de trabajo que no puede exceder las 48 horas semanales, una remuneración que no puede ser inferior al salario mínimo, vacaciones anuales de 14 días como míni-

mo para una antigüedad en el empleo mayor a seis meses, descanso semanal remunerado, aguinaldo (13o. salario), preaviso en caso de despido, horas extras pagas del 50 por ciento encima del valor de la hora normal de trabajo, protección social y fondo nacional de empleo pagado por el empleador (13 por ciento).

Además de la modalidad típica, la LCT permite también *contratos por tiempo determinado* entre los cuales se encuentran el de plazo fijo –cuya duración máxima es de cinco años (art. 93, LCT), el eventual, el de temporada y el de aprendizaje. Este último tiene una duración mínima de 90 días y no puede superar el año de trabajo. Estos contratos mantienen las características generales de la LCT en cuanto a jornada, salario, preaviso y protección social.

Una modalidad contractual que no había sido contemplada en la redacción original de la LCT corresponde al “periodo de prueba”, fijado en tres meses, y constituye el máximo de tiempo en que un empleador puede incorporar a un trabajador sin necesidad de abonar una indemnización en caso de rescisión del contrato. El empleador tiene la obligación de preavisar al trabajador la extinción del vínculo con una antelación de 15 días. Esta modalidad fue introducida por primera vez en la legislación argentina en 1995, con la “finalidad de facilitar la entrada de nuevos trabajadores” y evitar las “contrataciones en negro”; originalmente podía ser extendido por seis meses según convenio colectivo y los empleadores no estaban obligados a efectuar aportes al sistema previsional ni al Fondo Nacional de Empleo (Beccaria y Galín, 2002). La última modificación de este contrato la introdujo la –LOL– Ley de Ordenamiento Laboral–, que eliminó la posibilidad contemplada en la legislación anterior de modificarlo “a la baja” a través de los convenios colectivos.

Estos contratos atípicos están sujetos a los requisitos que la ley impone sin excepción y en el caso que no cumpla estos requisitos legales el carácter especial del contrato pierde eficacia y se tornan en contratos por tiempo indeterminado.

Normas de derecho individual: modalidades de despido

La LCT contempla el derecho del empleador a rescindir el contrato individual o colectivo en cualquier momento y sin justificar la causa de dicha medida. No obstante, esta potestad del empleador presenta ciertas exi-

gencias que debe cumplir cuando despide sin justa causa (con la excepción del periodo de prueba):

1. Obligación de preavisar el despido con una antelación no menor a 30 ni mayor a 60 días (art. 94, LCT) en el cual el trabajador tiene derecho a buscar otro empleo en horas de trabajo. Caso contrario, el contrato a plazo fijo se convierte en otro “de plazo indeterminado”. Generalmente, las empresas pagan una indemnización sustitutiva de este preaviso equivalente a un mes de sueldo.
2. La *indemnización por despido* fija el monto correspondiente en un (1) mes por cada año trabajado (art. 247, LCT).
3. Se considera la determinación del monto correspondiente al mes calculado según la escala salarial establecida por el convenio colectivo de actividad.
4. Los contratos a plazo fijo tienen derecho a indemnización, siempre y cuando hubieran excedido el plazo de un año, y se hubiera otorgado el correspondiente preaviso (los inferiores a un año no dan derecho a indemnización).
5. Se deben pagar las vacaciones y el sueldo anual complementario que corresponden según la fecha en que se produjo el despido.
6. El empleador debe entregar al trabajador un certificado de servicio para que éste pueda gestionar el seguro de desempleo, obligación que si no se cumple genera la obligación de pagar otra indemnización.
7. Existe una norma de estabilidad para los dirigentes sindicales que no pueden ser despedidos mientras dure su mandato, norma que se extiende a trabajadores accidentados y mujeres embarazadas.
8. Desde 2002 el Poder Ejecutivo impuso una doble indemnización por despido, norma transitoria cuya vigencia se extiende actualmente hasta diciembre de 2005.

Jornada de trabajo

La LCT remite a la Ley 11.544 (sancionada en 1929) la regulación de la jornada y los horarios de trabajo, estipulando un máximo semanal de 48 horas y una jornada de trabajo de 8 horas diarias. Dicha jornada no se puede exceder en más de una hora diaria con excepción de los casos en que se establezca una jornada desigual (p. ej., rotación de turnos); luego de superado ese tiempo máximo, se deben abonar horas extras con un

recargo de 50 por ciento sobre el salario habitual, que se extiende a 100 por ciento en días sábados después de las 13 horas, domingos y feriados.

Durante la década pasada, las reformas de la legislación habilitaron la posibilidad que en la negociación colectiva se acordaran criterios o módulos más amplios para el cómputo de los tiempos legales de trabajo y de descanso (González, 2003). Así ocurrió con los convenios colectivos del sector automotriz; las empresas públicas privatizadas que acordaron jornadas más extensas (pasando de seis o siete horas diarias a ocho o nueve horas) (Tomada y Senén González, 1997). Por último, un estudio sobre la negociación colectiva entre 1991 y 1999 señala que la flexibilidad en la asignación del tiempo de trabajo (jornada) fue el ítem más negociado del periodo (en 47 por ciento de las negociaciones no exclusivamente salariales) (Novick y Trajtemberg, 1999).

En la actualidad, las negociaciones colectivas en general establecen un límite máximo circunscrito a la definición legal (ocho horas diarias y 48 horas semanales) y en algunos convenios se acuerdan jornadas semanales inferiores (entre 35 y 44 horas), que se implementan recurriendo a sistemas de trabajo con turno rotativo (también llamado “trabajo en equipo”), o a jornadas de trabajo computadas como promedio de periodos plurisemanales. Aunque se continúan pactando cláusulas referidas a la disposición temporal del uso de la fuerza de trabajo en forma más flexible, son menos frecuentes que en la década de los noventa (Informe negociación colectiva MTEySS, 2004).

Problemas de diseño en derechos individuales

La Ley de Contrato de Trabajo (LCT) en Argentina, constituye el fruto de un extenso desarrollo jurídico que incorpora normas universales sobre protección de los trabajadores y, dado que las instituciones no se desarrollan en un vacío social, también incorpora la experiencia histórica argentina. De esto último se infiere que los *problemas de diseño* no surgen –al menos, no únicamente– de contradicciones lógicas, sino de su confrontación con un contexto histórico particular. La LCT define lo que se denomina estabilidad “impropia”, que alude a la facultad de los empleadores de recurrir al despido “sin justa causa” pagando una indemnización.⁷ El

⁷ La estabilidad “propia” sólo se atribuye a las situaciones particulares ya mencionadas: delegados sindicales, trabajadores accidentados y mujeres embarazadas.

sentido de esta norma se vincula con la vigencia del “pleno empleo” que prevaleció en el mercado de trabajo argentino durante un extenso periodo histórico, en el cual los trabajadores en caso de ser despedidos podían acceder con relativa facilidad a un nuevo puesto e incluso el cobro de una indemnización por despido podía constituir una estrategia de los trabajadores. Por parte de las empresas, las dificultades para incorporar nuevo personal en condiciones de pleno empleo constituía un disuasivo para despedir trabajadores.

Pero el giro dramático de las condiciones del mercado de trabajo en la década pasada, reflejadas en el incremento de la desocupación y del trabajo “no registrado”, generó una *fuerte presión sobre esta norma*. En ese contexto, los trabajadores tuvieron que aceptar cualquier condición laboral frente a la dificultad de conseguir empleo ante la facultad de los empleadores de recurrir al despido “sin justa causa” pagando una indemnización.

Normas de derecho colectivo

Las normas vigentes que integran el “derecho colectivo del trabajo” son básicamente tres.⁸ la Ley de Asociaciones Sindicales (Ley 23.551 año 1943 y decreto reg. 467/88); la de Negociación Colectiva (leyes 14250 de 1953 t.o.1988, 23.546 y 25.877 y decretos regulatorios) y leyes de Conflicto Colectivo y sus medios de solución (Ley 14.786 de conciliación y arbitraje, art. 24 de la LOL (25.877) y el decreto 843/00, de reglamentación de conflictos colectivos en servicios esenciales). También integran dicho conjunto normativo, la Constitución Nacional, en particular el artículo 14 bis y los Pactos y Tratados Internacionales suscritos por la Argentina.⁹

Las reformas de los noventa no derogaron la normativa vigente en materia de Asociaciones Sindicales y Negociación Colectiva. Además, en la actualidad, con la sanción de la LOL se reinstaló la normativa protectora y el sistema de fuentes que fuera característico en la materia. Es decir, se limitó la negociación “a la baja” en los convenios colectivos de

⁸Existen también la Ley 24.185 (negociación colectiva en el sector público), 23.929 (negociación colectiva en el sector docente).

⁹En especial el Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho a la Sindicación y el Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de rango constitucional.

empresa fijando el convenio de actividad como “piso” de la negociación –buscando evitar que ese piso sea “perforado” en los convenios de nivel inferior al de actividad.¹⁰

El modelo sindical argentino

La Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 (LAS) caracteriza a los sindicatos por su finalidad: la defensa de los intereses de los trabajadores en *relación de dependencia salarial*.¹¹ El Estado regula la vida sindical, tanto internamente como en sus relaciones con el propio Estado y los empleadores, a través de la autoridad de aplicación que ha sido tradicionalmente el MTEySS, quien ejerce el contralor administrativo de los sindicatos con la posibilidad de recurrir las resoluciones ante el Poder Judicial. Las atribuciones estatales fijadas por la Ley 23.551 (LAS) son: *a)* otorgamiento de la inscripción y personería gremial; *b)* contralor de los estatutos; *c)* contralor patrimonial; *d)* convocatoria a elecciones; *e)* contralor electoral; *f)* suspender o cancelar la personería gremial; *g)* estado de acefalía-convocatoria a asamblea o congreso y *h)* encuadramiento (cobertura) sindical;¹² *i)* homologa los convenios colectivos y determina el ámbito de negociación en caso de desacuerdo entre las partes.¹³

Los sindicatos se diferencian según su capacidad para representar a los trabajadores, sus formas y niveles de organización. En cuanto a la *capacidad de representación* existen los *sindicatos con personería gremial* y los *simplemente inscritos*. Los sindicatos con personería gremial son los más repre-

¹⁰Se buscó modificar el cambio que habilitó en los noventa la posibilidad que las normas pactadas en un convenio particular de empresa puedan vulnerar “hacia abajo” las del convenio de actividad o rama correspondiente. Por otra parte, habilitar negociaciones por empresa y admitir que las mismas pudieran vulnerar el “piso” (salarial o de condiciones de trabajo) fijado por los convenios de nivel superior de actividad o rama, significaba no sólo afectar las condiciones de trabajo e ingreso de los trabajadores de una empresa particular, sino también erosionar el modelo de centralización sindical prevaleciente en Argentina.

¹¹Pese a que la doctrina y la jurisprudencia adhieren mayoritariamente a dicha postura, en la actualidad existe un debate acerca de la sindicalización de desempleados y cuentapropistas que enfrenta a la CGT, que limita su representación a los trabajadores sindicalizados, con la nueva central CTA surgida en 1996, que incorpora a desocupados, trabajadores precarizados y hasta cuentapropistas y pequeños empresarios.

¹²Véase Sardegna y Slavin, 2001.

¹³La constitución de la unidad de negociación define elementos esenciales, tales como: *a)* los sujetos legitimados para la negociación colectiva; *b)* el nivel de negociación; y *c)* las obligaciones y derechos recíprocos, entre ellos, el de negociar de buena fe. Véase Meguira y García, 2004.

sentativos en su ámbito y deben incluir como mínimo 20 por ciento de los trabajadores que pretenden representar. Los sindicatos “simplemente inscritos” requieren esa inscripción para obtener la personería jurídica y que se le reconozcan una serie de derechos, aunque esta inscripción *no es constitutiva*¹⁴ Es la autoridad administrativa quien concede la personería y delimita su ámbito de representación, resolución *de carácter constitutivo* que debe ser publicada en el *Boletín Oficial*, junto con los estatutos de la asociación. La denegación expresa o tácita de inscripción gremial es apelable ante la Cámara Nacional del Trabajo. En 2002 (última actualización) existían 1,308 sindicatos con personería gremial, que afiliaban a 3.4 millones de trabajadores (2.4 millones son varones y un millón son mujeres). Los sindicatos simplemente inscritos ascendían a 1,811 entidades con 451,836 afiliados (292,000 varones y 160,000 mujeres). En total sumaban 3,119 sindicatos con 3.9 millones de afiliados.¹⁵

La *afiliación sindical* en el modelo argentino es *voluntaria o facultativa*, pero los trabajadores sólo pueden afiliarse al sindicato de primer grado que les corresponde según la rama o actividad en que se desempeñan. Este modelo sindical es caracterizado como de “unicidad sindical promocionada”,¹⁶ pauta demarcada por el artículo 25 de la Ley 23.551 (LAS) que establece que sólo la asociación con personería gremial tiene plenitud de derechos sindicales, asumiendo condiciones cuasi públicas: es quien puede negociar colectivamente en representación de los trabajadores, representar sus intereses colectivos e individuales incluyendo a los no afiliados, recaudar cuotas sindicales a través de las retenciones de los empleadores, administrar sus propias obras sociales. Existe un debate prolongado acerca de si la personería gremial se adecua al artículo 14 bis

¹⁴Entre ellos el de representar los intereses individuales de los trabajadores afiliados con mandato expreso de los mismos, y subsidiariamente representación colectiva cuando no hubiera asociación con personería gremial para su mismo ámbito de representación.

¹⁵Cuando ya existe una organización con personería gremial la que pretende adquirirla debe tener una cantidad considerablemente superior de afiliados cotizantes, durante al menos los seis meses previos a la solicitud. El decreto reglamentario 467/88 estableció esa superioridad en un 10 por ciento con respecto a los afiliados cotizantes de la entidad. Quien resuelve estos casos es la autoridad de aplicación dándole traslado a la asociación con personería gremial para que se manifieste al respecto. Las federaciones más representativas adquieren personería gremial cuando las organizaciones de primer grado que las integran afilien más trabajadores en su ámbito, y las confederaciones cuando afilien a las federaciones con más cotizantes.

¹⁶Con la resolución 255 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social se deja sin efecto el modelo de unicidad promocionada para las relaciones de empleo público.

de la Constitución nacional cuyo texto alude a la “...organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial”. Hay quienes consideran que esta modalidad esconde la sindicalización única (Ekmekdjian, 1999) y censuran el modelo por considerar que los derechos exclusivos que se le otorgan a las asociaciones con personería gremial implican una limitación a la libre constitución de sindicatos (Krotoschin, 1979).

La OIT señaló reiteradamente que no se opone a que existan organizaciones sindicales más representativas con personalidad gremial que posean “privilegios” con respecto a otras. Las objeciones apuntan a los requisitos para obtener dicha personería, que deberían establecer criterios objetivos para eliminar interpretaciones abusivas; y también se observa que la protección legal especial sólo se confiera a los representantes de las organizaciones con personería gremial.¹⁷ También se señala la conveniencia de un modelo centralizado y unificado para disminuir el desequilibrio de poder de trabajadores y empresarios.¹⁸

Los empleadores actúan como agentes de retención de las *cuotas de afiliación* y otros importes correspondientes a los sindicatos con personería gremial, lo que debe ser dispuesto por resolución del MTEYSS. Existe otro tipo de aportes que no constituyen estrictamente cuota sindical y que son retenidos a todos los trabajadores convencionados. El monto de estas cuotas debe ser establecido por los acuerdos colectivos y guardar relación con la “cuota sindical”. Una profusa y extensa bibliografía nacional y extranjera ha encontrado razones para justificar estos aportes llamados “cuotas de solidaridad”,¹⁹ basadas en los beneficios obtenidos para todos los trabajadores amparados por la convención colectiva.²⁰

¹⁷En la reunión 87 de la OIT en Ginebra en 1999, la Comisión de Expertos estableció que se consideran excesivos los recaudos del artículo 30 de la ley 23.551 que harían prácticamente imposible el acceso a la personería gremial de los sindicatos de profesión, oficio o categoría, porque la ley tiene preferencia por los de actividad. La postura que considera la personería gremial compatible con las cláusulas constitucionales y los convenios de la OIT, se basa en la posibilidad de las asociaciones simplemente inscritas de disputar la personería gremial con base en parámetros objetivos.

¹⁸Entre otro, el asesor de la CGT, Héctor Recalde y el actual ministro de Trabajo, Carlos Tomada.

¹⁹“Karake Nesrín Rosa C/Peia. de Mendoza S/acción de inconstitucionalidad”, Suprema Corte Peia. de Mendoza, en Derecho del Trabajo –2000.

²⁰En este sentido véase Corte Suprema de Justicia en “Potenze Pablo Confederación de Empleados de Comercio” (DT 1972-579). Para quienes consideran que esto no alcanza a justificar que se vulnere indirectamente el derecho constitucional a “no afiliarse”, una solución intermedia sería que dichas contribuciones fueran excepcionales y realmente compensadoras de la actividad del sindicato. La jurisprudencia se ha volcado mayoritariamente en favor de la posibilidad de estipular estas retenciones

Pueden distinguirse tres distintos *niveles de organización*: sindicatos o uniones de primer grado; federaciones de segundo grado y confederaciones de tercer grado. La CGT es la organización de tercer grado que representa al sector en asuntos laborales, sindicales, sociales y políticos.

Libertad y democracia sindical

Un aspecto trascendente de la reforma constitucional de 1994²¹ fue la constitucionalización de los tratados y declaraciones internacionales referidos a derechos humanos. En derecho colectivo se destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966) a favor de las personas individuales, que deja a salvo al Convenio 87 de 1948 de la OIT relativo a la *libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación*. La libertad sindical no sólo está garantizada legalmente sino por la aplicación de los Tratados Internacionales referidos y por la Constitución Nacional en el artículo 14 bis: “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes que asegurarán al trabajador: organización sindical libre y democrática, reconocida con la simple inscripción en un registro especial”. La legislación laboral ampara específicamente a las asociaciones de trabajadores mientras que las de empleadores, en principio, quedarían comprendidas dentro de la libertad de asociación contemplada por el derecho civil.

La autonomía sindical ampara la facultad de autodeterminación que tienen las asociaciones sindicales frente a las injerencias del Estado, de los

de solidaridad para todos los trabajadores convenionados, considerando que no afectan la libertad sindical.

²¹La Constitución sancionada en 1994 confirió –a través del artículo 75 inciso 22–, jerarquía constitucional a 11 instrumentos internacionales de derechos humanos (dos declaraciones, ocho tratados, y un protocolo adicional), y fijó un procedimiento especial mediante el cual otros tratados de derechos humanos pueden lograr idéntico rango para el futuro. A esta innovación se agregan los tratados de derechos humanos a los que el mismo inciso 22 otorga jerarquía superior a las leyes, además de obligar internacionalmente al Estado generando su responsabilidad ante el incumplimiento. De esta manera, el derecho constitucional argentino consagró, expresamente, una doble fuente para el sistema de derechos: la propia –interna– y la internacional. En lo atinente a los derechos sociales reconocidos, y en estrecha vinculación con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, deben citarse, ahora con rango constitucional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos (ambas de 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de 1966), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (de 1979) y la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada en 1989).

empleadores y de cualquier tercero fuera de los límites de la legislación vigente (art. 60. LAS).

La *exigencia de autorización* previa por el Poder Ejecutivo ha sido criticada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT como violatorio de la autonomía. Sin embargo, se ha considerado que “El otorgamiento de la personalidad jurídica es un derecho de la asociación; una vez cumplidos los requisitos legales y de forma no puede ser un acto de concesión y menos aún de privilegio por parte del Estado, ni se lo puede condicionar a exigencias legales o de forma no previstos para las asociaciones en general” (Corte, 2000).

La libertad sindical *incluye la democracia de sus asociaciones*, que significa la legitimidad de la representación de los dirigentes, el control de su gestión y la responsabilidad frente a los afiliados y la publicidad de los actos que integran la acción sindical (Fernández Madrid y Caubet, 1989). Este aspecto se encuentra especificado en el artículo 80. de la LAS, tratando en otros ítems el régimen de entrada y salida, la no discriminación interna, el régimen disciplinario, la publicidad de las convocatorias, la participación en la vida interna de las asociaciones y el acceso a los medios defensivos administrativos y judiciales, la participación de las minorías en los órganos deliberativos. Este último punto es objeto de controversias dado que no se autoriza la presencia de minorías en los cuerpos directivos, lo que dificulta en gran medida el ejercicio de control. Otra limitación de la real democracia interna es la posibilidad de reelección de los órganos directivos de los sindicatos, cuyo mandato dura cuatro años pero sin limitar el número de reelecciones.²²

Los estatutos constitutivos de los sindicatos son la norma fundamental que debería garantizar su democracia interna. La Ley 23.551 intenta resguardar el pluralismo interno mediante la exigencia de avales para la oficialización de listas opositoras que no superen 3 por ciento de los afiliados. El *amparo judicial de la libertad sindical* posibilita que el trabajador individualmente o las organizaciones sindicales²³ puedan defenderse de las medidas antisindicales que provenga de algún organismo estatal, del empleador, de una asociación sindical o de cualquier persona de la sociedad civil.

²²En las elecciones gremiales más relevantes de 2002, se confirmó la tendencia a la reelección en el ámbito sindical: de 10 elecciones que tuvieron lugar en el año, en ocho de ellas los dirigentes fueron reelectos, mientras que en sólo dos hubo recambio en la conducción. Datos proporcionados por Rosendo Fraga (2002).

²³Tanto los sindicatos con personería gremial como los simplemente inscritos.

La *tutela sindical* permite que los dirigentes sindicales que ejercen sus funciones tanto en asociaciones con personería gremial, en organismos que requieren representación gremial o en cargos políticos fuera de la empresa, tienen derecho a licencia sin goce de haberes y deben ser reincorporados al fin de sus funciones, conservando la estabilidad en el empleo por un año. Los delegados que se desempeñan en la empresa continúan prestando servicios y no pueden ser modificadas sus condiciones de trabajo ni ser despedidos hasta un año después del fin del mandato.

Las garantías sindicales sólo se pueden excluir judicialmente por juicio sumarísimo.²⁴ En cuanto al alcance de esta tutela, excluye a los trabajadores que ejercen funciones en asociaciones simplemente inscriptas, lo que es contradictorio con los fines del instituto. Si bien son pocos los antecedentes jurisprudenciales en este sentido, los tribunales son remisos a ampliar los límites arbitrariamente establecidos por la normativa, salvo algunos casos excepcionales en los que se aplicó un mecanismo que no es estrictamente laboral: la ley antidiscriminación. Existe aquí un problema de *diseño* institucional.

Otro mecanismo que establece la ley para la protección de la libertad sindical es la sanción de las “prácticas desleales”: conductas de los empleadores que atacan la actividad gremial y/o lesionan el interés colectivo profesional. Éstas incluyen subvencionar alguna asociación determinada, promover la afiliación de trabajadores a determinada asociación sindical, obstruir la afiliación, obstruir o dilatar la negociación colectiva, despedir o discriminar en razón de la actividad sindical, etcétera. Las actividades de este tipo son consideradas “actos ilícitos” por lo que las multas contempladas como sanción adquieren carácter penal, que se agravan cuando quien ejecute las prácticas desleales sea una entidad “representativa de los empleadores”. En esta materia es competente la justicia del trabajo y el procedimiento que se utiliza es el sumarísimo.

Negociación colectiva (Ley 14.250)

El producto de la negociación colectiva son los convenios colectivos de trabajo (CCT). Los CCT homologados rigen obligatoriamente para todos

²⁴Lo que se protege con la tutela es que no existan medidas antisindicales pero estas garantías no se aplican, obviamente, en casos de “cierre de establecimiento o de suspensión general de las tareas”. Artículo 51, LAS.

los trabajadores, afiliados o no, de la actividad o categoría objeto del acuerdo y dentro de la zona a la que se refieran y a todos los empleadores comprendidos en su ámbito. En caso de que la unidad de negociación exceda el ámbito de una o varias empresas determinadas la autoridad de aplicación fijará su alcance. La *negociación colectiva* se realiza con la organización sindical con *personería gremial* y con la participación de seccionales o comisiones internas cuando sea necesario por el nivel de la negociación. Las partes pueden elegir el nivel de negociación: convenio de actividad, de uno o varios sectores o ramas de actividad, de oficio o profesión, de empresa o de empresas del Estado.

Las estipulaciones de los acuerdos colectivos prevalecen sobre la ley cuando son más favorables para el trabajador. Un nuevo convenio del mismo ámbito deja sin efecto las cláusulas del anterior por lo que la ultraactividad de los convenios implica que siguen vigentes hasta que se acuerden nuevos. Este principio fue alterado por diferentes normas en los noventa y plenamente reinstalado en la actualidad. Los CCT no pueden modificar cláusulas del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador, ni pueden ser modificados salvo por un convenio posterior.

En cuanto al nivel de negociación colectiva, durante la década de los noventa se acentuó la descentralización en la negociación hacia la empresa. Entre 1991 y 1994 un 65 por ciento de los convenios y acuerdos colectivos fueron de rama o actividad mientras entre 1995 y 1999, 78 por ciento de las negociaciones fueron de empresa y sólo 22 por ciento de rama o actividad. Por el contrario, según un trabajo reciente, en 2004 se homologaron 348 convenios y acuerdos colectivos, el mayor nivel anual desde comienzos de la década de los noventa.²⁵ La negociación colectiva de 2004 abarcó a más de 1'200,000 asalariados declarados (30 por ciento de trabajadores registrados) (Novick y Trajtemberg, 2005).

Homologación

Para que un convenio de trabajo sea válido para los firmantes –todos los trabajadores y empresarios a quienes representan– el Ministerio de Trabajo debe homologarlo. El debate acerca de si el acto de homologación es de *carácter constitutivo* (de obligatoriedad general, inmediata y automática) o *declarativo* parece haberse inclinado sobre esta segunda postura, ya

²⁵El ritmo de negociaciones de 2004 duplicó el promedio anual registrado entre 1991 y 1999.

que la actual legislación LOL no establece la homologación obligatoria de los convenios colectivos de empresa. El acto de homologación es esencialmente administrativo siendo las partes signatarias quienes establecen las “normas convencionales”, pero el Estado tiene el poder de veto que puede impedir que dichas normas sean válidas.²⁶ El Estado, al homologar los convenios, controla que no se viole el orden público laboral.

Conflicto intersindical. El procedimiento de encuadramiento

En la medida que la personería delimita la cobertura de la representación sindical, trae como consecuencia la generación de conflictos entre sindicatos en torno a sus campos de actuación. Se trata de conflictos que se producen cuando dos o más sindicatos con personería gremial se atribuyen la representación de los mismos trabajadores de determinada empresa, rama o actividad. Si pasados 60 días no hay resolución, cualquiera de las partes puede recurrir al Ministerio de Trabajo, que debe resolver en 60 días. Una vez agotado el procedimiento se puede recurrir a la vía judicial a través de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Uno de los conflictos de encuadramiento que adquirió estado público recientemente es el que confronta al sindicato de camioneros con el de comercio, por la representación de los trabajadores de logística de algunos hipermercados. Ante la demanda de intervención del MTEySS para resolver el diferendo, éste reenvió las actuaciones al órgano de la CGT que debe resolver los conflictos de encuadramiento de las entidades adheridas. La CGT resolvió el diferendo a favor de los camioneros, pero el sindicato de comercio apeló judicialmente la medida y los jueces declararon nula la resolución de la CGT: esto muestra también la tendencia sindical a judicializar sus diferencias internas.

Huelga

Las normas que regulan la huelga están conformadas por el artículo 14 bis, que garantiza a los “gremios” el “derecho de huelga”. A su vez, los tratados de derechos humanos constitucionalizados por el artículo 75 inciso 22 CN, refuerzan tal reconocimiento, y por virtud también de aquella norma, los convenios de la OIT adquieren jerarquía supralegal.

²⁶En relación con la autonomía colectiva, véase Justo López, 1971.

El Convenio núm. 87 de OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, sin embargo, alcanza jerarquía constitucional al encontrarse expresamente garantizado e incorporado al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3) y al Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3), ambos de la ONU de 1966 (Tribuzio, 2005).

En cuanto a la titularidad del derecho de huelga, y de acuerdo con el Convenio 87 y sus órganos de interpretación, la misma se corresponde con los “trabajadores y sus organizaciones” y la limitación en cuanto al sujeto activo no puede deberse más que a la preexistencia del sujeto sindical, sin preferencias o privilegios entre sujetos diversos.²⁷ Por otro lado, el derecho de huelga se encuentra reconocido a todas las organizaciones profesionales de trabajadores, sin distinción, por el artículo 5o. de la Ley 23.551.²⁸

Aunque se ocupa exclusivamente de la regulación de la huelga en los “servicios esenciales” la LOL (art. 24) incide en el derecho de huelga en general. Esto se debe a que las reglas allí diseñadas absorben los principios de la OIT en esta materia delimitando²⁹ las condiciones en virtud de las cuales resulta ejercitable (Tribuzio, 2005).

Siguiendo a Gernigon, Odero y Guido configuran el marco legal dentro del cual se desplaza el derecho de huelga en Argentina (citados por Tribuzio, 2005).³⁰ 1. El derecho de huelga es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales; 2. Cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea; 3. La única restricción admisible al derecho de huelga sólo se justificaría si perdiese su carácter pacífico; 4. La huelga persigue no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también la búsqueda de soluciones

²⁷Véase Gianibelli, 2004, p. 191.

²⁸“Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos: ...d) formular su programa de acción y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.”

²⁹Se trata, sin embargo, de una limitación, destinada a garantizar precisamente el ejercicio del derecho que reglamenta (Gianibelli, 2004: 180).

³⁰Cfr. Gernigon, Odero *et al.*, 1998, pp. 476-479; véase también, Meguira, García, Gianibelli y Tribuzio, 2004.

a las cuestiones de política económica y social; 5. Son legítimas, entonces, la huelga general y la huelga de solidaridad; 6. Los requisitos para la licitud de la huelga son los siguientes: la obligación de dar un preaviso; la obligación de recurrir a procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje voluntario, en la medida de que sean adecuados, imparciales y rápidos; la obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una mayoría; la celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga; la adopción de medidas para prevenir accidentes y la garantía de trabajo de los no huelguistas; 7. No es admisible el arbitraje obligatorio; 8. No es admisible la declaración de ilegalidad de la huelga por parte de la autoridad administrativa; 9. El ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones ni actos de discriminación anti-sindical; 10. La legislación debe prever de manera expresa, recursos y sanciones suficientemente disuasivos contra los actos de discriminación antisindical; 11. El despido de trabajadores a raíz de una huelga legítima constituye una grave discriminación en materia de empleo por el ejercicio de una actividad sindical lícita; 12. Sólo se justificarían restricciones a los piquetes y distintas modalidades de huelga, si perdieran su carácter pacífico; 13. No resulta legítima la contratación de trabajadores en sustitución de los no huelguistas.

Despidos colectivos: los procedimientos preventivos de crisis

La Ley Nacional de Empleo (24.013) en 1991 incorporó un Procedimiento Preventivo de Crisis vinculado con los *despidos colectivos* con carácter obligatorio y previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas.³¹ Este proceso es obligatorio cuando se afecte los siguientes porcentajes de trabajadores: 15 por ciento en empresas de hasta 400 trabajadores, 10 por ciento en las que tienen de 400 a 1,000, y más del 5 por ciento en empresas de más de 1,000. El acuerdo de crisis homologado en el ministerio tiene la eficacia de validar para la empresa todas las condiciones de trabajo y remuneración que allí se pacten con la entidad con personería gremial, pudiendo entonces modificar las disposiciones del CCT aplicable. Actualmente, los procedimientos preventivos de crisis se utilizan muy poco, sobre todo porque el crecimiento económico orientó la dinámica de la negociación

³¹Izquierdo (2004).

colectiva hacia la negociación salarial y de condiciones de trabajo. Pero durante los años 2001-2002, cuando se registró una abrupta caída de la actividad económica, cobraron relevancia constituyéndose en un mecanismo que virtualmente reemplazó a la negociación colectiva formal, y que sirvió fundamentalmente para intercambiar estabilidad laboral por suspensiones y reducción de jornada, con la consiguiente reducción salarial.

Problemas de diseño en derechos colectivos

En relación con los diversos problemas de diseño de las instituciones que articulan los derechos colectivos, en su mayoría se vinculan con las *excesivas atribuciones de la autoridad de aplicación*. Así el modelo sindical argentino, basado en la personería gremial otorgada por el Estado, establece por un lado la dependencia sindical con el Estado, que es quien otorga la personería gremial. Por otro, afecta *la libertad sindical* –contradice convenios OIT 87 y 98 y la Constitución nacional– ya que inhabilita la presencia de otros sindicatos sin personería –las simplemente inscritas– que carecen de derechos básicos que permitan su accionar gremial.

Si bien a través del desempeño de los actores involucrados, algunos de estos problemas son atenuados en la práctica, otros son agravados, destacándose al respecto las dificultades para alcanzar la democracia interna en los sindicatos, que se traduce en la perpetuación de los líderes sindicales al frente de las organizaciones, impidiendo participar a las minorías. Por último, el procedimiento de encuadramiento incide en las frecuentes disputas internas en los sindicatos e intersindicales por el encuadramiento sindical.

La jurisprudencia

La reinterpretación jurídica de normas ya existentes que prevaleció durante los noventa, observable a través del análisis de la jurisprudencia, contribuyó a la *precarización de las relaciones laborales* en Argentina. Esta tendencia, contraria al rol tutelar de la condición de los trabajadores que tuvo el derecho del trabajo, fue la nota distintiva de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se evidenció también en numerosas decisiones de los tribunales de grado. En contraste, el periodo que se inicia con la nueva gestión de gobierno en 2003 muestra al respecto tendencias opuestas a las dominantes en los noventa.

Derecho individual

En materia de *derecho individual*, se consideraron los criterios de la Corte Suprema y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en relación con las formas de *contratación del trabajo*, en particular con la *subcontratación*,³² vinculados con el concepto de *dependencia laboral* acuñado por la doctrina judicial,³³ y con las *indemnizaciones y multas* a las que tienen derecho los trabajadores.³⁴

Respecto de la *subcontratación*, la interpretación de la Corte Suprema sobre el “principio de solidaridad entre empresas” se encuentra inscrito en los artículos 28 a 31 de la LCT, Ley de Contrato de Trabajo. De acuerdo con este principio, la empresa contratante debe hacerse cargo de las condiciones de trabajo y de ingreso del personal de las empresas que subcontrata, es decir, es “solidaria” de la subcontratista en relación con el tratamiento del personal de esta última. El sentido de esta norma es el de evitar “abusos” en la subcontratación que resultan de la transferencia del riesgo laboral al personal subcontratado. Un *leading case* de la Corte Suprema en 1993, dejó de lado el principio de solidaridad en la interpretación de un conflicto suscitado por el personal de una empresa subcontratista para las tareas de estiba, desvinculando al contratante de la *responsabilidad sobre las condiciones de trabajo de dicho personal*.³⁵ Aunque la Corte se aboca a la interpretación de casos específicos, constituía una señal clara sobre el destino

³²Se procedió a realizar dicho relevamiento durante los periodos: 1990-2001 y 2001-2004. Las fuentes fueron: 83 casos de la jurisprudencia en las instancias superiores del Poder Judicial (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo –CNAI– y Corte Suprema) entre 1993 y 1997 y *Boletín Oficial de la CNAT* (periodo 2000-2004).

³³Las fuentes utilizadas fueron: extractos de fallos, organizados en “sumarios”, editados por la *Revista Derecho del Trabajo*, Ediciones La ley (periodo 1993-1997) y el *Boletín Oficial de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo –CNAI–* (periodo 2000-2004).

³⁴La fuente fue *Boletín Oficial de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo* (periodo 2000-2004).

³⁵En el caso de *Rodríguez Juan R. contra Compañía Embotelladora Argentina y otro*, fijó posición sobre qué debe entenderse por “actividad normal y específica” de las empresas, buscando explícitamente resolver la disparidad de criterios interpretativos sobre la norma. Esto impuso una interpretación restrictiva de la solidaridad entre empresas, al mismo tiempo que impulsó realineamientos en las tendencias interpretativas, incidiendo así sobre el funcionamiento de la justicia del trabajo. La Corte acredita sus coincidencias con las doctrinas, ideologías y políticas en auge en estos momentos que con el fin de reducir el costo laboral en las empresas y trasladar a terceros las responsabilidades laborales y afines, encuentra su punto de apoyo en la flexibilidad organizativa, técnica y funcional. Aparece el derecho, regulando a medida, la marcha del mercado; Matzkin (1994) y Toselli (2001).

de las futuras apelaciones al principio de solidaridad entre empresas en la subcontratación. El fundamento del fallo recurría a argumentos propios de los procesos de reestructuración de empresas, y hacía explícita la necesidad de un *quietus* frente a la Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo y los jueces de grado cuyos fallos, por el contrario, reconocían una interpretación amplia a favor de la responsabilidad solidaria de los empleadores con el personal subcontratado.

Por otro lado, el avance en la *deslaboralización* a través de la incorporación de figuras no laborales a contratos que tenían las características típicas de la relación de dependencia (becas, contrato aprendizaje, pasantías, fletero)³⁶ y la tercerización de relaciones laborales que antes eran a cargo del principal, ya sea en forma externa al establecimiento (tales como las relaciones derivadas de contratos de agencia, concesión, *franchising*), o internos al mismo (servicios de comedor de planta, de vigilancia, de limpieza) ha generado que en numerosos conflictos laborales derivados del hecho o causa del contrato laboral no se pueda acudir a la justicia especializada para su resolución. Esta suerte de *precarización judicial* impacta negativamente en la resolución de numerosos conflictos que finalizan sin tener una adecuada resolución y en muchos casos sin que se arribe a dicha instancia (Toselli, 2001).

Derechos colectivos

En materia de *derechos colectivos*, se analizaron las distintas interpretaciones efectuadas por la Corte Suprema, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo e incluso por jueces de primera instancia con respecto a instituciones básicas como convenios colectivos, tutela sindical y derecho de huelga.³⁷

³⁶El Decreto 1492/92 estipuló el carácter no laboral de los que realizan fletes al disponer que sería considerada la vinculación como “un contrato de transporte”. Este decreto duramente criticado, resultó una norma singular en tanto que su único contenido consistió en la determinación de la naturaleza jurídica de una relación, la de los fleteros, contrariando la extensa elaboración jurisprudencial que la juzgó hasta entonces como una típica relación dependiente.

³⁷Las fuentes utilizadas son múltiples debido a que no existe información sistematizada sobre el tema en función de que la proporción de expedientes judiciales en la materia es considerablemente baja en relación con la cantidad de reclamos iniciados. Existen diversas fuentes de datos (libros, compilaciones, revistas especializadas por temas), discriminados por materia aunque no se sistematizan en el Poder Judicial. Periodo: 1990-2004.

Convenios colectivos

De acuerdo con el diseño de la normativa analizada (Convenciones Colectivas 14.250 y la 23.545), la ley no puede alterar peyorativamente un convenio colectivo de trabajo. Sin embargo, la situación de emergencia y crisis económica durante la década de los noventa fue invocada por la Corte Suprema como justificativo para la *restricción* de los derechos laborales tanto en su faz individual como colectiva, en discrepancia con las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En su mayoría, las discrepancias surgían por el privilegio otorgado por la Corte Suprema a la emergencia económica en lugar de las cuestiones laborales planteadas (Strega, 2000). Si en situaciones de *crisis* los derechos personales *pueden ser reglados en forma más enérgica que en situaciones de sosiego y normalidad*, esto produce una *alteración del orden de prelación de las fuentes* del derecho del trabajo, que prioriza las normas más favorables a los trabajadores.³⁸

Tutela sindical

La jurisprudencia reconoce sólo a las asociaciones sindicales con personería gremial la tutela sindical de los delegados prevista en la Ley 23.551. Es decir, *delimita* dicho instituto para los sindicatos con personería gremial y no otorga dicha protección a los sindicatos no inscritos o en trámite de inscripción.³⁹ Excepcionalmente, en un caso reciente, la Cámara resolvió

³⁸Las razones de la Corte fueron expuestas en el fallo paradigmático “Soengas, Héctor R. y otros c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos 07/08/1990.” En este caso la Sala VIII de la Cámara había condenado a la *demandada* a abonar las diferencias salariales conforme al artículo 37 de la Convención Colectiva de Trabajo 21/75 dado que considera inconstitucional el artículo 2o. de la ley 21.476 que afectaba el beneficio de una indemnización convencional más beneficiosa que la legal. Publicado en: La Ley 1990-E, 48-DJ 1990-2, 946-Dr 1990-B, 2305-LIC 1990, 928-IMP 1990-B, 2609.

³⁹En este sentido se expide la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en múltiples oportunidades: “En el régimen de la LAS, Ley 23551, sólo las entidades gremiales inscriptas o con personería gremial son las titulares de las acciones previstas en la ley para defensa de su gestión, atribuciones, garantías, etcétera. Mientras que la actuación y el ejercicio de las acciones de las asociaciones no inscriptas se circunscribe a las que atañen a la defensa de su organización y obtención de su inscripción respectiva ante la autoridad administrativa del trabajo” (Spergge, Pedro A.C. Consorcio de Propietarios “Delfín” Bs. As., 21/05/91). “No es titular del derecho a la estabilidad sindical instituido por el art. 48 de la ley 23551 (DT. 1988-A.802) el dirigente gremial de un sindicato que no cuenta por personería legal.” (SC Buenos Aires 1999/11/10-Gerla, Oscar A. Municipalidad de la Costa.) “Debe rechazarse la acción de reinstalación en el puesto de trabajo intentada por el trabajador que ocupa un cargo electivo o representativo, toda vez que su pretensión se dirige contra una *asociación sindical simplemente inscripta*” (19/03/2003 Galarza, Oscar c. Subpga, S.A. Publicado en: LLBA 2003 (agosto), 803, con nota de Gatti, Angel E.).

acordar la tutela sindical a una mujer que no era delegada gremial, *lo que es innovador en la materia* ya que amplía la tutela a los trabajadores que no pertenecen a sindicatos con personería gremial. Esto implica incorporar en el instituto normas contenidas en la ley antidiscriminación, que no es estrictamente de carácter laboral.⁴⁰

Posibilidad de sindicalización de no dependientes

Teniendo en cuenta los cambios en las relaciones de trabajo –flexibilización, deslaboralización, desprotección, etcétera– se ha profundizado el debate acerca de la pertinencia o no de “sindicalizar trabajadores informales”. En este sentido la jurisprudencia ha decidido conjuntamente con el Ministerio de Trabajo que sólo los trabajadores dependientes son pasibles de ser sindicalizados. Esto contradice la posibilidad de obtener la personería gremial por parte de diferentes categorías como los vendedores ambulantes, propietarios de taxis, vendedores diarios y revistas.⁴¹

Derecho de huelga

Tanto la Corte como las cámaras han considerado que este derecho puede y debe ser ejercido “razonablemente” por lo que se considera válida su reglamentación.⁴² En cuanto a la *titularidad del derecho de huelga*, la justicia

⁴⁰La mujer de un delegado sindical que había sido despedida, interpuso acción de amparo a fin de ser reincorporada en su puesto de trabajo por entender que había sido despedida en forma discriminatoria. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción, ordenó la reincorporación de la actora y condenó al empleador a pagar los salarios caídos. La Cámara confirmó el fallo apelado. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI (CN Trab) (SalaVI) 10/03/2004 Balaguer, Catalina T. c. Pepsico de Argentina S.R.L. La Ley 19/08/2004, 9, con nota de Ricardo J. Cornaglia - La Ley 2004-C, 951, - D1 2004 (junio), 775, con nota de Anibal Alejandro Segura-IMP 2004-13, 132.

⁴¹En un caso la autoridad administrativa rechazó el pedido de inscripción gremial efectuado por el Sindicato Único de Vendedores de Flores de Plantas y Afines, porque consideró, en lo esencial, que los afiliados incluidos en el ámbito de representación no habrían *acreditado la relación de dependencia*, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1o. del Decreto 467/88, reglamentario de la ley 23551 (véase resolución 739/99, fs. 84/85). Tal decisión fue apelada por los peticionantes confirmando la Cámara lo resuelto por el Ministerio de Trabajo en cuanto a la denegatoria de inscripción gremial a quienes no acreditan que sus entidades se componen de trabajadores “dependientes”.

⁴²La jurisprudencia también ha sido proclive a señalar la pertinencia de la reglamentación del derecho de huelga y, en tal sentido, es por demás ilustrativa la acordada 22 del 21/5/85 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (E.D., t. 130, p. 313), dictada con motivo de una huelga dispuesta por la Confederación General del Trabajo, a la cual se adhirieron gremios del personal del Poder Judicial de la Nación, donde se sentó la siguiente doctrina: “el derecho de huelga no es absoluto, sino que es pasible de reglamentación normativa y de apreciación judicial, ya que se lo debe armonizar con las demás garantías y derechos de la Constitución Nacional”; y “el ejercicio del derecho de huelga no puede afectar sustancialmente la conti-

ha optado por el criterio restrictivo, considerando que si bien todos los trabajadores poseen este derecho, sólo las *asociaciones con personería gremial* son las que pueden declarar esta medida de acción.⁴³ El Ministerio de Trabajo, en uso de su facultad de poder de policía, puede declarar la ilegalidad de la huelga en razón de que no se han cumplido los requisitos de forma y/o de fondo en su declaración (objeto, sujeto, procedimiento). Esta calificación está sujeta a revisión judicial siendo de trascendental importancia en cuanto a la justificación de despidos por participar en la huelga ilegal, la configuración de injuria laboral, la reparación de daños, etcétera.⁴⁴

nidad de los servicios públicos, ni el orden social ni la paz pública; y ello es así porque sería contrario el entendimiento común asignarle al derecho constitucional de huelga un rango superior a la serie de deberes y correlativas facultades del Estado, también de raíz constitucional"; y finalmente que: "la necesidad de hacer compatible el interés general y los intereses profesionales, conduce a establecer limitaciones razonables al derecho de huelga, cuya legitimidad o ilegitimidad puede valorarse, aunque no haya ley expresa sobre el punto, teniendo en cuenta la presencia o ausencia de una serie de características de forma y de fondo, ya que la mencionada medida de fuerza ha de ser la última ratio en el camino de reclamos que se estimen dignos de hacerse valer". También la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 18/12/61 (Rev. La Ley, t. 106, p. 835) sostuvo que: "la circunstancia de que el derecho de huelga tenga consagración constitucional no significa que sea absoluto ni que impida su reglamentación". Reglamentación Derecho de Huelga-Comentario de Héctor Etala en la ley 1990-C-67-Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V (CNTrab)(SalaV) ~ 1989/09/12 ~ Alberto G. Benítez y otro c. Zottich, S.A., Alberto.

"Ejemplos de estos criterios se encuentran en "Alderete, Carlos A. y otro c. Proveeduría para el Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.- CN.Trb., sala III, octubre 28, 1993."

En igual sentido "Vallejo, Pascacio Óscar contra Proveeduría para el Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires".

"Para ilustrar lo referido transcribimos lo resuelto por las cámaras en esta materia. "Los jueces pueden expedirse acerca de la legitimidad de una huelga. Pero existiendo declaración administrativa previa, sólo podrían apartarse de tal calificación de ilegalidad en caso de error grave o irrazonabilidad manifiesta" CNTrab. Sala I 1988/06/14 "Estévez Elías W y otros c. clío S.A." La Ley 1989 -a 653. "Es de aplicación obligatoria el plenario núm. 93 dictado en autos: «Navarro Ángel L. y otros c. Cervecería y Maltería Quilmes, S.A.», según el cual para que los jueces *consideren arbitrario el despido originado por una huelga, la legalidad de ésta debe ser declarada en sede judicial, haya o no declaración administrativa al respecto*. En el primer caso sólo podrá prescindirse de tal declaración cuando la misma adolezca de error grave o irrazonabilidad manifiesta. Los jueces tampoco pueden prescindir de la declaración referente a la legalidad invocando como única circunstancia la actitud del empleador de reincorporar a un sector de trabajadores que participaron en ella." CNTrab., sala V;11/09/1991, "Luengo Anibal y ot.c. General Tomás Guido S.A." DT 1992-A.

1. Corresponde declarar la ilegalidad de la huelga, si ésta continuó después de la intervención de la autoridad de aplicación y durante el plazo establecido en el artículo 11 de la ley 14.786 (Adla, XVIII-A, 319), por lo que no se cumplió con la etapa obligatoria de conciliación.

2. La sola participación en una huelga ilegal no necesariamente constituye justa causa de despido. Es preciso que se curse al trabajador una previa intimación a reintegrarse a sus tareas y sólo en el caso de desobedecerse dicho requerimiento se podría considerar la actitud negativa como injuriosa en los términos del artículo 242 de la ley de contrato de trabajo (Adla. XXXIV-D, 3207; XXXVI-B, 1175). Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III (CNTrab)(SalaIII) 17/03/1989 "Aguirre, Miguel c. Scholnik, S. A. La

La situación actual

Contra las posiciones favorables a la flexibilización de las regulaciones laborales que predominaban en los noventa, los pronunciamientos actuales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –CSJN– muestran un retorno a los principios protectores del trabajo, la incorporación al derecho positivo argentino de los principios del Derecho Internacional que tutelan el trabajo, y el reconocimiento del principio de progresividad (o de “no regresividad”) de los derechos sociales. Este giro en las orientaciones doctrinarias de la Corte Suprema, vinculadas sin duda al cambio de su composición interna (entre 2003 y 2004 renunciaron cuatro miembros de la CSJN y se incorporaron tres nuevos miembros), se tradujo durante 2004 en tres fallos emblemáticos.⁴⁵

En materia de *derecho individual*, dos de estos fallos (Aquino y Milone) pusieron en cuestión la Ley de Riesgos de Trabajo sancionada en los noventa, que colocaba topes a las indemnizaciones por accidentes de trabajo, imponía el pago de esas indemnizaciones a través de cuotas mensuales y otorgaba la primacía a la justicia laboral para procesar las demandas respectivas, inhibiendo la posibilidad de intervención de la justicia civil en ellas. En contraste, en los casos aludidos se declara la inconstitucionalidad de la norma de la Ley de Riesgos del Trabajo que impide acudir a la justicia civil en los casos de accidentes de trabajo.⁴⁶ Se consideran irrisorios los montos indemnizatorios fijados por esa ley y se impone la obligación para los demandados de abonar íntegramente y de una sola vez la indemnización por accidente en casos graves.

En otro de los fallos analizados sobre *despidos* (caso Vizzoti) la Corte avanza anteponiendo la preeminencia de los derechos del trabajador. Al respecto, declaró la inconstitucionalidad de los topes salariales indemni-

Ley 1989-D, 378-DJ 1990-1, 277”. Los fallos de Corte desde la década de los sesenta se expiden en el mismo sentido.

⁴⁵Esos fallos son: “Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA S.A. s/ Despido del 14-09-2004”; “Aquino c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ recurso de hecho deducido por la demandada, del 21-09-2004” y “Milone c/ Asociat S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Accidente, del 26-10-2004”. Con base en José E. Tribuzio (2005).

⁴⁶El impedimento para recurrir a la justicia civil supone colocar a los demandantes (en tanto víctimas de accidentes de trabajo) ante la justicia laboral en un estatus inferior al resto de los ciudadanos. Ese impedimento surge de la dificultad de los demandantes en probar el único requisito contemplado por la norma para apelar a la justicia civil, que es el de demostrar la motivación del empleador en infligir daño a la víctima, lo cual resulta lógicamente contradictorio con la noción de “accidente”.

zatorios y se impuso el criterio de indemnizar con un mes por año trabajado según el sueldo mensual regular en el momento del despido, arrojando una cifra varias veces superior a la resultante de aplicar las escalas de los convenios colectivos: esta diferencia era de 12 a 1. En su fallo la Corte fijó el criterio de que en la indemnización por despido, el monto del mes considerado como base de cálculo no debe ser inferior a dos tercios de la remuneración mensual regular percibida en el momento del despido.

En cambio, en materia de *derecho colectivo*, si bien la LOL introduce modificaciones que se refieren al derecho de huelga, no existen hasta el momento fallos que nos permitan analizar las tendencias dominantes en este campo. Puede decirse al respecto que se sigue avalando el modelo sindical argentino al darle prioridad a las entidades que gozan de inscripción gremial. No obstante, los fallos analizados son indicativos del giro pronunciado de la Corte Suprema con respecto a las posiciones que sustentara en la era flexibilizadora de la década pasada.

Costos de cumplimiento de la legislación

Durante la década de los noventa y hasta la sanción de la LOL en 2004 las normas pusieron el acento en el abaratamiento de los costos contractuales de ingreso y egreso de los trabajadores, lo que implicó una disminución del *costo de cumplimiento* a través de diversos mecanismos cuyos ejes fundamentales fueron:

- a) La *reducción de los costos de ingreso y egreso de la relación laboral*: las reformas legislativas habilitaron nuevas modalidades contractuales “flexibles”, tendientes a disminuir el costo laboral para los empresarios –por medio de la atenuación de los costos de “registrar trabajadores”– aunque se revelaron ineficaces: pese a la publicidad oficial en torno al tema, entre 1991 y 1996 el total de contratos bajo estas modalidades promovidas alcanzó a 222.593, lo cual representó no más del 5 por ciento de los empleos formales en 1996 –y obviamente una proporción mucho menor si se divide ese total por cada año calendario (el promedio anual fue de aproximadamente 50.000 contratos anuales, equivalente a poco más de 1 por ciento del empleo formal). A su vez, el incremento de la desocupación de 6 a 18 por ciento de la PEA entre 1992 y 1995, muestra inequívocamente que las empresas prefirieron despedir trabajadores antes que contratar trabajadores a menor costo y que el relajamiento de los controles de inspección del

trabajo facilitó la contratación de trabajadores “no registrados” a un precio menor que el establecido por las modalidades de contratación flexible –difíciles de implementar– por otra parte, debido a trabas burocráticas diversas. Simultáneamente se abarató el egreso o salida del contrato mediante una *fuerte reducción de las indemnizaciones ante un despido arbitrario*, particularmente fijadas en la Ley 25.013 y en el régimen de PYMES que segmentó al colectivo de trabajadores con una regulación específica.⁴⁷

- b) La *reducción de la incidencia del salario* en los costos de las empresas: las normas que pusieron trabas a los incrementos salariales –al condicionarlas, por ejemplo, a un incremento de la productividad– supusieron, con el transcurrir del tiempo, el estancamiento de los salarios y por ende su menor impacto sobre los costos totales. Ello ocurrió en un contexto de apertura externa que favoreció las importaciones por la sobrevaluación de la moneda local afectando considerablemente la producción industrial y, sobre todo a partir de 1994, generando una creciente desocupación que operó como un factor disciplinador de las demandas salariales.
- c) La *reducción de contribuciones* patronales involucradas en determinadas modalidades de contratación laboral, o durante el periodo de prueba abarató el costo de cada contratación para las empresas. Como contrapartida, trajo aparejada una pérdida de aportes para el trabajador en relación con el tiempo de su inserción en el trabajo, con el consiguiente impacto en el futuro de sus beneficios jubilatorios, basados en la extensión del tiempo vital de trabajo requerido para acceder a esos beneficios.

En la actualidad, el *costo de cumplir* con la legislación laboral para los empleadores, puede estimarse como el costo laboral adicional al salario contractual de los trabajadores registrados. Como se observa en el cuadro 1, ese costo se ubicaría actualmente –julio de 2005– en Argentina en aproximadamente 49.4 por ciento adicional del salario.

⁴⁷En el año 1995, se sancionó una Ley Pyme 24.467 que aún hoy mantiene su vigencia. Esta normativa flexibilizó aún más las condiciones laborales: eliminó la integración del mes de despido y lo redujo a un mes, cualquiera fuera la antigüedad del trabajador; autorizó a los convenios colectivos a modificar el régimen de extinción de los contratos, incluso a través de mecanismos de capitalización individual como mecanismo para anular el costo empresarial del despido. Esta reducción del costo laboral, sumada al periodo de prueba fue estimada como del 1 por ciento de la nómina (H. Szretter, 1997). Algo similar ocurrió con el aguinaldo que permitió dividir en tres partes el sueldo anual complementario, lo cual hasta entonces había sido rechazado sistemáticamente por los sindicatos con el argumento de que su fraccionamiento terminaría finalmente con el beneficio.

Cuadro 1
Componentes del costo laboral para los empleadores
(estimación con base en el sector industrial y a empresas
con tope de contribuciones sociales de 16 por ciento)

| <i>Ítems</i> | <i>%</i> | <i>Desembolso (en pesos)</i> |
|--|------------|------------------------------|
| Salario contractual | | 100 (33 dólares) |
| 1. Aguinaldo (13o. salario) | 8.3 | 108.3 (34 dólares) |
| 2. Vacaciones | 7.4 | 115.7 (37 dólares) |
| 3. Protección social ^a | 6.0 + 10.2 | 131.9 (43 dólares) |
| 4. Asignaciones familiares ^b | 4.4 | 136.3 (46 dólares) |
| 5. Otros costos sobre las contribuciones patronales ^c | 3.6 | 139.9 (47 dólares) |
| Subtotal | | 139.9 (47 dólares) |
| Otros costos | | |
| 6. Fondo Nacional de Empleo | 0.9 | 140.8 (45 dólares) |
| 7. Seguro de accidentes de trabajo | 2.7 | 143.5 (46 dólares) |
| 8. Programa de Asistencia Médica Integral para Jubilados y Pensionados (PAMI) ^c | 1.5 | 145.0 (45 dólares) |
| 9. Cesantías ^d | 4.4 | 149.4 (47 dólares) |
| Desembolso total mensual a cargo del empleador | | 149.4 (47 dólares) |

^aIncluye 6 por ciento para obra social, 10.2 por ciento para jubilaciones y pensiones. Además el trabajador paga 3 y 11 por ciento de su salario respectivamente.

^bLas asignaciones familiares dependen del tamaño de la familia del trabajador: no lo perciben los solteros sino los trabajadores casados y con hijos.

^cEs el Instituto de Seguridad Social de pensionados.

^dSe estimó el costo de despido como una carga proporcional al salario. En realidad se paga cuando el trabajador es despedido sin causa, y se supone que las empresas contabilizan este costo en un fondo de cesantía.

^eLas contribuciones (asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, Fondo Nacional de Empleo y PAMI) suman 23 por ciento que se calculan todos los meses sobre el salario. Pero también se pagan estas contribuciones sobre el salario diferido (aguinaldo y vacaciones) por lo que su incidencia se incrementa en 3.6 por ciento del salario corriente. El costo de despido y el de accidentes de trabajo no inciden sobre el salario diferido.

Nota: Esta estimación varía en la administración pública, cuyo aporte a la Seguridad Social es de 16 por ciento, 1.5 por ciento al fondo de empleo y 7.5 por ciento por asignaciones familiares, lo cual llevaría el costo allí a 159.4 por ciento, es decir, 10 puntos porcentuales adicionales a la estimación realizada. En el caso de las empresas públicas privatizadas, el costo sería de 4 puntos adicionales, lo cual lo llevaría allí a 153.4. Por otra parte existen diversas categorías de empresas y regímenes cuyo costo laboral se ubica hasta 12 puntos porcentuales por debajo de 149.4 por ciento. Estas diversas situaciones están altamente tipificadas por lo que un balance “promedio” no reflejaría condiciones “reales”.

Fuente: Szretter (2005). Documento interno de la Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del MTEySS, julio de 2005.

Bajo el supuesto de que los empleadores no abonarían los adicionales del salario ni las contribuciones a los trabajadores no registrados, a un mismo salario el costo para los empresarios sería un *50 por ciento más elevado si registra a los trabajadores*. A esto cabe agregar los diferenciales del salario promedio efectivamente percibido por los trabajadores registrados y no registrados, que en el cuarto trimestre de 2004, según la información relevada por la Encuesta Permanente de Hogares y reelaborada por el Ministerio de Economía eran de 903 pesos (300 dólares) para los trabajadores registrados y de 477 pesos (160 dólares) para los no registrados. Como estos ingresos pueden interpretarse como “salario de bolsillo”, es decir, como la remuneración neta efectivamente percibida por los trabajadores, habría que adicionar 49.4 por ciento del costo adicional por registro a los 903 pesos (300 dólares) correspondientes al salario neto de los trabajadores registrados para obtener el costo para el empleador. Esta operación llevaría el costo laboral promedio del trabajador registrado a 1,349 pesos (420 dólares), es decir, 183 por ciento más que el costo de un trabajador no registrado, bajo el supuesto de que el trabajador no registrado no percibe pagos por vacaciones, aguinaldo, obra social, ni se le realizan contribuciones por jubilación, etcétera.

Costos de no cumplir la legislación

En términos de *costos de incumplimiento*, durante los noventa se promulgó una significativa cantidad de normas –leyes, decretos y reglamentaciones– que gravaron la falta de registro de los trabajadores con fuertes multas.⁴⁸ Por ejemplo, la 24.013 tipifica la conducta del empleador que omite el pago de las indemnizaciones derivadas del despido sin causa, como temeraria y maliciosa. Dicha calificación de conducta remite al artículo 275 de la LCT, que prescribe el incremento de la tasa de interés sobre todos los rubros reclamados en la demanda; la 25.323 y la 25.345 sancionan las mismas conductas e incluso se aplican simultáneamente o combinadas. Desde el punto de vista de los problemas de *diseño*, se destaca la superposición de normas enderezadas a reglar una misma situación, así como la reincidencia del legislador en la adopción de soluciones normativas parciales, que profundizan el desorden existente en la mate-

⁴⁸Estos costos se adicionan a los resarcimientos propios del despido sin causa.

ria, con la consiguiente agudización de la inseguridad entre los sujetos normativos (Turek y Latessa, 2001). No obstante, el índice de trabajo no registrado siguió aumentando: actualmente (en 2006) asciende a 46 por ciento de la población económicamente activa, un porcentaje considerablemente superior a los que prevalecían en las décadas de los setenta y los ochenta. En la actualidad siguen vigentes las leyes anteriores debido a que no se han derogado totalmente. Sin embargo, la LOI se orienta precisamente a unificar a nivel nacional las multas por incumplimiento en una cantidad importante de aspectos, buscando *superar la distorsión generada* por la superposición normativa heredada de la era de las reformas neoliberales.

Cobertura de la regulación del trabajo

Con respecto a la cobertura de la regulación del trabajo su estimación presenta diversas dificultades. En primer lugar, el indicador de registro/no registro de trabajadores resulta clave, pero las categorías de “no registro” incluyen trabajadores que perciben un subsidio por desempleo (Plan Jefes y Jefas de Hogar desocupados equivalente a 50 dólares). Descontados estos trabajadores subsidiados del cálculo, en el cuarto trimestre de 2004 los asalariados no registrados constituían 43 por ciento de los asalariados, por lo que cabría suponer que las regulaciones laborales se aplican sobre el *57 por ciento de asalariados*.

Sin embargo, habría que considerar que de esos trabajadores registrados, una parte de ellos corresponde al empleo público, cuyo régimen es diferente al de las normas del empleo privado.

Dentro del empleo privado, una parte de los asalariados son contratados como empleados “fuera de convenio colectivo” por las empresas. Según una estimación reciente –junio de 2005– 17 por ciento de los empleados en empresas privadas eran categorizados por éstas como asalariados “fuera de convenio”. A estos asalariados no se les aplicarían las normas de los convenios colectivos, por lo que la cobertura de los convenios ascendería aproximadamente a 2.7 millones de trabajadores registrados. Suponiendo que la cobertura de los convenios colectivos cubre íntegramente a los asalariados públicos registrados, se obtendría una cobertura total de la norma laboral que se aproxima al 50 por ciento del total de los asalariados.

Cuadro 2
Cobertura de la regulación del trabajo

| | <i>N</i> (En millones de personas) | % |
|-------------------------|---------------------------------------|------|
| Total de asalariados | 9.1 | 100 |
| Asalariados públicos | 2.1 | 23.1 |
| Asalariados privados | 7.0 | 76.9 |
| Públicos registrados | 1.8 | 19.8 |
| Privados registrados | 3.3 | 36.3 |
| Públicos no registrados | 0.2 | 2.3 |
| Privados no registrados | 3.7 | 40.7 |

Fuente: SSPTY-EL del MTEySS.

DISEÑO Y DESEMPEÑO DEL SISTEMA DE VIGILANCIA Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES

El objetivo de este apartado es describir la efectividad real de la legislación del trabajo, considerando en primer lugar el rol de la *inspección del trabajo* ya que de ella depende esencialmente la capacidad estatal de detectar y sancionar las violaciones a las normas laborales. Luego, se analiza el *sistema de justicia laboral* que del mismo modo que la inspección del trabajo incide en la efectividad de las normas laborales, dado que su funcionamiento inadecuado genera un fuerte incentivo para que los empleadores dejen de reconocer los derechos de los trabajadores. Se completa el capítulo con la presentación del sector de la construcción cuyos trabajadores son los menos beneficiados de la protección legal y donde la inspección del trabajo presenta dificultades para desempeñar su función.

La inspección del trabajo

En Argentina la inspección del trabajo constituye actualmente una responsabilidad concurrente del Estado nacional, los gobiernos provinciales y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), en un marco que puede denominarse “federalismo cooperativo”. Este marco proviene de 1996 y sus antecedentes muestran una evolución dispar de periodos de *centralización* y *descentralización* desde 1943, cuando la inspección del trabajo alcanzó un

rango institucional destacado.⁴⁹ La situación actual revela diversos problemas generados a través de esa evolución, en particular, la coexistencia de diferentes regímenes de procedimientos en cada distrito debido a que cada provincia estableció distintos rangos en los organismos estatales, objetivos diferentes, diversa capacidad operativa de organizar la información y destino diverso de los recursos derivados de las multas. Esto genera problemas de coordinación, dificultad para sistematizar los datos, superposición y exceso de normas. Todas esas situaciones afectan la eficacia de la inspección.

Desde 2003, el gobierno nacional encaró un programa destinado a reconstituir la inspección del trabajo, considerablemente desmantelada durante los noventa. Este programa colocó el foco de la inspección en la detección y la regularización del trabajo no registrado que, junto con el desempleo, constituye el núcleo de los problemas del mercado de trabajo contemporáneo. El gobierno nacional busca reconstruir el sistema de inspección por medio de acciones de fortalecimiento institucional basadas en la profesionalización de los inspectores, la fijación de metas y fines de la inspección y, sobre todo, la provisión de recursos presupuestarios para mejorar su efectividad. Este programa busca, en suma, superar los problemas heredados de los noventa. En efecto, las reformas de los noventa afectaron, en primer lugar, la competencia del Ministerio de Trabajo Nacional desplazando su función recaudadora de los fondos destinados a la seguridad social, al transferirlo a las instancias que centralizan la recaudación fiscal, la AFIP. Esta transferencia de funciones se vinculó con la reforma de la seguridad social que introdujo el sistema de capitalización y ahorro individual de las contribuciones patronales y los aportes de los

⁴⁹Si bien existe el antecedente de la Ley 8999 de 1912 que organizó la inspección del trabajo, es a partir de 1943, con la creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión, que esta función adquiere un rango institucional importante. Con la Constitución de 1945 esta secretaría toma la jerarquía de ministerio. A partir de ese momento, comenzó una disputa entre la nación y las provincias por las atribuciones del poder de policía del trabajo. Existen etapas en las que la nación concentró las facultades de policía del trabajo (1943 a 1957 y 1973 a 1984) y otras en las que esas funciones fueron asumidas por las provincias (1904 a 1943, 1957 a 1970 y 1984 a 1996). Las provincias incrementaron su participación con el regreso de la democracia en diciembre de 1983 y la reforma de las constituciones provinciales (por ejemplo, las constituciones de Buenos Aires, Córdoba, Río Negro y el Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establecieron que la facultad de inspección es exclusiva e indelegable de esas jurisdicciones y dictaron leyes que establecieron sistemas de sanciones específicos) (Szetter, 1997).

trabajadores, derivándolos a Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensión (AFJP), gestionados por empresas privadas.⁵⁰

En segundo lugar, otras reformas tendieron a delegar algunas de las competencias de la inspección del trabajo en empresas privadas, impulsando la fiscalización a través de mecanismos de mercado. La creación de las Administradoras de Riesgos del Trabajo (ART) para asegurar el personal de las empresas, tendió a transferirles parte de las funciones de la inspección del trabajo. Esta reforma, producto de la sanción de una nueva Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) fijó topes a las indemnizaciones por accidentes laborales. Se suponía que estas reformas tendían a *reducir los costos laborales*, al mismo tiempo que instalaba una “fiscalización de mercado” de las condiciones de trabajo, bajo la creencia de que vincular las primas de los seguros con la tasa de “siniestralidad” laboral para las empresas, estimularía a éstas a asegurar buenas condiciones de trabajo para su personal (evitando accidentes que encarecieran los costos de los seguros). En tercer lugar, en algunas actividades como la *construcción*, se delegaron las funciones que antes centralizaba el Estado nacional en un registro nacional de la actividad, en un organismo administrado por las cámaras empresarias y el sindicato del sector. En síntesis, estos cambios derivaron en una suerte de “privatización parcial” de la *inspección del trabajo* (Beccaria y Galín, 2002) que en la actualidad se busca revertir.

El diseño del sistema de inspección del trabajo

En virtud de la LOL (Ley 25877),⁵¹ el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social adquiere la función de coordinar el Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDITYSS) destinado a fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad

⁵⁰Por otro lado, la rebaja de las contribuciones patronales a los fondos de la seguridad social, política tendiente a disminuir los costos laborales para las empresas, afectó su financiamiento, ya que no fueron plenamente compensadas por los fondos públicos provenientes de la recaudación impositiva global, centralizados por la AFJP.

⁵¹Además de la LOL aprobada en 2004, que dedica un capítulo a las reglamentaciones de la inspección del trabajo, regula la materia la Ley 25212, sancionada en 1999 que ratificó el Pacto Federal.

El Plan Nacional de Regularización vigente desde 2005, se enmarca dentro de la Resolución Conjunta 91/2003, 5/2003 y 1552 /2003.

social, con el propósito de eliminar el empleo no registrado y otras distorsiones. También tiene como funciones en el ámbito nacional:

- conservar la *autoridad de inspección* para la elaboración, organización, aplicación y fiscalización de los *regímenes de trabajo portuario y del transporte terrestre, aéreo, marítimo, fluvial y otros regímenes especiales de trabajo* (servicio doméstico, servicios eventuales);
- efectuar inspecciones conjuntas en forma *coordinada con otros organismos* (AFIP, ANSES) para el control *del empleo no registrado* en el marco de los Programas Nacionales de Fiscalización.⁵²

Los otros actores que intervienen son:

- a) La AFIP,⁵³ encargada de la *aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social* correspondientes a los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones, de asignaciones familiares, el Fondo Nacional de Empleo y todo otro aporte y contribución que se recauda sobre la nómina salarial.
- b) La Administración Nacional de Seguridad Social (Anses), un organismo descentralizado en jurisdicción de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que tiene a su cargo la administración del Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS) y la administración (aunque no recaudación) de los fondos correspondientes a regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones. La AFIP y la ANSES actúan únicamente *en las acciones de detección de empleo no registrado*, pero no tienen ninguna jurisdicción en las inspecciones vinculadas con las prestaciones efectivas del trabajo (jornada, remuneraciones, etcétera).
- c) Las provincias (que son 24, incluyendo el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) actúan a través de sus propios ministerios o secretarías de trabajo, que tienen las siguientes funciones:
 - ejercer el poder de policía, controlar, verificar y relevar el incumplimiento de las normas laborales, higiene y seguridad, condiciones de trabajo;

⁵²Estos operativos generalmente involucran a varios organismos que a través de resoluciones conjuntas prevén acciones de coordinación para detectar situaciones de empleo no registrado.

⁵³Como ya se indicó, la Administración Federal de Ingresos Públicos es el órgano recaudador de los aportes patronales y otros impuestos y tiene a su cargo las facultades de aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social.

- realizar inspecciones conjuntas en los programas nacionales de fiscalización con otros organismos (AFIP, ANSES) en el control *del empleo no registrado*.

d) El Consejo Federal del Trabajo, organismo que tiene objetivos de coordinación y fortalecimiento de las administraciones, procurando la mayor eficacia de la actividad gubernamental y de los actores sociales en las distintas jurisdicciones y competencias.⁵⁴

Los inspectores en el nivel nacional

Como se mencionó, la LOL *unifica* las competencias *–facultades concurrentes–* de dos organismos, Ministerio de Trabajo y AFIP, que con anterioridad a esta ley actuaban de manera no coordinada y con muchas fallas en la delimitación de sus respectivas competencias. El nuevo sistema ordena que los inspectores actúen de *oficio* o *por denuncia*, labrando en actas el resultado de sus actuaciones y, de ser necesario, iniciando el procedimiento para la aplicación de sanciones. También las sanciones están unificadas en todo el país y ratificadas por los gobiernos provinciales.⁵⁵

Dentro de cada provincia los inspectores tienen facultades para fiscalizar:

⁵⁴La asamblea que preside el Consejo está integrada por representantes de cada administración del trabajo, nacional y provinciales. El titular del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social es el presidente natural del cuerpo.

⁵⁵*Estas se dividen en infracciones de tres tipos: leves, cuyas multas oscilan entre 30 a 180 dólares:* en caso de pago de las remuneraciones a los trabajadores fuera del plazo legal; no exponer en lugar visible los anuncios relativos a la distribución de las horas de trabajo; las acciones u omisiones violatorias de las normas de higiene y seguridad en el trabajo que afecten exigencias de carácter formal o documental, entre otras. *Infracciones graves con multas de 180 a 350 dólares por cada trabajador afectado* debidas a la falta en los libros de registro de los trabajadores, de alguno de los datos esenciales del contrato o relación de trabajo; falta de entrega de los certificados de servicios o de extinción de la relación laboral a requerimiento del trabajador; acciones u omisiones que importen el incumplimiento de las obligaciones en materia de salud, seguridad e higiene en el trabajo, siempre que no fueran calificadas como muy graves, entre otras. *Infracciones muy graves cuyas multas van de 350 a 1.500 dólares e incluyen además, en caso de reincidencia,* penalidades como la clausura el establecimiento o inhabilitación del empleador. Se mencionan: las decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, etcétera; los actos del empleador contrarios a la intimidad y dignidad de los trabajadores; la falta de inscripción del trabajador en los libros de registro de los trabajadores; la violación de las normas relativas a trabajo de menores; la violación por cualquiera de las partes de las resoluciones dictadas con motivo de los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje en conflictos colectivos y las acciones u omisiones que deriven en riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores.

1. Irregularidades en el cumplimiento de normas de seguridad e higiene.⁵⁶ Los inspectores tienen la potestad de clausurar el lugar de trabajo y suspender las tareas que impliquen riesgos graves e inminentes para los trabajadores.
2. La obligación de los empleadores de declarar e ingresar aportes y contribuciones sobre la nómina salarial para la seguridad social. Los inspectores aplican los procedimientos y sanciones previstos por la AFIP (recaudador originario de los aportes), a la cual remiten el expediente luego de labrar la infracción.
3. Irregularidades en las normas sobre jornada, salarios no pagados, etcétera.
4. Irregularidades migratorias, que deben notificar a las autoridades correspondientes (Dirección Nacional de Migraciones, del Ministerio del Interior).

La información estadística de las denuncias se clasifica en temas de *seguridad e higiene y policía del trabajo*, coincidentes con las *funciones de los inspectores*, y en otras denuncias denominadas integrales que realizan conjuntamente varios organismos, a partir de inspecciones de las que el empleador es notificado con antelación.

El cuadro 3 muestra un notorio incremento de la cantidad de *denuncias* relacionadas con la higiene y seguridad del trabajo e integrales, en detrimento de las que conciernen a policía del trabajo. Es posible que exista una relación entre la cantidad de denuncias y consecuentes inspecciones en la materia señalada y las características del contexto. En primer lugar, la legislación actual incorporó nuevas atribuciones del Ministerio de Trabajo sobre el control de la *higiene y seguridad*, al igual que la Ley que reglamenta la inspección del trabajo en la ciudad de Buenos Aires. En segundo lugar, esta preocupación es consistente con la tendencia expresada en fallos recientes de la Corte Suprema que cuestiona aspectos de la Ley de Riesgos del Trabajo.

En cuanto al *procedimiento de la inspección*, cada provincia o jurisdicción aplica las normas que garanticen su eficacia y el derecho de defensa.⁵⁷

⁵⁶Hasta la sanción de la LOL ésta era facultad exclusiva de las administradoras de riesgos del trabajo.

⁵⁷El procedimiento administrativo debe concluir en un plazo no mayor de 150 días hábiles a contar desde el acta de infracción: en la ciudad de Buenos Aires el procedimiento administrativo de inspección es de 60 días hábiles.

Cuadro 3
Denuncias recibidas por materia.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)

| Año | <i>Materias de denuncias</i> | | | | | | | |
|------|------------------------------|----------|----------------------------|----------|----------------|----------|-----------------------------|----------|
| | <i>Total</i> | | <i>Seguridad e higiene</i> | | <i>Policía</i> | | <i>Denuncias integrales</i> | |
| | <i>N</i> | <i>%</i> | <i>N</i> | <i>%</i> | <i>N</i> | <i>%</i> | <i>N</i> | <i>%</i> |
| 2003 | 6.501 | 100 | 1.264 | 19.4 | 4.448 | 68.4 | 789 | 12.14 |
| 2004 | 4.559 | 100 | 1.569 | 34.2 | 2.072 | 45.4 | 918 | 20.4 |

Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por la Dirección de Protección del Trabajo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los datos correspondientes al año 2004 pertenecen al periodo enero-septiembre.

Los inspectores carecen de estatuto profesional propio y de condiciones laborales suficientes (OIT, 1989 y Ronconi, 2001). En Argentina el nivel educativo promedio de los inspectores corresponde al nivel de enseñanza media completa, mientras que en los países vecinos como Brasil cuentan con nivel educativo universitario. En cuanto a la contratación, si bien los convenios de la OIT indican que los inspectores deben gozar de la estabilidad del funcionario público, esto no se cumple en todas las jurisdicciones. Las quejas frecuentes de los inspectores aluden a sus bajos ingresos, su reducido número que incrementa la carga de trabajo, la escasez de viáticos y recursos que dificulta el desarrollo de sus tareas. La información de los gobiernos locales presenta limitaciones debido a metodologías de trabajo inadecuadas para compilar datos de los servicios de inspección y por la falta de personal para realizar dichas tareas.

Resultados de la inspección del trabajo 1990-2004

Relevar los indicadores de *eficacia* y *eficiencia* de la inspección del trabajo en Argentina es difícil por la carencia de información estadística confiable y sistemática. El informe más completo existente a la fecha corresponde al periodo 1996-1998; también se registra desde 2003 una información sistemática sobre los programas nacionales de fiscalización o regularización del trabajo. Debido a la descentralización de la inspección, y a la casi inexistencia de estadísticas agregadas, decidimos presentar como

estudio de caso la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) –sin pretender que tenga carácter representativo, porque la inspección del trabajo le fue transferida en el año 2001 y carece de datos anteriores a esa fecha.⁵⁸ A continuación se presentan, por un lado, los datos relativos a los programas nacionales de fiscalización o regularización del trabajo para los años 1998 y hasta septiembre de 2004. Por otro, para la ciudad de Buenos Aires: cantidad de inspectores e inspecciones realizadas, de empresas susceptibles de inspección *versus* empresas inspeccionadas.

a) Eficiencia

Considerando la *eficiencia* como la capacidad de optimizar los recursos de la inspección del trabajo, tomamos como indicador la *cantidad de inspectores comparándolo con la cantidad de inspecciones realizadas*. El cuadro 4 muestra algunos aspectos de interés:

- El año 1999 se destaca por su baja eficiencia (menos inspecciones por inspector) y los años 2003 y 2004 como *más eficientes* (más inspecciones por inspector).
- En los años restantes no existe una variación significativa.
- Con el traspaso de la inspección a la Dirección de Protección del Trabajo local en 2001, se observa una tendencia a *mayor eficiencia* comparándolo con el año 2000.
- En relación con el total del país no es posible analizar la eficiencia en el sentido indicado por carecer de información suficiente.

La *escasez de recursos* de los organismos intervinientes incide en la baja cantidad de inspectores y en diversos problemas que afectan su propia condición laboral (situación contractual, sueldos, viáticos, incentivos, etcétera). Algunos entrevistados⁵⁹ también señalan la escasez de recursos materiales para sus funciones (papelería, mobiliario, computadoras, vehículos, asistencia administrativa, de sistemas, etcétera) situación que

⁵⁸Buenos Aires accedió al estatus de “Ciudad Autónoma” en 1996. Hasta entonces sus autoridades eran designadas por el Poder Ejecutivo Nacional, quien tenía a su cargo la inspección del trabajo en el distrito.

⁵⁹Las entrevistas se realizaron durante los meses de abril a octubre de 2004. Fueron entrevistados/as: 1. un funcionario y un ex funcionario de Inspección del Trabajo; 2. cuatro dirigentes sindicales de los siguientes gremios: comercio, prensa, telefónicos y siderúrgico; 3. abogados laboristas: un representante de sindicatos adheridos a la CTA y otro de los sindicatos afiliados a la CGT; 4. por el lado empresarial: una abogada de una empresa grande de servicios y una analista de recursos humanos de una empresa multinacional; 5. dos juezas del Fuero de Trabajo de la Capital Federal.

varía según cada provincia. Es posible que si se aumentara la cantidad de recursos y se fortaleciera la inserción laboral, podría alcanzarse una *mejora en la eficiencia*. Sin aumentar la cantidad de inspectores, se podría mejorar la calidad de la relación laboral de los agentes, incrementar los recursos materiales a su disposición y la asistencia administrativa.⁶⁰

Cuadro 4
Eficiencia del sistema en la Ciudad Autónoma
de Buenos Aires*

| <i>Año</i> | <i>Cantidad de inspecciones realizadas</i> | <i>Cantidad de inspectores</i> | <i>Cantidad de inspecciones por inspector</i> |
|-------------------|--|--------------------------------|---|
| 1996 | 10.945 | 62 | 177 |
| 1997 | 10.046 | 52 | 193 |
| 1998 | 9.223 | 48 | 192 |
| 1999 | 2.442 | 51 | 48 |
| 2002 | 15.241 | S/D | - |
| 2003 | 15.773 | 54 | 292 |
| 2004 [†] | 12.308 | 56 | 220 |

*Nota: No fueron considerados los años 2000 y 2001 por inconsistencias de la información que daba cuenta de una reducción a la cuarta parte de los inspectores con una duplicación de la cantidad de inspecciones, es decir, un aumento de la eficiencia sin contrapartida en las rutinas de inspección.

Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el MTEySS y la Dirección de Protección del Trabajo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

b) Efectividad

Para analizar la *efectividad* tomamos en cuenta la cantidad de trabajadores y de empresas susceptibles de ser inspeccionados *versus* la cantidad de trabajadores/empresas inspeccionadas. El aumento de trabajadores inspeccionados sobre el total sujeto a inspección haría el sistema más *efectivo*,

⁶⁰Al momento de realizar el trabajo de campo (año 2004), los inspectores carecían de computadoras suficientes para volcar la información requerida por el sistema. Esta observación no pretende restar importancia al incremento del número de inspectores, sino señalar la escasez de los recursos en áreas poco visibles para las estadísticas, aunque tengan un alto impacto en la eficiencia del sistema.

[†]Los datos correspondientes al año 2004 pertenecen a enero-septiembre; los correspondientes a 2003 y 2004 se encontraban desagregados por materia de inspección y por meses. Por este motivo, se procedió a sumar la cantidad de inspectores de higiene y seguridad y policía del trabajo para cada mes para luego calcular el promedio anual.

pero como no hay datos sobre la cantidad de trabajadores relevados, sólo se consideran la cantidad de empresas y su variación (véase cuadro 5).

Cuadro 5
Empresas y trabajadores involucrados en las inspecciones
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)

| Año | Trabajadores sujetos a inspección | Empresas sujetas a inspección | Empresas inspeccionadas | % de empresas inspeccionadas |
|------|-----------------------------------|-------------------------------|-------------------------|------------------------------|
| 1996 | 1'039,000 | 121,018 | 10,945 | 9 |
| 1998 | 1'104,000 | 102,979 | 9,223 | 9 |
| 2003 | 1'035,000 | 110,000 | 15,773 | 14.3 |
| 2004 | 1'121,000 | 111,000 | 16,411 | 14.8 |

Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por la AFIP, el ATTEySS y la Dirección de Protección del Trabajo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De acuerdo con estos datos, se registró un *aumento en la efectividad* dado que se incrementó más de 50 por ciento la proporción de empresas inspeccionadas en el periodo 2003/2004, con respecto a los años 1996/1998.

c) Eficacia

Para analizar la *eficacia* observamos la *tasa de regularización*, es decir la *cantidad de trabajadores regularizados por la inspección*. En los cuadros 6 y 7, comparamos los datos de dos Programas que permiten estimar su *eficacia* y *efectividad* (no así su *eficiencia*). En 1998, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social impulsó el Programa de Regularización del Empleo no Registrado, en el que participaron diversos organismos.⁶² Los datos del año 2004 corresponden al Plan Nacional de Regularización del Trabajo, acción conjunta entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, la AFIP y las autoridades laborales de los gobiernos provinciales (ministerios de trabajo, secretarías, etcétera) con intervención del Consejo Federal del Trabajo. Las acciones del plan de regularización están programadas hasta el 31 de diciembre de 2006 y probablemente se extenderán hasta el año 2007.

⁶²Administración Nacional de la Seguridad Social. Administración Federal de Ingresos Públicos, Superintendencia de Riesgos del Trabajo, Superintendencia de Administradoras de Jubilaciones y Pensiones, Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo.

Cuadro 6
Trabajadores y empleadores involucrados
Total país, comparación del Programa de Regularización del Empleo
no Registrado 1998 y Plan Nacional de Regularización del Trabajo, 2004

| <i>Año</i> | <i>Trabajadores sujetos a inspección (A)</i> | <i>Trabajadores verificados (B)</i> | <i>Empleadores sujetos a inspección (C)</i> | <i>Empleadores verificados (D)</i> | <i>Cobertura trabajadores (B/A) 0/ 000</i> | <i>Cobertura empleadores (D/C) 0/ 000</i> |
|------------|--|-------------------------------------|---|------------------------------------|--|---|
| 1998 | 6'531,461 | 35,691 | 282,962 | 5,203 | 5.5 | 18.4 |
| 2004 | 6'600,00 | 84,215 | S/ D | 24,513 | 12.8 | 81.7* |

*Para el cálculo se estimaron 300.000 empleadores en 2004. Más allá de las estimaciones, nótese que la cifra de empleadores verificados se multiplicó más de cuatro veces entre 1998 y 2004.

Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el MTEySS.

Cuadro 7
Capacidad de captar trabajadores no registrados

| <i>Año</i> | <i>Trabajadores no registrados detectados</i> | <i>% de trabajadores no registrados detectados</i> | <i>Registrados como consecuencia de la inspección</i> | <i>% de trabajadores registrados por la inspección</i> |
|------------|---|--|---|--|
| 1998 | 7,386 | 20.7 | 452 (1) | 4.6 (1) |
| 2004 | 20,540 | 18 | 5,066 | 24.7 |

Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el MTEySS. En el Informe de 1998 se advierte que esta cifra puede ser mayor, dado que existen dificultades técnicas para su identificación.

En ambos periodos se implementaron acciones para combatir el trabajo no registrado,⁶³ incorporar al sistema de seguridad social a los excluidos, lograr que los empleadores regularicen en forma voluntaria su situación y difundir la problemática del empleo no registrado y los beneficios de su regularización. Aproximadamente 42 por ciento del empleo asalariado en 2001 revestía el carácter de trabajadores “no registrados”.⁶⁴ proporción que

⁶³Recuérdese que la noción se refiere a “asalariados” cuyos empleadores no contribuyen a su jubilación.

⁶⁴Este porcentaje resulta de calcular la diferencia entre los 176,957 trabajadores inscritos por sus empleadores en alguna de las aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) en diciembre de 2001, con los 303,465 asalariados censados en octubre del mismo año que figuran en el cuadro 7.

se mantiene en la actualidad (descontados los subsidiados por el Plan Jefes y Jefas de Hogar que son, por definición, trabajadores no registrados).

Desde el lanzamiento del Plan Nacional de Regularización del Trabajo en septiembre de 2003, hasta diciembre de 2004 las *inspecciones laborales* realizadas por el MTEySS alcanzaron casi 19,000 empresas y 64,000 trabajadores. A través de las inspecciones fueron regularizados *24 por ciento de los trabajadores* que se encontraban no registrados. Comparando los planes se observa un incremento notorio de la *eficacia* en 2003-2004 con respecto a 1998: la tasa de regularización se incrementó casi cinco veces. El cuadro 6 muestra una *notoria mejoría en la efectividad* del programa actual que duplica la cantidad de trabajadores y cuadruplica la de empleadores cubiertos con respecto a 1998. La diferencia *en la cantidad de trabajadores y de empleadores cubiertos por el programa* revela una tendencia al aumento de las inspecciones en *empresas de menor tamaño*, en las que se supone que el problema del no registro es más frecuente. Estos datos muestran un esfuerzo en el sentido correcto, es decir donde se ha detectado que el problema es más serio.

En síntesis, los planes de regularización *mejoraron la eficacia y efectividad del sistema*. Para analizar la *eficiencia* deberíamos contar con la cantidad de inspectores afectados al programa en 1998 y en 2004, dato que no tenemos hasta este momento. No obstante, en ambos periodos se constata que las reorientaciones centralizadoras de la inspección del trabajo, fueron positivas para registrar la información.

Inspección del trabajo en el sector de la construcción en Argentina

El régimen laboral en la Industria de la Construcción en la Argentina, está compuesto por la legislación laboral general Ley de Contrato de Trabajo (LCT), y un régimen contemplado en la Ley 22250 del año 1980 que tiene carácter *específico y autónomo* y que fija las relaciones laborales en el ámbito de la construcción para los trabajadores en relación de dependencia. La Ley 22250/80 comprende como sujetos a los empleadores de la industria de la construcción, a los empleadores de las industrias complementarias o coadyuvantes de la construcción, y a los *trabajadores* que dependan de los referidos empleadores, independientemente de la forma de contratación y de remuneración; los trabajadores que se desempeñen en talleres, depósitos, o parques destinados a la conservación, reparación y guarda de los elementos de trabajo utilizados en las obras.

El poder de fiscalización del trabajo lo ejerce el *Instituto de Estadística y Registro de la Construcción* (IERIC) que es un *ente autárquico no estatal*, encargado de aplicar la Ley 22250 y de *inscribir* a cada empleador ya sea que realice trabajos con carácter de empresario, contratista o subcontratista. El IERIC, cumple las funciones que antiguamente desarrollaba el Registro Nacional de la Industria de la Construcción (RNIC), que dependía el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y que como se mencionó fue “privatizado” en los noventa. El contratista o subcontratista debe estar inscrito en el IERIC, registro que debe ser exigido por el comitente, quien comunicará a dicho organismo *la ubicación de la obra y el inicio de la misma*.⁶⁵

En este sector existe un *Fondo de Desempleo*, mecanismo legal que sustituye el *régimen de preaviso y despido* enunciado en la LCT. Este Fondo se nutre con un aporte obligatorio a cargo del empleador, que se efectúa dentro de los primeros 15 días del mes siguiente a aquel en que se pagó el salario, en una entidad bancaria autorizada.⁶⁶

Por otro lado, los trabajadores en relación de dependencia tienen una *libreta de aportes*, documento obligatorio expedido por el IERIC en la que se vuelcan los datos personales del trabajador; la fecha de inscripción del trabajador; la anotación de los anteriores contratos; el registro de aportes efectuados por sus empleadores, debidamente acreditados por el banco interviniente en cada relación laboral.

Al iniciar un trabajo, el trabajador debe entregar a su empleador su libreta de aportes dentro de los cinco días hábiles; si el obrero no posee libreta, el empleador puede tramitarla dentro de los primeros 15 días hábiles contados desde la fecha de ingreso, por lo que deberá contar con los datos que la ley requiere.

La jornada de trabajo diaria es más elevada que la de la normativa general ya que se extiende a nueve horas, con un descanso pago de 20

⁶⁵La inscripción se efectúa dentro de los primeros 15 días hábiles de iniciada su actividad en calidad de tal. Si no lo hiciera, se presumirá como fecha de inicio (Decreto 1342/81, que reglamenta la Ley 22250) la del día del primer contrato laboral con uno o más trabajadores afectados a la normativa vigente.

⁶⁶De acuerdo con la normativa, se prohíbe el pago directo de dicho fondo al obrero que cesa en su trabajo. El fondo integrará el patrimonio de los trabajadores y será inalienable, irrenunciable, inembargable e intransferible (salvo por imposición judicial de cuota alimentaria una vez producido el desempleo). Por cualquier causa que cese la relación laboral, el trabajador dispondrá del fondo de desempleo. El empleador entregará la libreta de aportes y abonará el saldo de aportes no realizados a partir de la fecha de cesación.

minutos, con un límite de 44 horas semanales de trabajo (Montanaro, 2004).

El rol del sindicato como fiscalizador

En cuanto a la cobertura convencional, rige el CCT 76/77 de vigencia en todo el territorio nacional desde el 1o. de junio de 1975, suscrito por el sindicato del sector, la Unión de Obreros de la Construcción de la República Argentina (UOCRA); la Cámara Argentina de la Construcción; la Federación Argentina de Entidades de la Construcción y el Centro Argentino de Arquitectos y Constructores. En él se establece una categorización de los operarios de la construcción en: oficial especializado; oficial albañil; medio oficial albañil; oficial carpintero; medio oficial carpintero; oficial armador; medio oficial armador; ayudante y medio oficial gancharo. La UOCRA mantiene a través de una fundación impulsada por el sindicato, acuerdos conjuntos de capacitación con la Cámara de la Construcción y con el ministerio para actividades de formación y capacitación de trabajadores. También puede intervenir en la fiscalización del trabajo en obras a través de la figura de *controladores laborales* –creada en 1996–, que habilitó a los sindicatos con personería gremial que así lo requieran para participar en la inspección del trabajo. Estos controladores adquieren la función de colaborar *únicamente* en la fiscalización estatal del *trabajo no registrado*, como auxiliares de la inspección. El antecedente de esta figura se remonta a 1973, época en la que eran auxiliares del Servicio Nacional de Inspección para todos los temas y no solamente para el caso del empleo no registrado. En las entrevistas realizadas constatamos que ninguno de los dirigentes sindicales consultados tuvo conocimiento de la figura ante su sola mención. Esto concuerda con la afirmación de Galín y Beccaria (2002) acerca de que muy pocas actuaciones fueron impulsadas por los controladores laborales. Sin embargo, la mayoría de los entrevistados otorgaron importancia al rol sindical en tanto impulsor de denuncias.⁶⁷ Los dirigentes sindicales manifestaron realizar frecuentemente denuncias sobre distintos tipos de incumplimientos por parte de las empresas. Aunque en la práctica aquella no fue una figura muy utilizada, recibió numerosas críticas de parte de los empresarios.

⁶⁷Nos referimos particularmente a los directivos sindicales y los funcionarios y exfuncionarios de Inspección del Trabajo (véase nota al pie núm. 59).

El sector de la construcción en Argentina: informalidad y empleo no registrado

La construcción concentraba 639,000 ocupados, 7 por ciento del total, en Argentina en 2001 (INDEC: Censo de Población, octubre de 2001). Los asalariados constituían algo menos de la mitad de esa cifra, mientras que el resto se distribuía entre trabajadores por cuenta propia (45.9 por ciento) y en menor medida empleadores (4.3 por ciento) y trabajadores familiares (2.3 por ciento). La elevada proporción de no asalariados, principalmente trabajadores por cuenta propia, en la construcción, revela el peso de las actividades informales. A esto se suma el predominio del trabajo “no registrado” que ascendía en el tercer trimestre de 2004 a 78.8 por ciento del total de asalariados del sector, la tasa de no registro más elevada después del servicio doméstico (datos de INDEC, reelaborados en el MTEySS, véase cuadro 8). Esto es atribuible a la intensidad de los ciclos de expansión y contracción del sector, reflejado en las variaciones del empleo en la última década. En efecto, el *empleo registrado* del sector registra fuertes oscilaciones que van desde caídas de 31.7 por ciento entre el cuarto trimestre de 2002 e igual trimestre de 2001, y alzas de 48.4 por ciento entre el cuarto trimestre de 2003 e igual periodo de 2002. La informalidad y el “no registro” son mecanismos de ajuste al ciclo económico para las empresas, que evitan por esa vía los costos de despido de personal, y para los trabajadores que recurren al autoempleo cuando disminuyen las oportunidades de inserción formal en las fases recesivas del ciclo económico.

Como se observa en el cuadro 8, un panorama sobre las características del empleo no registrado en la construcción permite observar las *grandes diferencias* que mantiene con el empleo registrado en una variedad de dimensiones.

- En términos de *beneficios*, la mayoría de los trabajadores registrados en la construcción alcanza todos los beneficios de su inserción formal (94 por ciento de los trabajadores calificados y 86 por ciento de los no calificados), se desempeña en empresas de 6 y más ocupados (89 por ciento), cuenta con una antigüedad promedio de más de un año (80 por ciento), trabaja en promedio 45 horas semanales, y obtenía en 2003 un ingreso promedio de 655 pesos (245 dólares).

Cuadro 8

Características del empleo no registrado en la construcción.

Diferencias entre trabajadores registrados y no registrados de la construcción.
Sector privado sin beneficiarios de PJJH y sin servicio doméstico, total país, 2003

| <i>Variables</i> | <i>Dimensiones</i> | <i>Trabajadores registrados</i> | <i>Trabajadores no registrados</i> |
|---|---|---|------------------------------------|
| Beneficios obtenidos por los trabajadores calificados (%)* | Todos los beneficios | 94 | – |
| | Algunos beneficios | 6 | 7 |
| | Ningún beneficio | – | 93 |
| | Total | 100 | 100 |
| Beneficios obtenidos por los trabajadores no calificados (en %)** | Todos los beneficios | 86 | – |
| | Algunos beneficios | 14 | 3 |
| | Ningún beneficio | – | 97 |
| | Total | 100 | 100 |
| Distribución porcentual según tamaño de empresa | menos de 6 trabajadores | 11 | 78 |
| | 6 y más | 89 | 22 |
| | Total | 100 | 100 |
| Distribución porcentual según antigüedad en la empresa | Menos de 3 meses | 6 | 56 |
| | 3 a 12 meses | 14 | 9 |
| | 1 a 5 años | 32 | 21 |
| | más de 5 años | 48 | 14 |
| Total | 100 | 100 | |
| Horas trabajadas | Promedio de horas trabajo semanal | 45 | 41 |
| Ingresos | Ingreso mensual promedio | 634 pesos (210 dólares) | 355 pesos (115 dólares) |
| | Ingreso horario promedio | 3.51 pesos (1 dólar y medio) | 2.16 pesos (menos de un dólar) |
| | Diferencial de ingreso horario promedio | % de ingreso no registrado sobre registrado | –38.4 (13 dólares) |

*Incluye las calificaciones: oficial albañil, medio oficial albañil, plomero, pintor de obras, electricista, gasista, empleado de mantenimiento, carpintero.

**Incluye las calificaciones: ayudante de albañil, peón de albañil, ayudante de pintor, de plomero, de electricista, etcétera.

Fuente: Elaboración propia sobre datos de DGEYFPE, SPTYEL, con base en EPH (INDEC). Trabajo, ocupación y empleo 2004, serie estudios/ 1, MTEYSS, mayo de 2005.

- Por el contrario, la mayoría de los *trabajadores no registrados* no obtiene ninguno de los *beneficios* cualquiera sea su calificación, se inserta en empresas de menos de seis ocupados (78 por ciento), más de la mitad (56 por ciento) no supera los tres meses de antigüedad en su empresa, trabaja en promedio 41 horas semanales y su ingreso mensual promedio era de 355 pesos (115 dólares) (38 por ciento por debajo del salario de los registrados).⁶⁸
- Para el empleador, el *costo laboral* de los trabajadores no registrados se aproxima a la cifra consignada como “salario neto de bolsillo” en el cuadro, es decir, 355 pesos mensuales (115 dólares) o 2.16 pesos por hora, dado que no abona sus obligaciones previsionales (equivalentes a 27 por ciento del salario), no contribuye a la obra social de los trabajadores (equivalentes a 9/10 por ciento del salario), no paga el seguro por accidentes de trabajo ni otras obligaciones del trabajo. En promedio, los pagos adicionales que debe realizar el empleador equivalen aproximadamente a 40-45 por ciento de los 655 pesos (220 dólares) (o 3.51 pesos por hora) del salario neto de bolsillo consignado en el cuadro para el trabajador registrado. En estos términos, el costo laboral promedio para los empleadores de un trabajador registrado en la construcción superaba en diciembre de 2003, los 800 pesos, es decir, un valor superior al doble del costo de un trabajador no registrado.

Un elemento central es la evaluación del riesgo para los trabajadores no registrados, ya que la construcción es la actividad con *mayor tasa de siniestralidad*: mientras que la incidencia de los accidentes de trabajo para el conjunto de la economía asciende a una tasa de 72.1 por 1,000 trabajadores, en la construcción asciende a 156.8 0/00, es decir más del doble que el promedio. Prácticamente 10 por ciento de los accidentes mortales registrados en 2003 se produjo en la construcción, pese a que la participación en el empleo del sector no pasa de 7 por ciento del total.

En síntesis, la construcción parece concentrar los temas centrales del mercado de trabajo en Argentina, al mismo tiempo que las dificultades de la inspección del trabajo frente a esos problemas. Mientras que sólo cinco de cada 10 ocupados en la construcción es asalariado, de esos cinco asalariados cuatro son trabajadores no registrados: esto supone que si la inspección de trabajo es efectiva a partir de cierto tamaño de empresa, sólo puede alcanzar a uno de cada 10 personas que trabajan en la industria. La presencia de un

⁶⁸La estimación de ingresos presentada aquí, se aproxima al “salario neto de bolsillo”, esto es, lo que cada trabajador dispone para sus gastos cotidianos. Esto indica que el registro laboral beneficia considerablemente a los trabajadores en términos de una mayor disponibilidad de ingresos corrientes.

sindicato fuerte y centralizado en el sector –la UOCRA– abriría la posibilidad de fortalecer la capacidad de denuncia de los trabajadores a la vez que permitiría realizar actividades conjuntas con las principales cámaras empresariales del sector como con el Estado. Sin embargo, sigue siendo el sector con mayor tasa de “no registro” después del servicio doméstico. ¿Dónde reside la paradoja de la convivencia entre actores fuertes y el predominio del trabajo no registrado? Es posible que la respuesta al interrogante se localice en el hecho de que la construcción está estructurada en redes de subcontratación, en las que seguramente resulta difícil para los inspectores determinar los vectores de dependencia laboral. En las entrevistas realizadas la inquietud principal de los dirigentes sindicales y abogados se relaciona con la extensión de la subcontratación en las grandes empresas. Según los datos recogidos, las grandes empresas mantienen un plantel mínimo de personal estable con un alto grado de formalidad y luego subcontratan parte de los trabajadores mediante otras empresas que emplean con frecuencia trabajadores sin registrar o parcialmente registrados y/o incurren en otros incumplimientos de la normativa vigente.⁶⁹

Estructura de la justicia del trabajo

El Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (Seclo)

Este servicio fue creado en 1997 en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y funciona en el Ministerio de Trabajo de la nación. Consiste en una instancia prejudicial cuyo objetivo fue reducir la litigiosidad posibilitando acuerdos rápidos entre trabajadores y empleadores, aunque redujo los montos reclamados por los trabajadores (Beccaria y Galín, 2002). El Seclo se instrumenta a través de dos mecanismos:

1. *Reclamos*: es el paso previo obligatorio para quienes inician demandas judiciales, aunque no garantiza la celebración de un acuerdo. El servicio brinda audiencias de conciliación entre trabajadores y empleadores, previo al

⁶⁹Al respecto, un abogado laboralista manifestó que “la subcontratación es la forma que encontraron las grandes empresas para tener trabajadores en negro” (entrevista personal, octubre de 2004). Como mencionó la LCT prevé la figura de solidaridad entre empresas, según la cual la empresa contratante es solidariamente responsable con la contratada de todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo. Sin embargo, para los trabajadores resulta bastante complicado hacer efectivo ese derecho y no es un fenómeno visible ni fácilmente identificable para el inspector del trabajo en el momento de efectuar la inspección.

reclamo asentado en un formulario donde se exponen los antecedentes, sin debatir sobre el derecho en juego.

2. *Acuerdos espontáneos*: este mecanismo no es obligatorio. Consiste en revisar y homologar (dar validez legal) a los *acuerdos* originados *a pedido* de trabajadores y empleadores. La homologación del acuerdo espontáneo en el Seclo cierra la posibilidad de una demanda judicial posterior que involucre lo acordado.

En ambos casos –*reclamos y/o acuerdos espontáneos*–, la intervención del Seclo está prevista sólo para los conflictos correspondientes a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo,⁷⁰ es decir, en los reclamos laborales en los que el contrato de trabajo se hubiere celebrado o ejecutado en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o cuando el domicilio del empleador se encontrare en dicho ámbito.

En cuanto a los costos del servicio, es gratuito para el trabajador, mientras que para el empleador, en caso de obtener un acuerdo, debe pagarle honorarios al conciliador laboral.⁷¹ El Seclo debe cumplir con el proceso de conciliación (mínimo de dos audiencias) en un plazo de 20 días hábiles, prorrogable a 15 días más.

Las estadísticas del servicio –recogidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social– se desagregan según *reclamos y acuerdos espontáneos*. El periodo considerado es de 1997 a 2002.

La *cantidad de reclamos* instrumentados ante el Seclo se *incrementó entre 1997 y 2002*, posiblemente como consecuencia del fuerte proceso recesivo de la economía en ese periodo. En 1997 –año de inicio del servicio– se radicaron ante el Seclo 12,155 expedientes, en los que actuaban como reclamantes 13,451 trabajadores, cantidades que fueron aumentando hasta la fecha de corte (junio de 2002), cuando se contabilizaron 27,961 expedientes que equivalen a 31,531 trabajadores.⁷²

Aunque en el periodo inicial del sistema una elevada proporción de los reclamos culminó en la celebración de acuerdos, éstos disminuyeron

⁷⁰Debe aclararse que la Ley 24.635 exceptúa a ciertos reclamos de la obligatoriedad del trámite previo, tales como los amparos, los reclamos o acuerdos que comprometan intereses de menores, etcétera.

⁷¹Por un trabajador 225 pesos (80 dólares); por dos trabajadores 281.25 pesos (casi 100 dólares); por tres trabajadores 337.50 pesos (110 dólares). Si el reclamo concluye sin acuerdo, o si se llega a un acuerdo que después no se homologa, no abona nada.

⁷²Otro dato observable es que el promedio de trabajadores por expediente, pese a tratarse de reclamos individuales, es superior a 1, lo cual supone reclamos promedio de más de un trabajador.

en los años posteriores: en 1997 los expedientes con acuerdo alcanzaron a 50 por ciento del total tramitado, y disminuyeron a 32 por ciento en 2002. El promedio total del periodo fue de *40 por ciento* de acuerdos sobre los reclamos (los restantes pasaron a la justicia laboral). Teniendo en cuenta el objetivo por el que fue creado este sistema prejudicial, la posibilidad de un acuerdo rápido y el cobro inmediato para el trabajador, *la disminución del porcentaje* de acuerdos implica una progresiva pérdida de *eficacia* de dicho instituto.

La desagregación de los reclamos por objeto/rubro indemnizatorio muestra que 76 por ciento de los expedientes se iniciaron por causas relacionadas con la *extinción del vínculo* laboral –22 por ciento por “justa causa” y 54 por ciento por “despido injustificado”. Esto implica que el Seclo operó como un mediador de las desvinculaciones de los trabajadores dispuestas por las empresas, ya que los reclamos se establecieron mayoritariamente por la falta de pago –total o parcial– de las indemnizaciones por despido. En relación con la magnitud económica de los acuerdos celebrados, los datos recogidos en junio de 2002 informan que aproximadamente 70 por ciento de los acuerdos celebrados por el Seclo no superaron los 10,000 pesos (equivalentes a poco más de 3,000 dólares). Esta magnitud es menor, presumiblemente, a la que hubieran alcanzado las indemnizaciones a favor de los trabajadores de haberse aplicado la normativa vigente, y considerablemente menor a lo que hubieran debido pagar los empleadores para solventar los costos de tramitación de los juicios que hubieran iniciado los trabajadores sin la mediación del Seclo.

En esta perspectiva, la mediación del Seclo en los reclamos operó una disminución del “costo de salida” del trabajo para los empleadores. En el mismo sentido operaron los acuerdos espontáneos: los datos de 2002 se refieren con frecuencia a *renuncias* (10 por ciento) y *mutuo acuerdo entre las partes* (38 por ciento), es decir, modalidades alternativas al despido de los trabajadores. La magnitud económica de los acuerdos espontáneos durante 2002 es inferior incluso a la de los reclamos, concentrándose la mayoría en sumas inferiores a los 7,000 pesos (algo más de 2,000 dólares). Aun cuando no se mencionan los rubros indemnizatorios reclamados por los trabajadores, lo que impide establecer si los montos son los que correspondía abonar por derecho, es probable que fueran menores

a las que hubieran debido abonar los empleadores si hubieran debido pagar las indemnizaciones correspondientes por despido más los costos judiciales. Por eso el interrogante que plantea el Seclor no se refiere a su eficacia para disminuir los costos de salida para los empleadores, lo cual parece indudable, sino al grado en que esa eficacia se obtiene al costo de disminuir la protección de los trabajadores.

Los órganos judiciales

La *ley de procedimiento* en el ámbito de la *ciudad de Buenos Aires* establece la competencia de la justicia ordinaria del trabajo en las causas sobre *conflictos individuales* de derecho por demandas derivadas de los *contratos de trabajo o convenios colectivos de trabajo*, y las causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo tales como despidos, preaviso, indemnizaciones, etcétera. La Justicia Ordinaria de Trabajo⁷³ en la ciudad de Buenos Aires está compuesta actualmente por 80 Juzgados de Primera Instancia y una Cámara de Apelaciones dividida en 10 salas.⁷⁴ Si bien el número de juzgados y salas es significativo en relación con la cantidad de habitantes del distrito, no resulta tan relevante en el caso de la Justicia Nacional del Trabajo por cuanto acude ante sus tribunales población que reside y trabaja fuera de la ciudad de Buenos Aires. En efecto, la ley que regula la competencia del fuero laboral prevé su apertura por tres vías: *a)* el domicilio del accionante; *b)* el domicilio de la empresa; y *c)* el lugar de ejecución del contrato. Ello implica que la justicia laboral intervenga en conflictos entre partes domiciliadas fuera de la jurisdicción local por lo que el trámite de las causas frecuentemente se ve entorpecido por la producción de prueba en otra jurisdicción (por ejemplo, citación de testigos, pericias técnicas o prueba informativa en otras provincias) y la demora en la citación personal de las partes domiciliadas fuera del ámbito de la ciudad. Este es un *problema de diseño de la ley de procedimiento*.

⁷³Argentina es un país “representativo, republicano y federal”. La justicia es un poder del Estado y coexisten 25 poderes judiciales independientes: uno de cada provincia, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el Poder Judicial de la nación.

⁷⁴Durante la década de los ochenta la carga de trabajo de la justicia laboral motivó reiteradas demandas de ampliación de los recursos materiales y humanos del fuero, que derivaron en la ampliación del número de juzgados de Primera Instancia, y de las salas. En 1990 existían 61 juzgados, en 1991 se aumentó a 64; en 1992 hubo 66; en 1993 aumentó a 68; en el año 1994 se llegó a los 80 actuales.

Problemas de desempeño del Poder Judicial de la nación

Durante los noventa las *características* y la *cantidad* de las causas tramitadas ante la justicia laboral sufrieron notables transformaciones, como lo muestra la incidencia de expedientes por fuero en el *Poder Judicial de la nación* en la ciudad de Buenos Aires, en el periodo 1993/2004 (véase cuadro 9).

Cuadro 9
Cantidad de expedientes ingresados en cada fuero, 1993-2000

| Fuero | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|------------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Del trabajo | 48,884 | 46,306 | 47,218 | 35,895 | 22,566 | 16,512 | 19,072 | 20,321 |
| Comercial | 72,580 | 92,134 | 124,662 | 114,725 | 121,007 | 138,934 | 153,011 | 160,229 |
| Seguridad social | - | - | - | 9,541 | 74,807 | 47,950 | 56,155 | 52,085 |
| Civil patrimonial | 96,474 | 93,269 | 108,505 | 121,598 | 154,988 | 96,485 | 86,440 | 80,380 |
| Civil familia | 19,160 | 20,819 | 22,156 | 23,988 | 25,456 | 26,467 | 27,240 | 27,876 |
| Civil (total) | 115,634 | 114,088 | 130,661 | 145,586 | 180,444 | 122,952 | 113,680 | 108,256 |
| Civil y comercial federal | 8,896 | 26,632 | 41,291 | 20,202 | 5,837 | 6,792 | 8,453 | 10,992 |
| Contencioso administrativo federal | 29,310 | 65,867 | 107,085 | 41,242 | 28,623 | 42,402 | 47,621 | 41,368 |

Fuente: Elaboración propia con base en datos provenientes del portal de la justicia argentina, sitio web: www.justiciargentina.gov.ar

Se advierte una baja notable del número de demandas iniciadas ante el fuero laboral que se acentúa a partir de 1996 y, como contrapartida, el crecimiento rápido de *ingresos en el fuero comercial*. Esto se vincula con la *crisis económica* de finales de 1994 y 1995, y con la severa recesión económica iniciada en 1998. Las tendencias de ambos fueros se relacionan con los efectos de la Ley 24.522, que dispuso que las demandas entabladas contra empresas en proceso de concurso o quiebra debían tramitarse, desde su inicio, ante el juez comercial, modificando el criterio histórico que atribuía esa competencia al juez laboral. El efecto central de esta modificación normativa fue la *transferencia de la competencia laboral hacia la justicia comercial*.

Desde el punto de vista de los *expedientes ingresados anualmente* la tendencia señalada derivó en una notable modificación en relación con otros fueros. En el año 2000 la carga de trabajo en el fuero laboral era de 5 por ciento

y en el comercial de 40 por ciento. La situación descrita afectó la *duración del trámite de las causas*, observables en la acumulación de expedientes en trámite en cada fuero, muestra de la incapacidad de la justicia comercial de responder a las crecientes demandas y de la reducción notable de las causas ante el fuero laboral (véase cuadro 10). Ello impacta negativamente en los trabajadores cuyas causas pendientes contra empresas concursadas o en quiebra demoran el reconocimiento de su pago ante el juez comercial.

Cuadro 10
Cantidad de expedientes en trámite en fuero laboral y comercial, 1993-2000

| | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|-------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Del trabajo | 121,730 | 114,812 | 104,580 | 86,101 | 64,911 | 48,127 | 37,022 | 32,245 |
| Comercial | 97,240 | 147,096 | 212,098 | 268,971 | 265,658 | 299,228 | 344,305 | 381,872 |

Fuente: Elaboración propia con base en datos provenientes del Portal de la justicia argentina, sitio web: www.justiciargentina.gov.ar

Aunque se verificó un incremento de los *expedientes resueltos* en la justicia comercial, ello no compensó la cantidad de causas ingresadas. En los tribunales laborales el descenso sostenido de las causas resueltas fue proporcional a la caída de la cantidad de causas ingresadas (véase cuadro 11).

Cuadro 11
Cantidad de expedientes resueltos por fuero laboral y comercial, 1993-2000

| | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|-------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|---------|
| Del trabajo | 47,866 | 53,411 | 59,004 | 54,395 | 44,268 | 34,410 | 31,379 | 27,147 |
| Comercial | 34,097 | 42,278 | 59,660 | 72,432 | 76,759 | 79,724 | 95,229 | 107,906 |

Fuente: Elaboración propia con base en datos provenientes del portal de la justicia argentina, sitio web: www.justiciargentina.gov.ar

En los juzgados comerciales los expedientes resueltos en ningún momento alcanzaron el volumen de los pleitos iniciados. En la *justicia laboral*, la cantidad de expedientes resueltos fue proporcional a los ingresados en 1993 y 1994, mientras que posteriormente fue creciente la cantidad de expedientes resueltos con respecto a los ingresados. Esto se

tradujo en una reducción paulatina de los expedientes en trámite en los juzgados laborales. Esta “mejora” en el desempeño de la justicia laboral no impactó positivamente en la situación de los trabajadores, ya que el incremento de concursos y quiebras de empresas y aseguradoras generó demoras en el trámite de las demandas en la justicia comercial.

Problemas de desempeño de la Justicia Nacional del Trabajo

El *desempeño* específico del fuero laboral a partir de 1990, visto a través del desempeño de los juzgados de Primera Instancia y de las cámaras de apelaciones, muestra un descenso de la cantidad de expedientes *ingresados desde 1994* (véase cuadro 12).

Cuadro 12
Juzgados de Primera Instancia: movimiento
de la cantidad de expedientes, 1990-2003
(Ciudad de Buenos Aires)

| <i>Año</i> | <i>Expedientes en trámite^a</i> | <i>Expedientes ingresados al sistema</i> | <i>Expedientes resueltos^b</i> | <i>Expedientes en trámite^c</i> | <i>Expedientes en ejecución^d</i> |
|------------|---|--|--|---|---|
| 1990 | 81,592 | 63,978 | 39,879 | 105,553 | 49,889 |
| 1991 | 105,553 | 55,043 | 39,936 | 119,857 | 58,445 |
| 1992 | 119,857 | 44,921 | 42,732 | 121,570 | 65,929 |
| 1993 | 121,570 | 48,711 | 47,866 | 121,730 | 76,734 |
| 1994 | 121,730 | 46,101 | 53,411 | 114,812 | 84,524 |
| 1995 | 114,812 | 47,019 | 59,004 | 104,580 | 93,055 |
| 1996 | 104,580 | 35,895 | 54,395 | 86,101 | 97,598 |
| 1997 | 86,101 | 22,566 | 44,268 | 64,911 | 93,993 |
| 1998 | 64,911 | 16,512 | 34,410 | 48,127 | 82,678 |
| 1999 | 48,127 | 19,072 | 31,379 | 37,022 | 75,149 |
| 2000 | 37,022 | 20,321 | 27,147 | 32,245 | 71,231 |
| 2001 | 32,245 | 22,355 | 25,217 | 29,803 | 67,426 |
| 2002 | 29,803 | 26,449 | 24,596 | 32,112 | 69,426 |
| 2003 | 32,112 | 22,320 | 25,196 | 29,500 | 67,923 |

^aQue proviene del año anterior.

^bSiguen en trámite al año siguiente en la columna 1.

^cConciliados, con sentencia definitiva de 1a. instancia, y devueltos, que finalizaron su trámite en 1a. instancia.

^dTienen sentencia definitiva de segunda instancia y vuelven al juzgado de origen para ejecutar la sentencia.

Fuente: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Esta tendencia es atribuible a varios factores: las privatizaciones de empresas públicas y la disminución de los juicios de empleados estatales; la creación en 1997 de la instancia prejudicial del Seclo; la desjudicialización de temas como los accidentes de trabajo que pasaron a la esfera administrativa de las ART desde 1995; el aumento de la tasa de desempleo y el incremento del trabajo clandestino e informal. Sin embargo, estos datos evidencian otro fenómeno que relativiza la aparente disminución de la carga de trabajo del fuero laboral: en esta primera instancia se observa un aumento considerable de las causas en *etapa de ejecución de sentencia*, particularmente a partir de 1995, cuando la tasa de desocupación se mantuvo por encima de los dos dígitos.

En 1990, se observa una *relación asimétrica* entre la cantidad de litigios en trámite (106,000) y los que se encontraban en *etapa de ejecución de sentencia* (50,000), que constituían la carga de trabajo de los tribunales. Esto indica un volumen mayor de pleitos en *etapa de sustanciación*, lo que incrementa la carga de trabajo para los juzgados por la elevada cantidad de demandas anuales iniciadas. A partir de 1991 esa relación comienza a invertirse, *es decir, aumenta la cantidad de pleitos en ejecución y baja la de los que están en trámite*, al tiempo que decrece el volumen de pleitos iniciados. Así, mientras en 1991 se iniciaron 55,000 nuevas demandas, la cantidad de expedientes en ejecución ascendió a 58,000, mientras que el total de expedientes en trámite fue de 120,000. Esta tendencia se expresó con mayor crudeza entre los años 1994 y 2000, estabilizándose en los siguientes cuatro años.⁷⁵

A esto se agrega que el *promedio de duración de las causas* (hasta la resolución final del juicio) era en la mitad de la década de menos de dos años. Sin embargo, esta agilización del trámite hasta la sentencia definitiva no supuso para el trabajador un acceso más rápido al cobro de indemnizaciones, *ante la evidente prolongación del trámite de ejecución*, cuya demora ostensible implica un fuerte cuestionamiento de la eficacia del funcionamiento de la justicia laboral para los trabajadores.

En conclusión, mientras que a inicios de la década de los noventa la mayor carga de trabajo de los juzgados estuvo dada por la tramitación de la prueba,

⁷⁵Para 1996 el número de *demandas iniciadas* fue de 35.895, los *expedientes en trámite* 86,101 y los *litigios en ejecución* 97,598. En 1997 ingresaron 22,566 demandas, se hallaban en trámite 64,911 expedientes y en ejecución se registraron 93,993. En 1998 el número de ingresos fue 16,512, los juicios en trámite 48,127 y los pleitos en ejecución 82,678; en 1999 se iniciaron 19,072, en trámite se encontraban 37,022 litigios y en ejecución 75,149. En el año 2000 las nuevas demandas ascendieron a 20.321, los expedientes en trámite fueron 32.245 y los juicios en ejecución 71,231.

situación que generó cambios de diseño institucional tendientes a superar la demora, durante los noventa la demora en el cobro efectivo (ejecución) de lo reclamado es atribuible a factores macroeconómicos difícilmente superables por vía del *diseño institucional*.

*Análisis de la muestra de expedientes*⁷⁶

Con el objeto de evaluar el desempeño de la justicia laboral e identificar las tendencias en cuanto a los montos y sentencias efectivamente ejecutadas a favor o no de los trabajadores, utilizamos como fuente primaria de información la revisión de un conjunto de expedientes. La muestra⁷⁷ se construyó con expedientes archivados *que tuvieron sentencia definitiva* en el intervalo más representativo del periodo, 1996-2000, cuando se verificó que *a medida que disminuía la cantidad de expedientes en trámite aumentaban los que se encontraban en ejecución y, por lo tanto, se demoraba su cobro*. Así, se buscó establecer las causas determinantes de la demora en la ejecución de los créditos reconocidos y las dificultades que enfrenta el trabajador para obtener el cobro de su reclamo.

Los rasgos más destacables en la muestra de expedientes analizados son: 1. Las demandas más visibles son en su mayoría demandas por despido, ya sean *directas* –decididas por el empleador (48 expedientes)– o *indirectas* –decididas por el trabajador que se considera despedido (50 expedientes). 2. Se observa una *disminución* de la duración de los juicios, 50 por ciento de los cuales se tramitó durante menos de dos años, 39 por ciento durante dos años y 11 por ciento durante tres años o más. 3.

⁷⁶Los datos que a continuación se presentan son coincidentes con un estudio previo sobre la efectividad del sistema judicial realizado por Germán Garavano (2001) con base en una muestra de 1,000 expedientes de la ciudad de Buenos Aires y la provincia de Santa Fe. En lo que respecta al fuero laboral, el estudio marca las siguientes tendencias: vacío de competencia a partir de 1996 (disminución significativa en el ingreso de expedientes); alto nivel de rechazos de pretensiones (44 por ciento); grandes diferencias entre montos pretendidos y los montos efectivamente otorgados; alto porcentaje de pago de costas por su orden y a cargo del demandante; alta proporción de expedientes abiertos a prueba (con demoras en su producción); y alto índice de apelaciones contra sentencias dictadas (300 por ciento más que en el fuero civil).

⁷⁷El trabajo de campo en el Poder Judicial fue realizado durante los meses de mayo-octubre 2004. Se utilizaron los datos estadísticos procesados por la Cámara Nacional del Trabajo de la Capital Federal que incluyeron los años que van desde 1980 a 2004. Se analizaron 100 expedientes de demandas laborales individuales, 98 causadas por despido y dos por accidentes de trabajo. Estos expedientes fueron tomados al azar en cuatro juzgados diferentes del fuero del trabajo perteneciente a la ciudad de Buenos Aires.

74 por ciento de las sentencias reconocen *algún monto favorable al actor* (demandante), mientras que 26 por ciento de las sentencias fueron rechazadas y quedó firme el rechazo. 4. Como permite observar el cuadro 13 se verifica una gran diferencia entre montos pretendidos y efectivamente otorgados, que sólo en la mitad de las sentencias superaba 60 por ciento de lo reclamado.

Cuadro 13
Monto reclamado efectivamente otorgado

| % del monto reclamado otorgado por la sentencia | Expedientes de la muestra | |
|--|---------------------------|------------|
| | Cantidad | Porcentaje |
| 10 | 12 | 12.2 |
| 20 a 50 | 18 | 14.2 |
| 60 y más | 46 | 47.0 |

Fuente: Elaboración propia con base en datos provenientes de la muestra de expedientes analizada.

5. Se advierte un *alto* porcentaje de sentencias en que las *costas están a cargo del demandante* de modo *exclusivo* (35 por ciento), de modo *parcial* (10 por ciento de los casos en que fue “por su orden”, lo que significa que cada uno paga su parte) y a cargo de la parte demandada (56 por ciento). Aunque la parte demandada presenta el más alto porcentaje de pago de costas, la posibilidad de que el demandante pague si pierde el juicio, se tornaba impen-sable hace dos décadas, cuando sólo correspondía hacerlo a los empleadores, incluso si los trabajadores demandantes perdían el juicio. Además, se han verificado ejecuciones de *costas contra el actor* en 17 expedientes. Por último, del total de sentencias ejecutadas, sólo la mitad fueron cobradas por el actor mientras que las no cobradas constituyen el otro 50 por ciento.

CONCLUSIONES

El objetivo general del presente trabajo fue evaluar la calidad de las ins-tituciones laborales en Argentina identificando para ello los principales problemas de diseño y desempeño. Con respecto al periodo que abarcó nuestro estudio, es importante señalar que si bien la década de los noventa permite mostrar algunos rasgos determinantes de las mismas, en la

actualidad las instituciones laborales se sitúan en una transición caracterizada por el cambio en las prioridades del diseño normativo y una más efectiva implementación. Aunque por el momento no podemos contar con la información y conocimiento necesario para evaluar la coyuntura, podemos observar como tendencia que la orientación actual de las instituciones laborales en Argentina es diferente de la que prevalecía en la era de las reformas neoliberales de los noventa.

PROBLEMAS DE DISEÑO: DERECHOS INDIVIDUALES

De acuerdo a su *diseño*, la LCT fundada en principios protectores y de estabilidad en el empleo posibilita que los empleadores puedan recurrir al despido “sin justa causa” pagando una indemnización. Históricamente, la única opción del trabajador frente al incumplimiento del empleador era considerarse despedido y finalizar la relación laboral iniciando de ese modo un reclamo judicial. No obstante, en contextos de crisis económica y desempleo, los trabajadores evitan denunciar situaciones de incumplimiento laboral dado que se dificultan las posibilidades de conseguir otro empleo. Así, hemos considerado a este como un problema de diseño de la LCT.

En la actualidad, aunque esta ley se mantiene vigente, las nuevas normas incorporadas por la *LOL* buscan ante todo preservar la relación laboral mediante el fortalecimiento de la inspección del trabajo, resguardando así al trabajador de efectuar una denuncia individual con el riesgo de ser despedido.

Respecto de los *costos de cumplimiento*, como se ha hecho mención en el trabajo, han variado significativamente “hacia la baja” durante la década de los noventa, aunque sigue prevaleciendo el no registro en los establecimientos de menor tamaño, precisamente allí donde la acción de inspección del Estado es más difícil de realizar. Cabe interrogarse entonces sobre el significado del aumento del trabajo no registrado en los últimos 15 años en Argentina. Es posible que la respuesta al interrogante se vincule menos con el diseño de las normas que con su sustento social: si éste no existe difícilmente la norma pueda tener vigencia, más allá de las bondades de diseño.

También debe considerarse que en términos de *costos laborales*, el registro de los trabajadores significa para los empresarios un costo de 50 por

ciento más elevado. Esta cifra es relevante porque muestra un alto incentivo para que el empleador permanezca en la informalidad. Sin embargo, podría pensarse que este incentivo podría reducirse si el costo del incumplimiento fuera alto y fundamentalmente, si aumentara la capacidad de detección y de sanción efectiva, como está ocurriendo en la actualidad con las nuevas medidas que se está implementado en el sistema de inspección del trabajo.

PROBLEMAS DE DISEÑO: DERECHOS COLECTIVOS

Desde el punto de vista de la *eficacia* la normativa en derecho colectivo se cumple, más allá de lo que restringe la norma en cuanto al surgimiento de nuevos sectores –desocupados, cooperativas, etcétera, que no son contemplados por la legislación. Concretamente el problema de diseño más relevante puede asociarse en parte a las *excesivas atribuciones de la autoridad de aplicación que afectan la libertad sindical* al inhabilitar la presencia de otros sindicatos –los sindicatos simplemente inscritos– que no tienen derechos básicos que permitan su accionar gremial.

Jurisprudencia

En materia de jurisprudencia se observa la tendencia tradicional de la Corte de restringir los derechos laborales en coyunturas atravesadas por una “crisis económica”, mientras que los *tribunales* inferiores priorizan –*delimitan*– el orden público laboral. Se ha podido verificar que en una serie de temas, como las asociaciones sindicales, el derecho de huelga, la tutela sindical y la sindicalización, los tribunales en su conjunto *parecen avalar el modelo sindical argentino al delimitar el alcance normativo* –muchas veces *restringiendo* la interpretación de las normas– a favor de las asociaciones con personería gremial. En función de que la mayoría de los criterios se han mantenido uniformes durante décadas consideramos que existe certeza en los resultados de los reclamos en materia de derecho colectivo sometidos a litigio.

En materia de *derecho individual* algunos fallos analizados son indicativos de un giro pronunciado de la Corte Suprema con respecto a las posiciones que sustentaran en concordancia con la flexibilización de los noventa. Debido a que estos fallos son muy recientes, no se cuenta aún con una producción suficiente de jurisprudencia que permita analizar las consecuencias de esta reorientación en la justicia del trabajo.

PROBLEMAS DE DISEÑO Y DESEMPEÑO DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

La carencia de *efectividad* en el sistema de inspección durante la década de los noventa se originó en las pocas facultades de la autoridad central por parte del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social (MTEySS). Desde el punto de vista del *diseño*, a pesar de la significativa cantidad de normas –leyes, decretos y reglamentaciones– que gravaron la falta de registro (trabajo en negro) con multas, el índice de trabajo en negro tendió a aumentar (46 por ciento de la PEA en la actualidad). En el marco de los problemas de *implementación*, el apoyo social por parte de los sindicatos para el cumplimiento de la norma a través de la figura de *controlador laboral*, tuvo escasa difusión.

En la actualidad –periodo que consideramos en transición desde 2003–, el Estado en Argentina muestra una clara estrategia en pos de fortalecer la fiscalización del registro laboral en las empresas, favorecida en buena medida por el crecimiento del empleo registrado desde finales del 2002. Así, la LOL incorpora nuevas atribuciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social asumiendo explícitamente funciones de promoción, regulación, coordinación, y autoridad central en materia de inspección del trabajo, amplía las facultades de los inspectores y simplifica el modelo de registración laboral.⁷⁸

PROBLEMAS DE DISEÑO Y DESEMPEÑO DEL PODER JUDICIAL: EL DISEÑO DE LA INSTANCIA PREJUDICIAL

- *Reclamos*: se comprueba una paulatina disminución del porcentual de acuerdos celebrados en el periodo considerado que contrasta con el incremento de reclamos iniciados.
- Posibilidad de maniobras en perjuicio de los trabajadores en los *acuerdos espontáneos* (debido a que los abogados son provistos por las empresas).

La creación del Seclo en la capital federal originó numerosas críticas debido a su carácter administrativo (instancia obligada prejudicial) que restringe la capacidad del trabajador para defender adecuadamente sus

⁷⁸A partir de julio de 2006, entrará en vigencia un sistema denominado de simplificación registral que permitirá a las empresas efectuar un único trámite electrónico cada vez que incorporan o prescinden de un trabajador.

derechos. En efecto, este instituto, aunque redujo la litigiosidad (según datos obtenidos, un 40 por ciento de los reclamos no llegan a la justicia) redujo también considerablemente los montos obtenidos por los trabajadores. Esto último se debe a que el propio instituto induce a conciliar, aun existiendo evidente desproporción entre lo que corresponde abonar por derecho y lo ofrecido por el empleador. De hecho, el mecanismo de *acuerdos espontáneos* genera una suerte de ficción en donde el trabajador concurre supuestamente patrocinado por un abogado, que en un alto porcentaje simula protegerlo pero que en la realidad pertenece al mismo despacho de abogados que patrocina a la empresa (Becaria y Galín, 2002). Si bien el SECCLO favoreció la *desjudicialización* de los *conflictos laborales*, generó una importante desprotección de los trabajadores.

En conclusión, mientras que a inicios de la década de los noventa la mayor carga de trabajo de los juzgados estuvo dada por la tramitación de la prueba, situación que impulsó cambios de diseño institucional tendientes a superar la demora, durante los noventa la demora en el cobro efectivo (ejecución) que requiere el accionante es atribuible a factores macroeconómicos, difícilmente superables por vía del *diseño institucional*.

SIGLAS

| | |
|---------|---|
| AFIP: | Administración Federal de Ingresos Públicos |
| AFJP: | Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensión |
| ANSES: | Administración Nacional de Seguridad Social |
| ART: | Administradoras de Riesgos del Trabajo |
| BID: | Banco Interamericano de Desarrollo |
| CAAC: | Centro Argentino de Arquitectos y Constructores |
| CABA: | Ciudad Autónoma de Buenos Aires |
| CAC: | Cámara Argentina de la Construcción |
| CCT: | Convenio Colectivo de Trabajo |
| CEIS: | Coordinación de Estudios e Investigaciones Sociolaborales |
| CGT: | Confederación General del Trabajo |
| CNT: | Cámara Nacional del Trabajo |
| CNAT: | Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo |
| CSJN: | Corte Suprema de Justicia de la Nación |
| CTA : | Congreso de Trabajadores Argentinos |
| DGEyEL: | Dirección General de Estudios y Estadísticas Laborales |

| | |
|-----------|---|
| FAEC: | Federación Argentina de Entidades de la Construcción |
| GCBA: | Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires |
| IFERIC: | Instituto de Estadística y Registro de la Construcción |
| LAS: | Ley de Asociaciones Sindicales |
| LCT: | Ley de Contrato de Trabajo |
| LNE: | Ley Nacional de Empleo |
| LOL: | Ley de Ordenamiento Laboral |
| LRT: | Ley de Riesgos del Trabajo |
| MTA: | Movimiento de los Trabajadores Argentinos |
| MTEySS: | Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social |
| OIT: | Organización Internacional del Trabajo |
| PJJH: | Plan Jefas y Jefes de Hogar |
| PAMI: | Programa de Asistencia Médica Integral para Jubilados y Pensionados |
| PEA: | Población Económicamente Activa |
| PNRT: | Plan Nacional de Regularización del Trabajo |
| RNIC: | Registro Nacional de la Industria de la Construcción |
| Seclo: | Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria |
| SIDFTySS: | Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social |
| SSPTyEL: | Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales |
| SUSS: | Sistema Único de la Seguridad Social |
| UOCRA: | Unión de Obreros de la Construcción de la República Argentina |

BIBLIOGRAFIA

- ARESE, César (2001), *Nuevas realidades y reglas en materia de huelga*, ponencia oficial en las XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, organizadas por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Córdoba, Argentina, 4 y 5 de mayo.
- BECCARIA, Luis y Pedro Galín (2002), *Regulaciones laborales en Argentina. Evaluación y propuestas*, Buenos Aires, Argentina, Fundación OSDE/ CIEPP.

- BENSUSÁN, Graciela (2000), *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, Plaza y Valdés.
- BID-FUSAT (2004), *Diagnóstico sobre necesidades de capacitación en la industria de la construcción*, Programa de Salud y Seguridad en el Trabajo. *Boletín Oficial de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo* (periodo 2000-2004).
- CORTE, Néstor (2000), *El modelo sindical argentino*, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE RELACIONES DE TRABAJO (1998), *Inspección del Trabajo en Argentina Serie informes 1998*, editado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Argentina.
- EKMEKDJIAN, Miguel (1999), *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, Argentina, De Palma.
- ETALA, Carlos (2001), *Derecho colectivo del trabajo, asociaciones sindicales: convenios colectivos, conciliación y arbitraje, huelga*, Buenos Aires, Argentina, Astrea.
- FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos y Amanda Caubet (1989), *Leyes fundamentales del trabajo*, Bs As, Argentina, Ed. Pulsar.
- GALÍN, Pedro (1999), “La inspección del trabajo: tendencias históricas y reformas recientes”, *Revista Derecho del Trabajo*, año LIX, núm. 5, mayo.
- GARAVANO, Germán (2001), *Importancia de la investigación empírica en el diseño de la política judicial. el caso de: los usuarios del sistema de justicia en Argentina*, Conference Papers, New Approaches to Meet the Demand for Justice, Regional Conference on Judicial Reform, México, Banco Mundial, 10-12 de mayo de 2001.
- GERNIGON, Bernard, Alberto Odero y Horacio Guido (1998), *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, Ginebra, OIT.
- GIANIBELLI, Guillermo (2004), “Conflictos colectivos de trabajo”, *Reforma Laboral, Ley 25.877*, Nova Tesis.
- GONZÁLEZ, Mariana (2003), “Transformaciones de hecho y de derecho en las relaciones laborales en los noventa”, Javier Lindemboin y Claudia Danani (coords.), *Entre el trabajo y la política*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Biblos.
- IZQUIERDO, Roberto (2004), “Las transformaciones productivas y la negociación colectiva”, *Revista La Ley*, Buenos Aires, Argentina.
- JUSTO LÓPEZ, Mario (1971), “Autonomía privada colectiva”, tomo A, *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Argentina.

- KROTOSCHIN, Ernesto (1979), *Tratado práctico de derecho del trabajo*, vol. II, 3a. ed. actualizada, Buenos Aires, Argentina, Depalma.
- MARSHALL, Adriana y Laura Perelman (2004), “Sindicalización: Incentivos en la normativa sociolaboral”, *Cuadernos del Instituto de Desarrollo Económico y Social IDES*, Buenos Aires, Argentina.
- MINISTERIO DE TRABAJO y SEGURIDAD SOCIAL (1997), *Sistema integrado de inspección del trabajo y de la seguridad social*, documento interno.
- MEGUIRA, Horacio David y Héctor Omar García (2004), “La ley de ordenamiento laboral o el discreto retorno del derecho del trabajo”, *Suplemento Especial La Ley*, Reforma laboral Ley 25877, Editorial La ley Buenos Aires, Argentina.
- MONTANARO, Laura (coord.) (2004), *Diagnóstico sobre necesidades de capacitación en la industria de la capacitación*, Programa de Salud y Seguridad en el trabajo, proyecto BID-Fusat (Fundación para la Promoción de la Seguridad y Salud en el Trabajo) Bs As, Argentina, www.fusat.org.ar
- NOVICK, Marta y Ana María Catalano (1995), “Sociología del trabajo en la Argentina. Ruptura del acuerdo fordista y nuevas formas de conflictos y consensos”, *Revista del Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 8.
- y Dand Trajtemberg (1999), *La negociación colectiva en el periodo 1991-1999*, Buenos Aires, Argentina, Ministerio de Trabajo.
- OIT (1989), *Informe de la misión tripartita para evaluar la eficacia de la inspección del trabajo en Argentina*.
- PALOMINO, Héctor (2000), *Trabajo y teoría social: conceptos clásicos y tendencias contemporáneas. Del trabajo asalariado a la sujeción indirecta del trabajo al capital. Un ensayo sobre los cambios contemporáneos en las relaciones sociales*, documento presentado al congreso de ALAST, Buenos Aires, Argentina.
- RONCONI, Lucas (2001), *Informalidad e inspección del trabajo en Argentina. Un enfoque institucional*, documento 46, Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional, Fundación Gobierno y Sociedad.
- SARDEGNA, Miguel; Luis Slavin; Graciela Eleonora Slavin con la colab. de Paula Constanza Sardegna (1999), *Derecho colectivo del trabajo*, Buenos Aires, EUDEBA.

- STREGA, Enrique (2000), *Sindicatos, empresarios, gobierno y las reformas laborales. La discusión de la década (1989/1999)*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ciudad Argentina.
- SENÉN GONZÁLEZ, Cecilia, Héctor Palomino y Silvia Garro (2005), *Inspección del trabajo en la Argentina*, ponencia presentada en el seminario internacional Inspección Laboral y Regulación del Mercado de Trabajo, 21 y 22 de enero, Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge.
- SZRETTTER, Héctor (1997), “Argentina: costo laboral y ventajas competitivas en la industria, 1985-1995”, en Victor Tokman y Daniel Martínez, *Costos laborales y competitividad industrial en América Latina*, Ginebra, OIT.
- _____ (2005), Documento interno de la Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del MTEySS (julio de 2005).
- TOMADA, Carlos y Cecilia Senén González (1997), “Relaciones laborales y sindicatos en empresas de servicios privatizados en la Argentina (1990-1997)”, *Revista Trabajo*, año 1, núm. 2, México.
- TRAJTEMBERG, David, Fabián Berthó, Paula Atorresi y Walter Lauphan (2005), *Encuesta de Indicadores Laborales*, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Sociolaborales, DGEyEL y CEIS, junio.
- TRIBUZIO, José (2004), “De la Ley 25.250 a la Ley de Ordenamiento Laboral: un moderado viraje hacia el principio protectorio”, mimeo.
- _____ (2005), “La legalidad condicionada en la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina”, *Revista Derecho Laboral*, núm, 217, Montevideo, Uruguay.
- _____ (2005a), “Panorama actual de la regulación del derecho de huelga en argentina”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 217, Montevideo, Uruguay.
- TOSELLI, Alberto (2001), *La justicia del trabajo en Latinoamérica: presente y futuro*, ponencia presentada en el IV Encuentro Latinoamericano de Abogados Laboralistas, Buenos Aires, Argentina, XXVII Jornadas de Derecho Laboral.
- TUREK, Isidoro y Armando Latessa (2001), “Repaso de la nueva y novísima reforma a la legislación laboral”, *Revista Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Argentina, septiembre.

Páginas web visitadas

www.trabajo.gov.ar

www.foresjusticia.org.ar

www.pjn.gov.ar

www.cjn.gov.ar

Diseño legal y desempeño real: Brasil*

Adalberto Cardoso** y Telma Lage***

PRESENTACIÓN

Teniendo en cuenta el problema general de investigación presentado en la Introducción de este libro, el objetivo de este capítulo es analizar el diseño legal y el funcionamiento real de las instituciones de regulación del mercado y de las relaciones del trabajo en Brasil. Nos interesa valorar su estructura y dinámica y averiguar si ellas cumplen las funciones para las cuales fueron construidas –dar protección al trabajador y, al mismo tiempo, asegurar las condiciones para la acumulación capitalista– y en caso afirmativo hasta qué punto.¹ El capítulo está dividido en cuatro apartados. En el primero, presentamos el modelo brasileño de relaciones del trabajo, calificándolo como *legislado*, por oposición a otros modelos contractuales. Argumentamos que el concepto de “corporativismo” ya no denota su complejidad y que el predominio de la legislación sobre el contrato esta-

*Agradecemos los comentarios de Héctor Palomino, Cecilia Senen y Rodrigo Figueroa junto a otros miembros del equipo internacional que dio origen a este libro así como de Michael Piore, Richard Locke, Maria Ester Feres, Mara Hernández y Judith Tendler, además de los restantes participantes del seminario internacional sobre inspección del trabajo organizado por Graciela Bensusán y Michael Piore en el MIT al inicio de 2005, donde se presentó una versión preliminar de parte de este estudio. No está por demás advertir que la responsabilidad por eventuales errores de argumentación corresponde a los autores de este capítulo.

**Profesor-investigador del Instituto Universitario de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ) y Universidad Candido Mendes (UCAM). acardoso@imperj.br

***Alumna del doctorado en ciencias sociales del Instituto Universitario de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). telmalage@ig.com.br

¹Esa doble naturaleza de las instituciones del trabajo en el capitalismo fue investigada en el Brasil por Werneck Vianna (1999) y Santos (1993). Polanyi (1944) es, obviamente, la matriz demarcatoria del problema.

blece los parámetros y los límites de las relaciones de clase en el país. En el segundo apartado describimos el diseño legal de las instituciones del trabajo, con énfasis en los derechos individuales y colectivos, así como en los costos de cumplir la legislación desde el punto de vista del empleador. En el tercer apartado evaluamos el funcionamiento real del sistema, enfocando la inspección del trabajo y la justicia del trabajo. Mostramos que el sistema ofrece incentivos importantes para el no cumplimiento de la ley por parte de los empresarios. En la conclusión, argumentamos que la regulación del trabajo en el Brasil presenta problemas de diseño e implementación y que requiere de reformas que estimulen la adhesión por parte de los empleadores, en el interés de asegurar la protección de los trabajadores y la eficiencia económica.

EL MODELO BRASILEÑO DE RELACIONES DEL TRABAJO

El modelo brasileño de relaciones del trabajo ha sido calificado históricamente como corporativo. Y de hecho, la Carta del Lavoro, madre del corporativismo fascista y totalitario,² no sólo lo inspiró sino que de ella se tomaron partes enteras traducidas literalmente en la legislación sindical y del trabajo plasmada en la Constitución de 1937,³ que fundó el Estado Nuevo y reiteró la constitucionalización del derecho del trabajo en el Brasil, iniciada por la Constitución de 1934.⁴ Ambas, por lo tanto, en el periodo de Vargas. Es innegable también que el pensamiento corporativista era uno de los sustentos maestros de todo el emprendimiento revolucionario de 1930, como lo demostró Werneck Vianna (1999) y defendió, reiterada y ardorosamente, uno de sus ideólogos más destacados [F. J. de Oliveira Vianna].⁵

²Cabe notar que el fascismo cautivó militantes de izquierda y de derecha en los años treinta del siglo pasado y su versión totalitaria no era necesaria. Recuérdese al respecto, el debate entre Gramsci y Ugo Spirito, en que el primero critica las posiciones del segundo relativas al posible carácter liberador del corporativismo (Gramsci, 2000: 336 y ss.).

³Como bien mostró, de forma sistemática, Moraes Filho (1952)

⁴Nascimento (1998: 50, nota 1) enumera la siguiente cronología de la constitucionalización del derecho del trabajo en el occidente: México, 1917; Rusia, 1918; Alemania, 1919; Yugoslavia, 1921; Austria, 1925; España, 1931; Perú, 1933; Brasil, 1934; Uruguay, 1934; Bolivia, 1938; y Portugal, 1975.

⁵Por ejemplo, en Vianna (1998:50, nota 1). Es innegable que Oliveira Vianna influyó las concepciones de los más importantes nombres del régimen varguista, entre ellos sobre Francisco Campos, el ministro de Justicia que elaboró la constitución de 1937. Campos, como Oliveira Vianna, sustenta que el resultado

La correcta identificación del corte corporativista de la ideología y la legislación producida durante los años 1930-1945, no obstante, no es suficiente para sustentar el argumento de que el corporativismo tuvo vigencia en el país durante todo el periodo y aun después de la caída de Vargas. Para aceptar tal argumento, sería necesario defender una definición muy pobre del corporativismo, restringida a las normas o a la ideología y ciega en relación con el mundo sobre el cual ellos legislaban o al cual daban sentido. Parece más plausible asumir que el orden corporativo fue, con algunas excepciones importantes, tenue y jamás unívoco. Varió de intensidad y contenido en momentos diferentes después de 1930.

En sentido explícito, tal como fue constitucionalizado en la Italia fascista y por sus congéneres más próximos, el franquismo español y el salazarismo portugués, el orden corporativo no fue, con certeza, un diseño estable o coherente en el primer periodo de Vargas. Por un lado, los aspectos represivos y totalitarios del fascismo operaron con fuerza en un periodo muy corto. Por otro lado, el proyecto comunitarista de Oliveira Vianna se sostenía en un corporativismo doctrinario de carácter societal, autoritario pero no necesariamente totalitario, en el cual los sindicatos operarían como canal de deliberación y participación popular y empresarial, influyendo directamente en la formulación de políticas públicas según el interés de las clases económicas. Sin embargo, ese proyecto de sociedad como un cuerpo funcionalmente integrado por el interés privado vuelto interés público, comunitario, jamás se hizo efectivo. Tropezó con varios obstáculos. La Constitución de 1934 liberó la organización sindical, no obstante que una ley complementaria en el mismo año la subordinó al Ministerio de Trabajo en moldes que anticiparon lo que se consolidaría en 1939 (Tavares de Almeida, 1978: 211). La representación clasista en el Legislativo tuvo vigencia para la Asamblea Constituyente de 1934, pero la posibilidad de su reproducción en el futuro murió con la revolución de la Alianza Nacional Libertadora, en 1935. El ímpetu

lógico del Estado Liberal es el consumismo y el desorden, de ahí la necesidad del Estado Corporativo. Véase Campos (1940). Los dos divergían, sin embargo, en cuanto a la necesidad de un "Estado integral o totalitario", defendido por Campos (1940: 90). Para Oliveira Vianna, cabría al Estado hacer de los sindicatos una especie de consejos deliberativos vueltos a la participación directa de los trabajadores, sin la necesidad de representantes parlamentarios o de partidos políticos. Los sindicatos serían, en el Estado corporativo, el lugar de la democracia directa (Vianna, 1939: 213-216).

represivo del Estado Nuevo consumió el movimiento, iniciado después de la revuelta, persecución, prisión y desorganización de la militancia ligada a Luis Carlos Prestes, situación que lanzaría a los sindicatos a una esquina oscura del orden estatal del Estado Nuevo por lo menos hasta 1939, negándoles la tarea que les atribuía Oliveira Vianna. El proceso de representación clasista en consejos de Estado excluía, casi siempre, a los trabajadores, y cuando los incluía, era por medio de la cooptación o de la imposición, jamás de la “participación directa”. La relación de las clases con el Estado no tenía estrictamente un carácter corporativo. Tenía, eso sí, un diseño legal corporativo utilizado para reprimir y controlar a los trabajadores, como insistió Werneck Vianna (1999).

El orden corporativo tuvo una significativa densidad y consecuencias en momentos bien demarcados en el ámbito de la representación de intereses. Si todo asociacionismo era regulado y garantizado por el Estado por lo menos desde 1934, los controles legales ganaron carácter sistemático recién con la ley sindical de 1939,⁶ que buscaba preparar el terreno para la consolidación de la “superestructura corporativa”.⁷ A través de controles estrictos sobre los mecanismos de selección y reproducción de las élites (inclusive su educación y entrenamiento), así como de su creatividad cotidiana, el Estado Nuevo convirtió la acción sindical en cuestión de Estado y los dirigentes en parte de la élite estatal, financiada después de 1940 por un impuesto sobre el salario de los trabajadores, a través de un mecanismo sostenido por el poder público. Eso confirió un carácter público a los conflictos entre capital y trabajo, al mismo tiempo en que se reafirmaba una autoridad pública capaz de incorporar en su matriz reguladora las energías de otro modo turbulentas del mercado del trabajo. El término “interés” perdió su carácter privado, y sólo era legítimo si y en cuanto estaba subsumido al interés general por el desarrollo con paz social. El orden corporativo, presente sobre todo en los reglamentos y en el ideario de legitimación del régimen antes de 1939, se

⁶De todos modos es válido el consenso existente en la literatura, de Evaristo Moraes Filho (en 1952) a John French (en 2001), en torno al hecho de que para los trabajadores el Estado Nuevo inició desde 1935, con el pretexto de la represión a la militancia comunista.

⁷Término utilizado en un boletín del Ministerio de Trabajo citado por Werneck Vianna (1999: 279), para justificar la aprobación de la ley sindical.

perfeccionó sobremanera al volverse represivo y con vocación totalitaria entre ese año y 1943.

Es ese el periodo netamente corporativista (en sentido estricto) de las relaciones del trabajo en el Brasil. En ese pequeño intervalo, el Estado no era propiamente el árbitro del conflicto entre las partes, puesto que ese conflicto era simplemente considerado como ilegítimo o, para muchos y ciertamente en el discurso del dictador, inexistente. En otras palabras, el Estado, por medio tanto de su burocracia represiva como de la legislación social y del trabajo, era el lugar de la formulación del interés colectivo, en especial de los trabajadores. La legislación social y del trabajo tenía así estatuto de derecho público siendo ésta la esencia del corporativismo fascista.

En este sentido, mientras controlaba el asociacionismo e instituía crecientes instrumentos de regulación del mercado del trabajo y de intermediación del conflicto que le es propio para negarlo, Vargas en verdad retiraba del mercado y de sus mecanismos “naturales” de representación de intereses cualquier papel distributivo, por un lado, y cualquier ímpetu regulativo, por otro.⁸ El lugar por excelencia de formulación de las normas y reglas de uso del trabajo (legislación del trabajo), así como de las normas y reglas de la distribución del fruto del trabajo (legislación social), era el Estado. La contrapartida, sin embargo, era la represión al movimiento sindical. Asimismo, se trató de un corporativismo “tullido”, ya que estaba cerrado a la voz de los trabajadores en los mecanismos decisivos del aparato de Estado.

Esta forma de tratamiento del fenómeno del corporativismo denota una separación analítica de los mecanismos que, en la práctica, operaban en conjunto para negar a los agentes privados el poder de regular el mercado de trabajo y hacer valer dichas reglas. De un lado, había un aparato represivo y controlador del Ejecutivo, que incluía el Ministerio de Trabajo tanto como las policías estatales y el ejército nacional. Ese aparato aseguró, con toda intensidad en ese pequeño periodo, la voz unísona del Estado como formulador del interés nacional para lograr el desarrollo

⁸No cabe aquí discutir si y cuánto de la legislación varguista fue o no una dádiva a una clase obrera amorfa. Remito al lector a French (2001), quien corrige muchos malentendidos todavía presentes en el debate con respecto del mito de la dádiva y su correlato, la artificialidad de la regulación varguista.

con paz social. De otro lado, existía el Poder Judicial, último amparo y lugar de operación del derecho que el Ejecutivo federal consolidaba de forma autoritaria, aunque en modo alguno resultaba impermeable a las presiones del poder económico. Por ese motivo estaba destinado al mismo tiempo a conceder parcialmente pero también a reprimir en gran medida las demandas emergentes de un proletariado en crecimiento (Dean, 1971: 239-248).

Es importante marcar que este orden combinaba, de forma sorprendentemente coherente, la represión a la ciudadanía con la institucionalización de derechos de ciudadanía, aunque quedaba restringida, en el caso de los trabajadores, a los que tenían un oficio reconocido por el gobierno. Esos derechos tenían, ya en sus orígenes, su tribunal especial, cuyo embrión fueron las comisiones mixtas de conciliación creadas por decreto en mayo de 1932. Estas comisiones conciliaban en primera instancia los conflictos de los trabajadores y tenían el poder de arbitrar su desenlace. No obstante, en caso de discordancia de las partes en cuanto al resultado, existía el recurso ante el Ministerio de Trabajo, que nombraba una comisión para juzgar la discrepancia. La Constitución de 1934 consagra ese sistema confiriéndole carácter judicial, pero es apenas en 1946 cuando la ya consolidada justicia del trabajo se vuelve parte del Poder Judicial y destino casi obligatorio de la discrepancia entre las clases, vista desde luego como ilegítima puesto que es expresión de intereses particularistas. La justicia del trabajo y el derecho por ella operado tal vez sean el arreglo más permanente y consistente de la regulación varguista, sobreviviente a la caducidad de los reglamentos corporativistas en lo cotidiano de las relaciones entre las clases y de ellas con el Estado (Noronha, 2000).

De hecho, si la vigencia efectiva de la mayoría de los instrumentos de regulación del orden corporativo debe ser matizado y calificado según las coyunturas, sobre todo en lo que respecta a la participación de los representantes de intereses en la formulación de políticas públicas, hay por los menos dos aspectos permanentes que no pueden ser negados: de un lado, el eje autoritario de la regulación del asociacionismo de los trabajadores, lo que constituye el elemento más conspicuo del arreglo corporativista. De otro lado, la legislación sobre el mercado de trabajo, que sustrae a los sindicatos la tarea de negociar aspectos esenciales de la cotidianidad del trabajo.

Esta rápida descripción permite una afirmación provisoria: el corporativismo, con excepción tal vez de su momento más sistemático (1939-1943), tuvo una frágil consistencia en Brasil. La ideología corporativista abarcó empresarios, Iglesia, juristas, administradores públicos, trabajadores de izquierda y de derecha y otros tantos agentes en el periodo posterior a 1930, pero sirvió de hecho para legitimar la represión de la organización autónoma de los trabajadores. El orden jurídico corporativo definía a los sindicatos como parte del aparato estatal y el derecho sindical como parte del derecho público, pero las relaciones del trabajo, esto es, el uso cotidiano del trabajo, eran reguladas sobre todo por instrumentos de derecho privado, relativos a obligaciones contractuales. El corporativismo vinculaba los sindicatos al Estado para controlarlos, pero los trabajadores representados por ellos continuaban vendiendo su fuerza de trabajo en el mercado, no obstante regulado por el derecho social y del trabajo.

En otras palabras, al construir el mercado del trabajo como un espacio de regulación pública minuciosa, el derecho del trabajo en nuestro país minimizó el poder instituyente de reglas contractuales propio de los órganos de representación de clase. Eso convirtió al aparato del Estado en un lugar privilegiado de la solución del conflicto de derecho. Y el conflicto de intereses típico del capitalismo, aquel que opone a las colectividades en lucha por la distribución de la riqueza producida por el trabajo, fue convertido en un conflicto público al transformarse también en un conflicto de derecho, como consecuencia de la asimilación de los órganos de clase dentro del aparato de Estado.

ESTRUCTURA DE LAS INSTITUCIONES DEL TRABAJO

La Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) y el derecho constitucional del trabajo regulan tanto las relaciones contractuales (mercado de trabajo) como los mecanismos de representación de intereses de los agentes económicos, componiendo un conjunto de derechos individuales y colectivos altamente complejo. Veamos su configuración así como su cambio reciente (Constitución de 1988 y reformas de 1998), teniendo en cuenta los eventuales problemas de diseño del cuerpo legal en términos de su efectividad en la protección de los trabajadores y su impacto en la

gestión de las empresas en territorio brasileño, medido por los costos de cumplir o no la ley.

Los derechos individuales

El derecho individual del trabajo define límites y oportunidades abiertos a los trabajadores y empleadores en cuanto a la contratación, el uso cotidiano de la fuerza de trabajo y la protección del empleo, esto es, las reglas de despido. Esos tres momentos de la relación contractual suponen diferentes grados de protección a la persona del trabajador. Algunas reglas establecen precondiciones para que la relación contractual se pueda efectivizar. Otras fijan parámetros generales sobre lo que está permitido a las partes, una vez fijado el contrato. De un modo general, y teniendo en cuenta la discusión de Polanyi (1944), puede decirse que las reglas del primer tipo tienen por objeto la protección de la sociedad, en la medida en que impiden que los trabajadores sean sometidos a regímenes de explotación que, en el límite, pongan en riesgo su supervivencia física. En el segundo caso, el objeto de *la protección es el trabajador* como tal, de acuerdo con ciertos parámetros socialmente definidos de lo que podría llamarse “trabajo decente”. Son ámbitos distintos de regulación e implican sanciones también diversas, que pueden ser tanto penales como administrativas. A continuación analizamos tres momentos del derecho individual del trabajo en el Brasil, relativos a las normas de contratación, despido y, en el caso de las reglas de uso del trabajo, la jornada de trabajo, las horas extras y la movilidad interna entre funciones. Nos interesan el diseño legal, los problemas referentes a la relación entre protección del trabajador y eficiencia económica y los costos de cumplir o no la legislación.

Normas y costos de contratación

La relación de empleo tiene por sujetos a los trabajadores, persona física que trabaja bajo órdenes de otro, de manera no eventual y recibiendo salarios (art. 3o., CLT) y al empleador, que puede ser una persona física o jurídica (art. 2o., CLT). Esas definiciones legales son precisas y se proponen evitar ambigüedades. Hay además leyes especiales que permiten identificar con precisión los contratos de trabajo desde el punto de vista estrictamente jurídico.

La CLT define un contrato típico de trabajo, por tiempo indeterminado, al cual se dirigen las normas del trabajo en general. Las otras modalidades contractuales contemplan especificidades, o excepciones, a esas reglas generales. Los derechos básicos relacionados a un contrato típico, además de la jornada de trabajo de 44 horas semanales⁹ y del salario mínimo son: I. licencia anual de 30 días, con un pago adicional equivalente a un tercio del salario mensual; II. descanso semanal remunerado; III. aguinaldo; IV. hora extra pagada 50 por ciento por encima del valor de la hora normal de trabajo; V. Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio, debido mensualmente por el empleador y equivalente al 8 por ciento del salario mensual del trabajador. En los contratos de trabajo los salarios no pueden sufrir reducción nominal (salvo por acuerdo o convención colectiva); deben ser iguales para funciones iguales y los descuentos son autorizados por la ley.¹⁰ Como los trabajadores con contratos típicos son representados por sindicatos, a esas reglas legales están asociadas, casi siempre, reglas convencionales, estipulando pisos salariales mayores que el salario mínimo. Anteriormente a la CF/88 las convenciones y acuerdos colectivos sólo podían alterar las reglas vigentes para favorecer a los trabajadores. Sin embargo, con la adopción del principio de flexibilización del derecho del trabajo, por vía de la negociación colectiva, las normas vigentes pueden sufrir alteraciones que traen perjuicios a cada trabajador individualmente considerado –el banco de horas es un ejemplo– pero a cambio de ventajas para la colectividad, como estabilidad de empleo.

Además de la modalidad típica, la ley admite un conjunto limitado de otras modalidades. Los contratos por tiempo determinado pueden celebrarse de dos maneras. Por un lado, por la contratación directa entre empleado y empleador; por otro lado, pueden ser autorizados por la negociación colectiva. Así, según el artículo 443 de la CLT, los empleados pueden ser contratados por un tiempo determinado de hasta dos años. Este contrato puede ser renovado una vez, siempre que la suma de la duración del primero más el segundo no pase los dos años. Está sujeto a requisitos legales de validez tales como: naturaleza transitoria de la acti-

⁹El trabajo nocturno tiene reglamentación especial en cuanto a la jornada y a la remuneración, así como el trabajo en turnos alternados y el trabajo insalubre y peligroso. Algunas categorías tienen regulación propia, como los bancarios, que tienen una jornada máxima de seis horas diarias.

¹⁰Entre esos descuentos cabe destacar los previsionales, los debidos a sindicatos y el impuesto de rentas.

vidad de la empresa, naturaleza transitoria de la actividad del empleado, la ejecución de servicios especificados (a pedido).¹¹ Del mismo modo el contrato de experiencia, que puede durar como máximo 90 días, también es considerado contrato por tiempo determinado. La única diferencia en relación con el contrato típico es que esos contratos no implican el pago de aviso previo, ni la multa de 40 por ciento sobre el depósito en el FGTS, cuando finalizan.

La segunda modalidad de contrato por tiempo determinado es regulada por la Ley 9601/98 y admite que empresas regularmente establecidas contraten trabajadores por tiempo fijo, para aumentar el número promedio de empleados. Es decir, no es posible sustituir trabajadores con contratos típicos por trabajadores por tiempo determinado. Estos contratos pueden ser prorrogados cuantas veces se quiera hasta el plazo máximo de dos años. En relación con los contratos típicos, esa segunda modalidad de contrato por tiempo determinado, que, insistimos, debe ser negociada con los sindicatos, ofrece otras ventajas al empleador, como la reducción del porcentual de recaudación del FGTS de 8 a 2 por ciento y de las contribuciones al Sistema S a la mitad de lo debido ordinariamente, por un periodo fijo (60 meses), concluido en 2003.¹²

Además del contrato por tiempo determinado, otro tipo posible de contrato atípico es el temporario, regulado por la Ley 6019/74, que autoriza a las empresas a recurrir a una empresa de trabajo temporario, por “agregado extraordinario de servicio” o “sustitución de personal permanente”, cuando necesitan al empleado por poco tiempo. En este caso el trabajador tiene un vínculo de empleo con la empresa de trabajo temporario, pero presta servicios a otra empresa. Esa prestación de servicios puede durar hasta 90 días, prorrogables una sola vez. Los derechos del trabajador temporario equivalen a los del trabajador permanente, con excepción del despido.

¹¹En ese sentido, el contrato de zafra, del trabajador rural, previsto en la Ley 5889/73 es una modalidad de contrato por tiempo determinado.

¹²El Sistema S comprende: Servicio Social de la Industria (Sesi), Servicio Social del Comercio – Sesc, Servicio Social del Transporte (Sest), Servicio Nacional de Aprendizaje Industrial (Senai), Servicio Nacional de Aprendizaje Comercial (Senac), Servicio Nacional de Aprendizaje del Transporte (Senat), Servicio Brasileño de Apoyo a las Micro y Pequeñas Empresas (Sebrae). Además de ese sistema, los descuentos en los recibos de sueldo, reducidos a la mitad por la Ley 9601, incluyen el Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria (INCRA) y los salarios por escolaridad y para el financiamiento del seguro por accidente de trabajo.

Esos contratos atípicos, cabe destacar, están sujetos a requisitos de validez. En el caso de que no cumplan los requisitos legales (sustituir trabajador permanente, atender el aumento extraordinario de servicios, ser mediado por negociación colectiva, etcétera) el carácter especial del contrato pierde eficacia y se vuelve un contrato por tiempo indeterminado.

Existe otra modalidad de uso de trabajo de terceros que no se configura como un contrato de trabajo propiamente dicho sino como un contrato de servicios entre trabajadores y empresas. Se trata de las cooperativas de trabajo, que se hicieron bastante comunes en algunos sectores económicos en los años noventa, como el textil y el del calzado (Lima, 2002). Las cooperativas, en principio, son creadas por los interesados con miras a reunir los recursos de cada uno ya que, al combinarse, pueden potenciar su capacidad de producción y competencia en el mercado. Las cooperativas existen antes que nada para satisfacer los intereses de sus miembros. Ese carácter que es obvio en las cooperativas clásicas que colocan productos en el mercado, se vuelve menos evidente en las llamadas cooperativas de mano de obra, cuando el “producto” ofrecido en el mercado es la propia fuerza de trabajo de los individuos. En esos casos las empresas recurren a las cooperativas en busca de terciarización de los servicios con el objetivo de evitar los costos de la legislación del trabajo. En muchos casos el falso cooperativista fue encaminado hacia la cooperativa por el supuesto empleador y no tiene idea alguna de lo que significa pertenecer a ésta. Tales distorsiones hicieron que la justicia del trabajo interprete *cum grano salis* el párrafo único del artículo 442 de la CLT, que determina que “cualquiera que sea el ramo de la sociedad cooperativa, no existe vínculo de empleo entre ella y sus asociados, ni entre éstos y los tomadores de servicio de aquélla”. La práctica judicial consolidada recomienda atención a las falsas cooperativas, reconociendo, en este caso, el vínculo de empleo directamente con el beneficiario (llamado en Brasil “tomador” de los servicios).

De hecho, la jurisprudencia del trabajo se ocupa de los contratos atípicos, sobre todo en el de caso las terciarizaciones, que dejan en duda quién es el empleador y responsable por los créditos del trabajo. Dos enunciados de la jurisprudencia (súmula)¹³ demuestran la evolución de

¹³Los enunciados de “súmula” (término en portugués que se conserva como tal y entrecomillado a lo largo del texto por no tener una traducción exacta en el español) son consolidaciones de la jurisprudencia que pretenden informar a los interesados (abogados, sobre todo) cómo el tribunal está interpretando y

los criterios de interpretación. Así, en 1986, fue editado el Enunciado 256 por el TST que decía que: “Salvo en los casos de trabajo temporario y servicio de vigilancia, previstos en las Leyes 6019/74 y 7102/83, es ilegal la contratación de trabajadores por empresa interpuesta, formándose el vínculo de empleo directamente con el tomador de los servicios.”

Como se ve, por entonces la justicia se mostraba bastante resistente a la terciarización, admitiendo solamente las dos hipótesis previstas en ley. Ese enunciado fue cancelado en 1993 y sustituido por el Enunciado 331, de redacción extensa y analítica, lo que refleja el aumento de las demandas provocadas por terciarización. El inciso III de ese nuevo enunciado es la gran novedad, ya que introduce la referencia a la “actividad fin” y “actividad medio” de la empresa, autorizando la terciarización en este último caso. El inciso IV asigna las responsabilidades por los créditos del trabajo: hay responsabilidad subsidiaria entre el empleador (terciarizado) y el tomador de los servicios (empresa principal). Esto quiere decir que, en caso de no pagar la empresa terciarizada, paga la empresa terciarizadora. Ésta tiene que haber participado del proceso judicial en la justicia del trabajo. Ese inciso sufrió una nueva modificación en 2000 para incluir a los empleadores-gobierno (las personas de derecho público) entre los empleadores subsidiariamente responsables por los créditos del trabajo.

Así, si por un lado la jurisprudencia del trabajo evolucionó en el sentido de rendirse frente al hecho de terciarización, por otro se mostró capaz de vincular la empresa terciarizada (que ofrece los servicios) y la “tomadora” (beneficiaria de la mano de obra) en las obligaciones subsidiarias relativas a los créditos del trabajo, lo que genera el efecto inmediato de garantizar el pago del empleado (si no paga la empresa empleadora debe hacerlo la tomadora). De esta manera aumentan también las responsabilidades de las empresas beneficiarias en la elección y fiscalización de las que ofrecen los servicios.

aplicando la ley. Estos enunciados son editados por los TRI (tribunales regionales del trabajo, de jurisdicción coincidente con los estados miembros de la Federación); por las secciones de esos tribunales (por ejemplo, la sección de despidos individuales o la de despidos colectivos) y, al final, por el colegiado más amplio del TST, de jurisdicción en todo el territorio nacional. Esos enunciados constituyen importantes señales en la medida en que restringen la posibilidad de interponer recursos, cuando la decisión recurrida esté de acuerdo con ellos. Además, el legislador federal (Legislativo o Ejecutivo) acostumbra proponer cambios en la ley con base en la jurisprudencia consolidada, sea con apoyo en las “súmulas” o en la práctica de los tribunales.

Normas y costos del despido

El despido –individual o colectivo– es un derecho potestativo del empleador. Eso significa que él (o ella) puede romper el contrato de trabajo en cualquier momento, sin necesidad de indicar la causa del despido. No hay una norma específica para el despido colectivo, de manera que para despedir uno o varios empleados los procedimientos son los mismos, repetidos para cada empleado. De cualquier modo, el despido sin justa causa exige del empleador:

- aviso previo de 30 (treinta) días, periodo en que el trabajador tiene el derecho a dos horas libres para conseguir otro empleo. Normalmente las empresas prefieren pagar anticipadamente el mes de aviso previo, en lugar de retener al trabajador por 30 días más;
- pago de una multa de 40 por ciento calculada sobre el capital más los intereses del Fondo de Garantía de Tiempo de Servicios, a partir del 28 de septiembre de 2001. El empleador debe además cubrir una contribución social del 10 por ciento sobre el capital más los intereses de los depósitos del FGTS, recaudación que integra un fondo para el pago de deudas del FGTS (Ley Complementaria 110/2001 c/c Decreto núm. 3914/2001). Además deberán pagarse las licencias vencidas, las licencias proporcionales al tiempo de empleo, a la razón de 1/12 por mes (o fracción superior a 14 días) y el aguinaldo proporcional, a razón de 1/12 por mes, o fracción superior a 14 días;
- el empleador debe entregar al empleado documentos para el cobro del Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio y del seguro de desempleo, obligación que, de no cumplirse, generaría el derecho a la indemnización.

Es importante destacar que si el empleado tiene más de un año de servicio, la documentación relativa al despido debe ser examinada por el sindicato, el que homologará la terminación del contrato solamente en el caso de que los derechos rescisorios y contractuales fueran debidamente pagados.

Algunos trabajadores tienen garantía de estabilidad en el empleo, no pudiendo ser despedidos sin justa causa.¹⁴ Entre ellos se encuentra el dirigente sindical, desde el registro de la candidatura hasta un año

¹⁴La justa causa es la conducta tipificada del empleado (art. 482, CLT) que permite la ruptura inmediata del contrato de trabajo sin que se deban pagar las indemnizaciones mencionadas.

después del final de su mandato; los dirigentes de la Comisión Interna de Prevención de Accidentes-CIPA, desde la elección, hasta un año después del final de su mandato; y la mujer en estado de gestación, desde la confirmación del embarazo, hasta cinco meses después del parto. Otras hipótesis de estabilidad (generalmente de corta duración) pueden estar previstas en convenciones o acuerdos colectivos de trabajo. Entre las más importantes se encuentra la estabilidad de los jóvenes convocados para el servicio militar obligatorio y, cuando sea el caso, del delegado sindical. Vale destacar que la jurisprudencia considera abusivo el despido del empleado con garantías de estabilidad. El dirigente sindical debe ser reintegrado al servicio mientras que los demás empleados que se encuentran en esa situación privilegiada –dirigente de la CIPA, mujer en estado de gestación o accidentado– pueden ser indemnizados por el tiempo de la estabilidad a la que tenían derecho.

Jornada de trabajo y movilidad interna

La jornada de trabajo constitucional en el Brasil es de 44 horas semanales y son permitidas hasta dos horas extras diarias, pagadas con el suplemento del 50 por ciento de la hora normal de trabajo.¹⁵ La ley garantiza también un intervalo mínimo de 11 horas entre dos jornadas de trabajo; regula el horario para el reposo o alimentación, obligatorio para las jornadas superiores a seis horas; establece en ocho horas la jornada máxima diaria, y limita a (2) dos las horas extras permitidas, entre otras medidas. La Ley 9601/98 instituyó la compensación de jornada, o el así llamado “banco de horas”, por el cual las empresas y los sindicatos de trabajadores pueden acordar mecanismos de adecuación de las horas totales trabajadas a la fluctuación de la actividad económica de las empresas. De ese modo, la jornada semanal puede superar las 44 horas, siempre que sea compensada en algún momento en el periodo de un año.

En cambio, la movilidad interna se encuentra muy poco regulada por ley. Tradicionalmente, el derecho laboral en el Brasil consideró la organización del trabajo como una prerrogativa del empleador, excepto en el caso de las condiciones laborales que afecten a la salud y a la seguridad laboral. Hay apenas tres dispositivos que restringen la movilidad interna:

¹⁵Algunas categorías de trabajadores tienen una jornada determinada en la ley, en general menor a 44 semanales, como los bancarios, los petroleros, los médicos, los artistas, entre otros.

uno que define que para una misma función debe ser pagado el mismo salario; otro que impide la reducción del salario nominal del trabajador; y el que establece que en los contratos individuales de trabajo sólo es lícita la alteración de las respectivas condiciones contractuales por mutuo consentimiento. En principio, los dos primeros estatutos dificultarían el intercambio de trabajadores con salarios diferentes entre funciones distintas.¹⁶ En suma, la reestructuración productiva de los años noventa tuvo como uno de sus principales objetivos la demarcación de tareas típicas del fordismo, por la cual a cada trabajador le era atribuida una función específica, muchas veces consignada en el contrato de trabajo. Hoy las empresas adoptan denominaciones genéricas para las funciones (como operador de máquinas, montador, asistente general, etcétera) lo que facilita la movilidad interna en tanto no se considera como quiebra unilateral del contrato.

Problemas de diseño de los derechos individuales

La definición de contrato típico se inspira, como es evidente, en la concepción moderna de relación laboral según la cual el empleo era visto como una actividad estable, sujeta ciertamente a los cambios del mercado (como la quiebra de las empresas), pero protegida contra la discrecionalidad del empleador. Como bien recordó Cook (1998), en los países latinoamericanos del periodo de la “industrialización por sustitución de importaciones” el empleo era visto como “propiedad del trabajador”. Y de hecho, hasta 1966, se asociaba a las reglas que definen el contrato típico en Brasil una cláusula de estabilidad según la cual, después de 10 años en la misma empresa, el trabajador no podía ser despedido si no era por una falta grave. Esa regla fue sustituida por el FGTS en aquel año, pero todas las otras protecciones fueron mantenidas, muchas de ellas ampliadas por la Constitución de 1988 (como la remuneración de horas extras y el periodo de licencia por maternidad).

Desde el punto de vista del potencial de protección al trabajador, la legislación es bastante amplia, ofreciendo salvaguardas importantes a la parte más débil de la relación laboral. Pero no hay barreras para el despido sin

¹⁶Por ejemplo, un fresador (tarea semicalificada en la industria automovilística) difícilmente podría ejercer función de un armador (tarea calificada) en razón de la diferencia de salarios entre las funciones. El fresador podría, después de 30 días en la función, demandar en la justicia el salario del mecánico que hace las herramientas. La denominación genérica de funciones extingue ese límite.

justa causa, salvo aquellas relacionadas a las indemnizaciones legales, que aumentan en razón directa del tiempo de empleo. Tal vez el principal problema de diseño devenga del hecho de que la legislación no diferencia, en términos de regulación de los contratos de trabajo, pequeñas, medianas o grandes empresas. Todos los contratos de trabajo asalariado en la economía deberían registrarse, en principio, por las mismas normas lo que, sin embargo, no sucede. En 2002, según datos de la PNAD, de los 42.4 millones de trabajadores asalariados del país (excluidos los trabajadores domésticos), 34 por ciento no tenían registro, no estando protegidos por la legislación vigente. Además, el 22 por ciento de la población ocupada eran trabajadores por cuenta propia, también excluidos de la regulación salarial.

La literatura económica en el país acostumbra atribuir las tasas de ilegalidad e informalidad de relación laboral a los altos costos del trabajo, que impedirían, por ejemplo, que los asumiesen pequeñas empresas con baja capitalización (Pastor, 1997; Amadeo y Camargo, 1996). Según esa interpretación, ni siquiera las medidas de flexibilización de los contratos instituidas a partir de 1998, como los contratos por tiempo determinado, la suspensión del contrato para la calificación del trabajador¹⁷ y el banco de horas, atenderían a los intereses de esas empresas, las que continuarían con problemas para mantener los trabajadores necesarios a sus actividades afines. En ese sentido, las medidas de flexibilización del mercado de trabajo tuvieron como horizonte los problemas de ajuste estructural de las empresas de mayor tamaño, olvidando las necesidades de las pequeñas y medianas empresas.

No obstante, los contratos atípicos continúan siendo ampliamente minoritarios en el sector formal de la economía brasileña. Según datos de la RAIS, de los 42 millones de vínculos laborales establecidos a lo largo del año 2003 (de los cuales 30 millones todavía tenían vigencia en diciembre de aquel año), apenas 4.3 por ciento eran atípicos (temporarios o por tiempo determinado). Además, cuanto mayor es la empresa, mayor es la proporción de vínculos atípicos. Empresas con hasta 20 empleados no tuvieron más que el 1.5 por ciento de sus vínculos clasificados como contratos por tiempo determinado o temporarios. En las empresas con 250 a

¹⁷El art. 476-A de la CLT (agregado en 2001) autoriza la suspensión temporal de los contratos de trabajo por un periodo de dos a cinco meses, durante el cual el trabajador recibe una beca del FAT equivalente al seguro de desempleo para participar de programas de calificación profesional.

499 empleados la proporción fue de apenas 7 por ciento. O sea, ni siquiera en las grandes empresas la flexibilización de la legislación afectó a las normas de contratación.

Según la percepción corriente en los tribunales laborales, el empleo por tiempo determinado es de difícil operación, ya que debe atender a requisitos de validez o ser negociado con los sindicatos. Y es extendida la percepción, entre los abogados laborales, de que una parte de los trabajadores sometidos a regímenes laborales por tiempo determinado, una vez terminado el contrato, acuden a la justicia laboral a demandar derechos equivalentes a los de los contratos típicos, volviendo incierta la relación laboral.¹⁸

La regulación de la jornada de trabajo también presenta problemas, sobre todo después de la institución del banco de horas. Ese mecanismo buscaba, conforme a la exposición de motivos de la ley, volver más racional la gestión del uso del trabajo por las empresas y, al mismo tiempo, reducir el empleo de horas extras y, con eso, generar empleos. No obstante, es cada vez más común que las empresas despidan trabajadores antes de compensar, monetariamente o con reducción de jornada, las horas excedentes trabajadas durante los picos de producción. El banco de horas va a integrar, entonces, parte del pasivo que el trabajador intentará recuperar en la justicia laboral, lo que casi nunca se consigue en su totalidad, ya que el diseño del proceso de trabajo, como veremos, encamina a los contendientes hacia una negociación en la que el trabajador es llevado a sacrificar parte de sus derechos. Eso aumentó las causas de fricción entre sindicatos y empresas y también entre sindicatos y trabajadores, ya que le corresponde a los sindicatos negociar los mecanismos de compensación de horas.

Las reglas que regulan el despido se restringen casi enteramente a las indemnizaciones por despido inmotivado o sin justa causa. No hay mecanismos efectivos de protección del empleo, ya que el empleador tiene amplios poderes para actuar según su interés. Y de hecho, el mercado de trabajo brasileño está entre los más flexibles del mundo en lo que respecta a su capacidad de respuesta eficaz frente a los embates económicos, sin

¹⁸En general los abogados laborales alegan inconstitucionalidad de los contratos; piden equiparación con base en el precepto de que no se puede pagar salarios diferentes para la misma tarea; argumentan la nulidad de los acuerdos colectivos y así en adelante.

que el aumento de los costos de despido introducido por la Constitución de 1988 haya alterado ese cuadro (Barros *et al.*, 2001).

Lo que importa destacar es que, desde el punto de vista de las empresas, la reducción de los costos del despido significaría, en lo inmediato, la reducción de los costos de reestructuración productiva, necesaria como consecuencia de la reforma económica de corte neoliberal implantada en el Brasil en la década de los noventa. Pero, con o sin esos costos, la reestructuración ya se hizo efectiva sin que las reglas fueran cambiadas en forma decisiva. Donde lo fueron, es decir, en el caso de la reducción de los costos de despido y de contratación de los empleados por tiempo determinado, las empresas adhirieron con muchas restricciones a las nuevas reglas, como vimos.

Los derechos colectivos

Los principales derechos colectivos de trabajo son los de sindicalización, negociación colectiva y huelga. Típicamente, se puede decir que, en modelos legislados de relaciones laborales, los derechos individuales imponen restricciones o establecen parámetros para la acción del empleador, mientras los derechos colectivos tienen por objeto habilitar a los trabajadores, autónomamente, para hacer valer aquellas restricciones. El derecho colectivo los habilita, también, para participar de negociaciones colectivas en condiciones menos desventajosas de lo que sería en el caso de que las relaciones laborales fuesen puramente individuales. Desde ese punto de vista, el derecho colectivo es antes que nada un habilitador, un instrumento de *empowerment* del agente más débil de las relaciones laborales.

En el Brasil, los derechos laborales están constitucionalizados, y un conjunto de leyes específicas dan cuerpo a los preceptos constitucionales, muchos de ellos ya presentes en la CLT, que fue casi enteramente incorporada en la Constitución de 1988. A continuación, evaluamos en qué medida el diseño institucional es adecuado para el cumplimiento de tres requisitos del orden colectivo: dar poder a los trabajadores para hacer valer la legislación, incidiendo, así, directamente sobre los costos del no cumplimiento de la ley por parte de las empresas; garantizar a los trabajadores el beneficio de una negociación colectiva sectorial; estimular la negociación entre capital y trabajo.

Desde 1939, el orden jurídico brasileño adoptó el modelo de unicidad sindical, que supone la agregación de los trabajadores a partir de la categoría, en lugar de la empresa o la profesión, imponiendo un único sindicato por categoría, por base territorial, que no puede ser menor que el municipio. Tal modelo, piramidal, prevé la organización sindical en tres grados: I. sindicatos (actuando preferentemente a nivel del municipio); II. federaciones (constituidas como mínimo, con cinco sindicatos, actuando al nivel de los estados); III. y confederaciones (como mínimo, tres federaciones, con actuación en todo el territorio nacional). Para viabilizar y garantizar la unicidad sindical, la CLT traía como anexo (art. 577) *un plano básico del encuadramiento sindical*. Vemos ahí un cuadro que, a partir de los órganos superiores (las confederaciones), distribuía en perfecta simetría las actividades de la industria, comercio, servicios, etcétera, en categorías económicas (representantes de los empleadores) y categorías profesionales (representante de los empleados). Cualquier actividad económica realizada en el país encontraría en ese cuadro la denominación de categoría que más se aproximase a sus características. La CF/88 parecía romper con este sistema en la medida en que declara la libertad de organización sindical (art. 8o.) y determina la no injerencia del Estado en la organización sindical (inc. I, art. 8o.). Sin embargo, en el inciso II se impone el mismo modelo de unicidad sindical y, en el VIII, se mantiene la contribución obligatoria, que es la principal fuente de sostén de los sindicatos. De este modo tenemos hoy un sistema de transición entre el principio de la unicidad y del pluralismo sindical que nos deja en duda con respecto al tiempo verbal que debemos usar cuando hablamos del anexo encima mencionado: ¿está vigente?, ¿perdió eficacia? Lo cierto es que gran parte de los sindicatos operantes en el país tienen su denominación y base de representación coincidente con aquel cuadro. Por otro lado existen novedades que rompen con la racionalidad y simetría del sistema, siendo la presencia de las centrales sindicales (que no caben en el sistema anterior) el mejor ejemplo de eso. También el hecho de la multiplicación por más de tres del número de sindicatos en el Brasil es señal de que hubo cambios.

La legislación inhibe las prácticas antisindicales por parte de las empresas, como el despido de dirigentes, la limitación de su actuación

en la reunión de adeptos y la inhibición de la filiación de los trabajadores a los sindicatos, entre otros. Existen reglas claras de protección de los miembros de direcciones sindicales, que tienen estabilidad en el empleo desde el momento en que integran la lista para las elecciones hasta un año después del fin del mandato. Pero no existen reglas para la protección de delegados sindicales o representantes por lugares de trabajo. Es importante destacar que es libre la sindicalización en el servicio público civil, pero no en el militar.

Es clara la autonomía administrativa de los sindicatos post-CF/88. Es aceptado en la jurisprudencia y en la doctrina que varios dispositivos legales perdieron eficacia.¹⁹ El descuento en el recibo de sueldo de la contribución sindical, en tanto, permanece válido, conforme al criterio del Tribunal Superior del Trabajo, en el sentido de que eso “no vulnera el principio de la libertad sindical”.²⁰

Derecho de huelga

La Constitución federal de 1988 prevé en forma amplia el derecho de huelga. De manera innovadora en el Brasil, admite la huelga inclusive para los servidores públicos, excepción hecha de los militares.²¹ El *lock-out* no está permitido. Entre los requisitos para que se declare la huelga, la legislación establece que debe haber un intento previo de negociación; frustrada la negociación, o verificada la imposibilidad de recurso vía arbitral, está permitido el cese colectivo del trabajo. La huelga deberá ser autorizada por asamblea general convocada para ese fin, en conformidad con el estatuto de la entidad sindical. El empleador debe ser notificado de la decisión de estallar la huelga con una antelación mínima de 48 horas.

Los huelguistas tienen derechos en cuanto a la convocatoria pacífica de los trabajadores a estallar la huelga. Las empresas no pueden obligar al empleado a presentarse al trabajo, así como no puede haber impedimento para los que quieran trabajar. Así y todo, los piquetes raramente

¹⁹Es el caso, por ejemplo, del artículo 592, que define reglas para el empleo del impuesto sindical, limitado a actividades asistenciales y/o promocionales. De misma naturaleza son los artículos que detallan la administración sindical, inclusive las elecciones.

²⁰Recurso Extraordinario 279393 de la Unión contra un sindicato de bancarios. Decisión del Ministro Carlos Velloso, del 14 de julio de 2005.

²¹El ejercicio de huelga en las actividades privadas está regulado por la Ley 7783/89. Todavía no fue votada una ley específica aplicable a la huelga de los servidores públicos.

son reprimidos, siendo el principal instrumento de convocatoria para la huelga. En el caso de las actividades esenciales, la ley establece que las empresas, los sindicatos y los trabajadores quedan obligados a garantizar la prestación de los servicios indispensables a la comunidad.²² La legislación señala además que la huelga suspende el contrato de trabajo y que las obligaciones se rigen “por el acuerdo, convención, laudo arbitral o decisión de la Justicia Laboral”. Vale decir que aun cuando sean observadas las exigencias legales, la huelga no abusiva no garantiza ni impide el pago de los salarios relativos al periodo en que las relaciones contractuales estuviesen suspendidas. Eso se debe a la determinación legal de que la huelga *suspende* el contrato, aunque nada impide que en las negociaciones las empresas acepten pagar los días de huelga. De todos modos, la jurisprudencia del TST entiende que la huelga, incluyendo la no abusiva, no obliga al empleador al pago de los días de paro. Entiende, también, que no le corresponde a las sentencias normativas asegurar la estabilidad en el empleo de los huelguistas. Las empresas pueden incluso despedirlos cuando se retomen las actividades.

Negociación colectiva

Es obligatoria la participación de los sindicatos en las negociaciones colectivas del trabajo, según lo dispone el artículo 8o., ítem VI de la Constitución de 1988. Si no hay sindicato organizado, las federaciones y a falta de éstas las confederaciones, podrán celebrar convenciones colectivas de trabajo. La negociación colectiva puede englobar toda una categoría de una municipalidad (y, a veces, de más de una municipalidad o estado) o una empresa específica. El primer tipo de acuerdo resulta en convenciones colectivas, celebradas entre sindicatos de trabajadores y de empleadores. El segundo resulta en acuerdos colectivos entre sindicatos de trabajadores y una determinada empresa o empresas de un mismo empleador. En 2001, de acuerdo con el IBGE (2002), el 72 por ciento de los 6,000 sindicatos de trabajadores asalariados habían participado en negociaciones colectivas. Esa es básicamente la misma proporción encontrada en 1991 (Cardoso, 1999: 57).

La estructura sindical es oficialmente piramidal, con sindicatos, federaciones y confederaciones. Las centrales sindicales, como hemos visto,

²²Entre las actividades consideradas esenciales están la compensación bancaria, abastecimiento de agua, luz, gas y combustible, asistencia hospitalaria, venta de remedios y transporte colectivo.

no tienen lugar en este modelo y, formalmente, no están autorizadas a conducir el proceso de negociación colectiva. Aun así, desde su creación en 1983, la Central Única de los Trabajadores (CUT) viene intentando consolidar, con mayor o menor éxito, una estructura paralela de federaciones (primero prohibida por la CLT y más tarde permitida por la Constitución de 1988) a través de la cual negociarían acuerdos colectivos nacionales o en diversos estados, cuya base territorial depende de la categoría objeto de la negociación. Los petroleros, por ejemplo, tienen solamente un empleador en el país: Petrobras. Los metalúrgicos (especialmente aquéllos de la industria automovilística) y los bancarios a veces tienen el mismo empleador en diversas municipalidades y estados. La CUT consiguió fortalecer federaciones para esas tres categorías en la década de los noventa, y ellas coordinan el proceso de negociación colectiva de sindicatos locales. De cualquier modo, la mayor parte de la negociación colectiva se da entre sindicatos locales de empleados y empleadores.

Problemas de diseño de los derechos colectivos

El corporativismo blando brasileño dio origen a una estructura sindical que es oficialmente piramidal, pero en la práctica los sindicatos locales (casi siempre municipales) concentran el poder de negociación colectiva. En verdad, si bien el estatuto de la unicidad puede parecer una restricción a la competencia en el mercado sindical, todo el sistema es altamente fragmentado y competitivo. No pueden existir dos sindicatos de metalúrgicos en la misma ciudad, con esa denominación amplia, pero puede haber sindicatos de perforadores, torneros mecánicos, martilladores, montadores automotrices y así en adelante. Lo mismo ocurre con trabajadores de la industria textil y cualquier otra actividad industrial que pueda ser segmentada en especialidades ocupacionales. El trabajador no puede elegir el sindicato al cual se afiliará al existir reglas en cuanto al encuadramiento, cuya referencia es la actividad principal del empleador.

Si bien es cierto que la Constitución de 1988 eliminó la injerencia del Estado en la administración de los sindicatos, no lo es menos que la recepción del modelo de unicidad y el mantenimiento de la contribución sindical obligatoria exigen el registro público del sindicato, inclusive para viabilizar la redistribución de la contribución sindical. Según el citado censo del IBGE, más del 70 por ciento de los sindicatos son reconocidos

oficialmente. El 30 por ciento restante debe estar intentando serlo, para tener acceso al registro de las contribuciones sindicales oficiales y participar de la negociación colectiva.

La principal consecuencia de la autonomía de los sindicatos frente a la burocracia estatal, al conservarse la unicidad y el impuesto, fue la fragmentación todavía mayor de la estructura sindical. En verdad, la “unicidad” y la no competitividad son dos mitos que no se sustentan frente a los datos. En 2001 el IBGE encontró 16,000 sindicatos en el país (incluyendo los de los trabajadores y de empleadores): un crecimiento del 43 por ciento en comparación con 1991. En el mismo periodo, la ocupación formal (incluyendo empleadores) creció apenas un 20 por ciento, pasando de 24.7 a 29.6 millones de personas según la PNAD. De este modo, cada sindicato representaba entonces, en promedio, menos personas que 10 años atrás.

Uno de los problemas de diseño de las normas de derecho colectivo en el Brasil es el hecho de que las centrales sindicales estén impedidas de participar de la negociación colectiva. Ellas coordinan las acciones de sindicatos locales, recaudan fondos para elecciones sindicales, participan en la esfera pública como impulsoras de discusiones políticas y/o ideológicas, pero no pueden negociar las condiciones y las relaciones laborales. Como ya se dijo, la CUT lideró negociaciones y entró en acuerdo con empleadores en muchas ocasiones, actuando en nombre de los sindicatos afiliados a ella que, entre tanto, son los signatarios de estos acuerdos. Además, casi todos *los nuevos* sindicatos de la CUT –en 1991 poseía 1.7 mil afiliados y, en 2001, 2.8 mil– todavía no estaban registrados en el Ministerio de Trabajo en este último año. Sin embargo, la mayoría de ellos había participado en negociaciones colectivas, forzando a los empleadores y sindicatos concurrentes a reconocerlos como representantes de los trabajadores.

Otro problema de diseño del sistema es la ausencia de reglas para formar organizaciones por lugar de trabajo. Solamente en casos excepcionales de sindicatos más fuertes se consiguió negociar la constitución de comisiones de empresa. De ese modo, el sindicalismo brasileño siempre fue “de puerta de fábrica”, es decir, se organizó externamente a las firmas, no interfiriendo cotidianamente en los patrones de uso de la fuerza de trabajo. Eso dificulta enormemente la fiscalización de la vigencia de la

legislación laboral o asimismo de los acuerdos colectivos en el día a día del trabajo. En general los sindicatos sólo toman conocimiento de los abusos cuando el trabajador es despedido y busca a la organización de clase para realizar una acción laboral contra el empleador. La fiscalización de la aplicación de la ley ocurre *ex post*, una vez finalizado el contrato de trabajo. Veremos que ese recurso es poco eficaz como garante del derecho del trabajo, en razón de los límites del proceso laboral.

Tal vez los problemas más importantes de diseño estén relacionados con los estatutos del impuesto obligatorio y de la unicidad sindical que, más allá de fragmentar la representación, como vimos, impiden que el Brasil ratifique la Convención 87 de la OIT, en tanto que obstruyen la libertad sindical. La legislación garantiza que “nadie está obligado a afiliarse o a mantenerse afiliado a sindicatos”, pero garantiza, también, la pertenencia coactiva de los trabajadores de determinada “base territorial” a la representación de un sindicato. Eso quiere decir que todos los trabajadores están representados por el sindicato, estén o no afiliados, y todos pagan la contribución sindical, quieran o no. Esa medida reduce el incentivo para la afiliación, ya que los acuerdos colectivos valen para todos indistintamente. Y de hecho, la tasa de afiliación de la población asalariada en los últimos 15 años en el país nunca fue superior al 22 por ciento (Cardoso, 2003). El impuesto y la unicidad también limitan la capacidad de la representación sindical, restringida al mercado formal de trabajo. No hay ningún incentivo para que el sindicalismo organice el mercado informal. De ese modo, la negociación colectiva tiene un potencial de cobertura de no más del 40 por ciento de la población ocupada.²³

La estructura sindical frustra, de ese modo, las expectativas suscitadas por la relación colectiva de trabajo, sobre todo la de dar poder a los sindicatos para negociar colectivamente en condiciones menos desventajosas y la de ejercitar el poder de fiscalización de la aplicación de la legislación laboral. Esas debilidades quedaron más claras en los últimos años, con la declinación de la institución sindical como un todo, cuyo principal indicador son los resultados de las negociaciones colectivas. Como muestran Araujo y Gitahy (2003), Olivera (2003), Tuma (1999), Neto (1999) y DIEESE (1997), en las negociaciones colectivas de varias categorías de

²³En 2002, aún según la PNAD, los asalariados registrados y los funcionarios públicos integraban el 37 por ciento de la población ocupada, estando excluidos de ese cálculo los trabajadores cuyo producto se destinaba al consumo propio.

trabajadores en diferentes estados de la Federación, las pérdidas de derechos excedieron las ganancias en la mayoría de los casos.

En suma, muchos de los principales sindicatos del Brasil, en los años noventa, no consiguieron impedir la cesión de derechos conquistados a lo largo de los años ochenta. Su ámbito de actuación también fue bastante reducido, en razón del achicamiento del mercado formal de trabajo que comprendía, en 2002, no más del 37 por ciento de la población ocupada (41 por ciento en 1992).²⁴ Como se refirió oportunamente (Cardoso, 2003), los sindicatos resultaron mediadores entre el trabajador individual y la justicia del trabajo, transformada, en los años noventa, en el principal guardián de los derechos individuales y colectivos del trabajo. Volveremos a este punto más adelante en este capítulo.

La jurisprudencia

Así como sucede con la actividad legislativa, la actividad jurisprudencial laboral es intensa en el país. Para que se tenga una idea de su volumen, en el TRT del estado de Río de Janeiro (1a. región) se encontraron 780 decisiones sobre un único tema: horas extras. Sobre el mismo tema, el TRT de Minas Gerais (3a. región) produjo 854 decisiones, mientras que el de San Pablo (2a. región) produjo más de 1,000. En todo el país las decisiones llegarían fácilmente a 20,000. Por ese motivo, se optó, en este informe, por el análisis de los enunciados de “súmula” del TST.²⁵ Conforme ya se mencionó (véase nota 13), los enunciados de “súmula” son consolidaciones de la jurisprudencia, destinados a orientar a los operadores del derecho sobre la tendencia de los tribunales en la interpretación de la ley. Todos los tribunales emiten enunciados como éstos, pero los del TST tienen un significado más amplio, al ser responsables de uniformar la jurisprudencia. Esta actividad sirve muchas veces de referencia para impulsar cambios en la legislación.²⁶ Las “súmulas” analizadas son las que tienen por conte-

²⁴Este cálculo agrega trabajadores asalariados registrados y servidores públicos, divididos por la población ocupada global.

²⁵Se evaluaron 364 enunciados de “súmulas” del TST, editados desde 1969. De éstos, fueron excluidos los enunciados referentes al trámite procesal y a los derechos de categorías muy específicas, como empleados de una sola empresa. De acuerdo con este procedimiento, el análisis tomó en cuenta 193 “súmulas” y sus revisiones.

²⁶Un ejemplo de enunciado que orientó el cambio en la legislación es el del núm. 94, de 1980, que señalaba: “El valor de las horas extraordinarias habituales integra el aviso previo por indemnización.” En

nido el tema de la remuneración y la duración de la jornada. Analizamos también las principales demandas colectivas, cubriendo las décadas de los setenta, ochenta y noventa. El objetivo es evaluar si la jurisprudencia amplía, restringe o no afecta la protección legal, y si esos resultados varían según la coyunturas políticas y económicas.

En lo que se refiere al derecho individual, del total analizado, el 65 por ciento de los enunciados amplía la cobertura del texto legal, el 2.6 por ciento es de tipo técnico, no implicando restricción o ampliación de derechos y el 32 por ciento restringe aquella cobertura (véase tabla 1). Ejemplo de ampliación es la “súmula 110”, sobre el artículo 66 de la CLT, que reza que, entre dos jornadas de trabajo, habrá un periodo mínimo de 11 horas de descanso. Es claro que las 24 horas de reposo semanal remunerado representan más que ese intervalo; sin embargo, la jurisprudencia exige que se respeten, en estos casos, 35 horas de reposo, bajo pena de pagar las 11 horas con la prima adicional correspondiente a las horas extras (50 por ciento encima del valor de la hora normal). Otro caso interesante, que revela el cambio de la interpretación de los tribunales y su efecto sobre la legislación, es el artículo 71 de la CLT, según el cual, en el caso de jornadas superiores a seis horas de trabajo, debe haber un intervalo de por lo menos una hora para el “reposo o alimentación”. La “súmula 88” del TST, de 1978, juzgaba que la no observancia del intervalo no generaba derecho a indemnización a favor del trabajador, “por tratarse solamente de una infracción administrativa”. En 1994, después de varias sentencias judiciales contrarias a dicha “súmula”, la CLT fue modificada, incorporándose al artículo 71 un cuarto párrafo, obligando al empleador a remunerar como hora extra el horario de reposo no concedido.

La tabla sugiere que las “súmulas” no son ajenas a las coyunturas económicas, si bien su correlación con las coyunturas políticas sea un tanto contraintuitiva. Así, la década de los setenta (incluyendo aquí el año 1969), periodo dictatorial pero de intenso crecimiento económico, tuvo la mayor tasa de ampliación de derechos por vía jurisprudencial, abarcando a poco más del 80 por ciento de los 51 enunciados de la década. La primera mitad de los años ochenta, periodo de distensión del régimen autoritario y de crisis económica, la tasa de ampliación fue inferior, pero aun así

2001, después de 20 años de vigencia de ese enunciado, el artículo 487 de la CLT incluyó un quinto párrafo, donde se lee: “El valor de las horas extraordinarias habituales integra el aviso previo.”

muy alta, de más del 72 por ciento. La segunda mitad de los años ochenta fue de democratización, nueva asamblea constituyente, nuevos derechos, pero también de turbulencia económica. El año del Plan Cruzado, 1986, de intenso crecimiento del PIB, del empleo y de los salarios reales, fue el que presentó las mayores tasas de restricción de derechos, con siete enunciados contrarios en un total de 11 examinados. Lo mismo había ocurrido en 1985, con 13 enunciados de 26 restringiendo derechos. O sea, en el momento en que se estaban instituyendo los nuevos derechos del trabajo y se conquistaban nuevas libertades políticas, la justicia laboral tendió hacia la aplicación restrictiva de la ley. Eso volvería a ocurrir en el inicio de los años noventa, pero en mucha menor medida. Casi el 60 por ciento de las “súmulas” de aquel periodo favorecieron al trabajador. En la mitad siguiente de la década, cuando el derecho del trabajo fue flexibilizado, la justicia, al contrario, tendió a ampliar el objetivo del texto legal. Es decir, de un modo general puede decirse que la turbulencia económica fue acompañada de una interpretación más restrictiva de la ley, mientras los periodos de mayor estabilidad o crecimiento redundaron en una mayor liberalidad de los tribunales.

Tabla 1
Jurisprudencia relativa a derechos individuales, TST, 1969-1999

| <i>Periodos</i> | <i>Amplía</i> | <i>Mantiene</i> | <i>Restringe</i> | <i>Total</i> |
|-----------------|---------------|-----------------|------------------|--------------|
| Década 1970 | 80.4 | 0.0 | 19.6 | 51 |
| 1980-1984 | 72.5 | 0.0 | 27.5 | 77 |
| 1985-1989 | 47.1 | 2.0 | 51.0 | 25 |
| 1990-1994 | 58.3 | 16.7 | 25.0 | 29 |
| 1995-1999 | 62.5 | 0.0 | 37.5 | 11 |
| Total (%) | 65.3 | 2.6 | 32.1 | 100.0 |
| Total (N) | 126 | 5 | 62 | 193 |

Fuente: Elaborado a partir de enunciados de “súmula” seleccionados del TST.

En lo que respecta al derecho colectivo, la jurisprudencia del TST ha sido menos ambigua. De los 18 enunciados examinados, editados desde 1982, 12 fueron considerados restrictivos de derechos. La restricción ha sido utilizada como mecanismo de estímulo a la negociación entre las partes, reduciendo la interferencia de la justicia en los conflictos de inte-

rés, de acuerdo con el declive sustancial en el número de conflictos colectivos. Eso fue más evidente después de la Constitución de 1988. En la misma dirección, se ha dado mayor valor a las reglas incorporadas en convenciones/acuerdos colectivos, aun cuando vulneran principios cristalizados en la legislación. Es el caso de la “súmula 342”, que legitima la prórroga de la jornada en actividades insalubres, sin necesidad de autorización administrativa, lo que contraría el artículo 60 de la CLT que la prohíbe. Otro ejemplo es la admisión del escalonamiento del incremento por peligrosidad (previsto en la ley en 30 por ciento), cuando es fijado en un instrumento colectivo (Orientación Jurisprudencial 364/2002).

El énfasis en la tutela de la estabilidad de los empleados que ocupan cargos en órganos de defensa de intereses colectivos –sindicatos, cooperativas, comisiones internas de prevención de accidentes– también puede ser leído como un reflejo del prestigio que adquirió la vía de negociación colectiva. De hecho, antiguas polémicas, como la necesidad de instaurar un mecanismo en la justicia del trabajo (CLT, art. 853) para sancionar la falta grave cometida por un dirigente sindical permanente y la estabilidad del suplente de la CIPA, fueron interpretadas de manera más favorable a la protección del empleo de esos representantes y, por tanto, a favor de la dimensión colectiva de esas reglas (OJ 25/96 y OJ 114/97).²⁷ No obstante, el estatuto de la “sustitución procesal” es el que ofrece indicadores más precisos de la tendencia de la justicia laboral. De hecho, ese mecanismo promete mejorar la eficiencia del sistema. Primero, en relación con el derecho material, transfiere al sindicato el peso del reclamo laboral, volviendo de esa manera más onerosa para el empleador la apuesta por la inercia de los trabajadores. En segundo lugar, desde el punto de vista procesal, una vez que se reúnen en una sola varias acciones (de cada uno de los trabajadores afectados), se reducen los costos y el tiempo del proceso, aumentando su eficacia.

Si bien la Constitución de 1988 optó por una amplia autorización de la sustitución procesal, la jurisprudencia se mostró restrictiva y conservadora. De acuerdo con la “súmula 310/93”, solamente las demandas salariales podían ser objeto de sustitución procesal. Además, todos los demandantes debían ser identificados, informando inclusive el número de sus respectivas libretas de trabajo. La cancelación de esa “súmula” en 2003,

²⁷Tómese en cuenta que existen también interpretaciones desfavorables y restrictivas (OJ 34/94; 145/98; 86/97).

atendiendo las demandas de muchos operadores del derecho y de los sindicalistas, muestra el cambio de rumbo en los tribunales y abre el espacio para un manejo más provechoso de la sustitución procesal.

Costos legales de cumplir o no la legislación

La legislación laboral brasileña define un conjunto de derechos contractuales básicos cuya composición ha generado controversias, como veremos, integrando los costos directos del trabajo. Define también una infinidad de obligaciones laborales cuyo costo efectivo de cumplimiento es difícil de calcular, en comparación con un contrato informal, por ejemplo. Por ello, para mantener un trabajador formal es necesario asegurarle condiciones de trabajo acordes con lo que exige la legislación específica sobre salud y medicina en el trabajo, seguridad en el trabajo y así en adelante. Las normas de seguridad varían de actividad en actividad. El trabajo en una refinería de petróleo tiene muchos más riesgos (y costos) que el trabajo de un ensamblador en una fábrica de televisores. En este sentido, cualquier medida de los costos de cumplimiento que tome en cuenta solamente los rubros que inciden sobre el recibo del sueldo estará subestimando los costos efectivamente realizados por las empresas al ocupar un trabajador.

Costos de cumplimiento

Hay una gran controversia en el Brasil sobre lo que realmente debe ser calculado como costo de cumplimiento de la legislación laboral. Amadeo, Gill y Neri (2000: 7), por ejemplo, calculan esos costos en un 65.4 por ciento del salario básico. El DIEESE (1997: 13) llega al 53.93 por ciento, y Tokman y Martínez (1996) presentan el 58.2 por ciento como el total de obligaciones legales en el país. Pero el principal argumento de economistas y empresarios y que sustentó, a lo largo de los años noventa, la demanda a favor de la reducción de los costos laborales fue defendido por Pastore (1996). Éste afirma que considerando un sueldo básico de 100 reales el trabajador formal le cuesta a las empresas 202 reales. Es decir, el costo de cumplir la legislación equivaldría a un 102 por ciento por encima del costo de no cumplirla.²⁸ No parece haber un criterio decisivo que

²⁸Este argumento fue dominante entre los economistas que pregonaron (y lograron) flexibilizar la legislación laboral en la década de los noventa.

lleve a escoger entre los diversos cálculos disponibles. La tabla 2 muestra los costos del trabajo en el Brasil tal como fueron percibidos por Amadeo, Gill y Neri (2000).²⁹

Tabla 2
Composición de los costos del trabajo para el empleador

| <i>Ítems de gastos</i> | <i>%</i> | <i>Desembolso (en reales)</i> |
|---|-----------|-------------------------------|
| Salario contractual | | 100 |
| 1. Aguinaldo | 8.3 | 108.3 |
| 2. Licencia | 11.1 | 119.4 |
| 3. FGTS ^a | 8.0 + 0.5 | 127.9 |
| 4. Otros beneficios obligatorios ^b | 10.0 | 137.9 |
| Subtotal | | 137.9 |
| 5. Sesi, Senai, Sebrai (organizaciones empresariales) | 3.1 | 141.0 |
| 6. INSS, ^c seguro por accidentes, salario escolar, INCRA | 24.7 | 165.7 |
| Desembolso total mensual del empleador | | 165.7 |

^aA partir de 2001 al FGTS le fue agregada una contribución social del 0.5 por ciento destinada a recomponer deudas del fondo, y también debidas por el empleador.

^bHay beneficios que no pueden ser calculados para todos los trabajadores, porque dependen del tipo de trabajo, tipo de sector, etcétera.

^cLos trabajadores contribuyen con un 8, 9, o 10 por ciento para la previsión social, dependiendo del salario.

Fuente: Adaptado de Amadeo, Gill y Neri (2000: 7).

La ventaja de esta tabla es, también, su principal problema. El ítem 4 incorpora un aspecto de los costos del trabajo que otros cálculos no tienen en cuenta (ni siquiera el de Pastore), es decir, los derechos laborales establecidos para la protección de grupos específicos de trabajadores. En síntesis, el valor atribuido a esos derechos es arbitrario. No hay ninguna explicación de por qué fue fijado en 10 por ciento. Aun así, se puede decir que, desde 2001, cuando el FGTS subió al 10 por ciento, el costo de cumplir los derechos de contratación de un trabajador formal en el Brasil gira en torno del 67 por ciento del salario básico, variando, por ejemplo, según

²⁹Los costos fueron adaptados para reflejar los cambios en la ley en 2001, cuando el desembolso del empleador con el FGTS subió del 8 por ciento al 10 por ciento. Se adaptó también el valor de las licencias que los autores definieron, incompresiblemente, en un 11.3 por ciento. Las licencias equivalen a 1.33 salarios las que, al incidir sobre 12 meses, resultan un 11.1 por ciento.

el sector de actividad económica y el tipo de trabajo (diurno, nocturno, insalubre, riesgoso, etcétera).

El despido tiene en cambio un costo menos oneroso ya que al despedir a un trabajador sin justa causa, *habiendo cumplido las obligaciones contractuales*, el empleador debe pagar una multa del 50 por ciento sobre el FGTS acumulado a lo largo del contrato de trabajo (de los cuales el 40 por ciento son de propiedad del trabajador y 10 por ciento se destinan a previsión de caja del propio FGTS), más un mes de aviso previo. Por lo anterior, los costos de despido crecen con la duración del contrato de trabajo.

La tabla 3 muestra ese crecimiento para contratos con duración de uno a 20 años.

Tabla 3
Costo total de despido (como múltiplos del salario mensual)

| <i>Duración</i> | <i>1 año</i> | <i>2 años</i> | <i>3 años</i> | <i>4 años</i> | <i>5 años</i> | <i>10 años</i> | <i>15 años</i> | <i>20 años</i> |
|-----------------|--------------|---------------|---------------|---------------|---------------|----------------|----------------|----------------|
| Multa del FGTS | 0.67 | 1.33 | 2.00 | 2.66 | 3.33 | 6.65 | 9.98 | 13.3 |
| Aviso previo | 1.00 | 1.00 | 1.00 | 1.00 | 1.00 | 1.00 | 1.00 | 1.00 |
| Total | 1.67 | 2.33 | 3.00 | 3.66 | 4.99 | 7.65 | 10.98 | 14.30 |

Fuente: Adaptado de Amadeo, Gill y Neri (2000: 5).

Al final de una relación de trabajo de 20 años, el empleador debe al trabajador 14.3 salarios a título de indemnización. Si la relación duró un año, el costo es de 1.67 salarios. Y eso es todo lo que se debe, partiendo de que los derechos contractuales (como licencia o aguinaldo) hayan sido debidamente cumplidos.

Costos del no cumplimiento

El estímulo al cumplimiento de las normas supone, entre otras cosas, la imposición de penalidades por su no cumplimiento. La red de protección legal al trabajador se compone de mecanismos diversos y complementarios, que pueden ser accionados en diferentes momentos de la relación laboral. De ese modo, se establece una primera instancia de control en la relación empleador-empleado, considerada aisladamente. En determinados casos, la legislación prevé un pago adicional del empleador a favor

del empleado, quien resulta el principal “agente fiscalizador” ya que va a señalar el incumplimiento del empleador (atraso, postergación u ocultamiento de prestaciones que le son debidas). Ejemplos de esa situación: pago doble de trabajo en día de franco; aumento del 50 por ciento sobre el valor de la hora normal, cuando se trabaja en el intervalo destinado al descanso; 50 por ciento de aumento en el valor de los pagos incontrovertibles,³⁰ cuando éstos no se pagan en la primera audiencia del proceso laboral; un salario de multa en caso de pago de las indemnizaciones fuera del plazo señalado. Estas prestaciones generalmente son exigidas en ocasión de la demanda laboral, por lo general cuando el trabajador ha sido despedido. Pero también existe la fiscalización institucional a cargo del Ministerio de Trabajo, cuyos fiscales, como veremos, tienen competencia para la instrucción, elaboración del auto de infracción y aplicación de multas a las empresas halladas en falta. Nótese que la Consolidación de las Leyes del Trabajo, en el mismo capítulo que define los derechos y deberes de empleados y empleadores (lo que constituye el derecho del trabajo propiamente dicho), prevé las penalidades a ser aplicadas en caso de no cumplimiento de esas reglas. Esa actividad fiscal tiene la naturaleza de un acto de derecho administrativo y se constituye, por tanto, en derecho público.

El valor de las multas puede ser fijado en función del número de empleados en situación irregular, del hecho (puede haber más de una infracción en relación con el mismo empleado) y de la gravedad de la infracción. En el caso de infracción a las normas tutelares, como duración del trabajo, salario mínimo, trabajo de la mujer y contribución sindical, el valor de la multa crece con el número de empleados de la empresa.³¹ Esas multas pueden aumentar en caso de reincidencia, resistencia a la fiscalización o desacato. El cuadro 1 presenta el monto de las multas en aspectos seleccionados de las relaciones contractuales.

³⁰Son ejemplos de pagos incontrovertibles: el salario, el aguinaldo, las primas adicionales por trabajo nocturno, horas extras, peligrosidad e insalubridad, etcétera. Ejemplos de pagos controvertibles son las equiparaciones salariales, los adicionales arriba del 50 por ciento correspondientes al pago de horas extras y todos los casos en que la demanda laboral requiere que el trabajador pruebe los hechos frente al juez.

³¹Hay cinco franjas en la definición del total de las multas: empresas con 0 a 10; 11 a 30; 31 a 60; 61 a 100 y las que superan los 100 empleados.

Cuadro 1
Multas laborales para infracciones seleccionadas

| <i>Tipo de infracción</i> | <i>Multa</i> |
|--|--|
| Jornada de trabajo (jornada máxima diaria, jornada máxima semanal, turno nocturno de seis horas, horas extras, etcétera) | De 2.700 a 4.000 reales por suceso, dependiendo del tamaño de la empresa |
| Contratos temporarios ilegales | 402 reales por empleado |
| Irregularidades en el registro en libreta de trabajo | 402 reales por empleado |

Fuente: DRT-Río de Janeiro.

En el caso de la jornada de trabajo, por ejemplo, una empresa con hasta 10 empleados que esté incumpliendo el límite de ocho horas diarias (para uno o más de sus empleados), será multada en 2,700 reales. Si, además, estuviese burlando la legislación de horas extras, recibirá otra multa por la misma suma y así sucesivamente. Si es reincidente, las multas se duplican. Hay además conductas tipificadas como infracciones penales, como por ejemplo, el delito de falsedad, relativo a declaraciones (del empleado) o registros fraudulentos en la libreta de trabajo (por el empleador).³² Hay acuerdo en medios judiciales y laborales en torno a la idea de que las multas atienden al principio de lo razonable, siendo suficientes para inhibir conductas irregulares, sobre todo en las pequeñas y medianas empresas. La cuestión es saber cuál es la probabilidad de que el empleador sea sorprendido y sancionado en el caso de que resuelva no cumplir la ley.

Cobertura de la legislación laboral

En principio este sistema de protección se aplica a cualquier vínculo laboral en el que se configure una situación de subordinación del trabajador. En la práctica, solamente tiene vigencia plena en el caso de los contratos de trabajo registrados en un documento específico: la libreta de trabajo. Precisamente, la existencia de la libreta de trabajo vuelve indiscutible la

³²En el Código Penal están tipificados los “delitos contra la organización del trabajo” –arts. 197 a 203– de poco interés para este estudio, en la medida en que la “parte especial del Código Penal es espejo fiel del Código Rocco italiano, código cuya inspiración fascista es conocida”, de acuerdo con Nogueira (2000).

identificación del mercado de trabajo asalariado registrado en el Brasil, compuesto, justamente, por los asalariados con libreta firmada. En 1982 ellos representaban el 66 por ciento del empleo asalariado urbano, cifra que cayó al 64 por ciento en 1992 y a menos del 60 por ciento en 2002 (véase tabla 4). No obstante que creció en términos absolutos, la participación del porcentaje de asalariados registrados en el sector privado de la economía perdió casi siete puntos, principalmente debido al crecimiento del trabajo asalariado no registrado y el empleo por cuenta propia. Al final del periodo 2002, la legislación laboral protegía a 23 millones de trabajadores, para una PEA urbana privada no empleadora compuesta por 54 millones de personas.

Tabla 4
Asalariados urbanos del sector privado
y proporción que tenía libreta firmada. Brasil, 1982-2002

| | <i>Asalariados urbanos (a)*</i> | <i>Con libreta (b)</i> | <i>(b)/(a)</i> |
|------|---------------------------------|------------------------|----------------|
| 1982 | 25'112,945 | 16'579,685 | 66.0 |
| 1992 | 29'392,765 | 18'812,376 | 64.0 |
| 2002 | 39'039,244 | 23'185,703 | 59.4 |

*Excluye funcionarios públicos y militares. Incluye empleados domésticos.

Fuente: PNAD.

Cabe destacar que esa tasa del 60 por ciento representa la tasa real de legalidad de las relaciones asalariadas (privadas) de trabajo. Pero eso no significa que los demás asalariados no puedan ser protegidos por la legislación. El poder público puede llegar (y llega) al sector informal, legalizando vínculos irregularmente establecidos. Por otro lado, los trabajadores no registrados pueden recurrir a la justicia del trabajo para exigir el cumplimiento de la legislación. Lo hacen, en general, una vez terminado el vínculo laboral, lo que no interfiere en la tasa de legalidad. Así, el aumento o no de esa tasa depende de la dinámica del mercado de trabajo pero, también, de la capacidad de fiscalización del Estado y su poder de hacer valer la legislación. Es necesario, por tanto, evaluar las principales virtudes y problemas de implementación del sistema de vigilancia y aplicación de la legislación laboral en el Brasil como se hace inmediatamente.

DISEÑO Y DESEMPEÑO DEL SISTEMA DE VIGILANCIA Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES

Inspección del trabajo

Desde que la OIT emitió, en 1947, su Convención 81 sobre la inspección del trabajo, en países de relaciones del trabajo reguladas tradicionalmente por la ley (como Brasil y México, por ejemplo) y no por los contratos, la probabilidad de que un empleador que incumpla la ley sea detectado y sancionado depende en gran medida del diseño de los sistemas nacionales de inspección y vigilancia del trabajo.³³ En el caso brasileño este sistema incluye tres agentes principales:

- el poder público, por medio del Ministerio del Trabajo y Empleo y sus delegaciones regionales del trabajo;
- el Ministerio Público del Trabajo, que fue dotado de poderes de inspección a partir de la institución de las acciones civiles públicas a mediados de los años ochenta;
- los sindicatos de trabajadores y entidades de la sociedad civil.

El objetivo de este apartado es investigar la actividad del primero de estos agentes, el poder público, evaluando la eficiencia (en términos de los medios empleados en la inspección), la eficacia (teniendo en cuenta los objetivos perseguidos) y la efectividad (o el alcance) de la acción fiscal. La pregunta a responder aquí es bastante directa. Teniendo en cuenta que la efectividad de la legislación laboral depende del efecto de interacción entre el monto de las sanciones y la probabilidad de que el empleador sea atrapado burlando la ley y considerando que la efectividad de la ley es un aspecto decisivo para establecer la medida real de los costos laborales de un país: ¿en qué medida el sistema de inspección del trabajo en Brasil está diseñado para cumplir su objetivo, que es el de hacer respetar la ley? Para responder a esta pregunta, se describe en forma sucinta el sistema, mostrando la estructura responsable de la inspección, sus prerrogativas y poderes. El segundo apartado se ocupa de los resultados materiales del

³³Hasta el momento de la redacción de este capítulo la Convención 81 fue ratificada por 133 países, siendo Armenia el último país en hacerlo, en diciembre de 2004.

funcionamiento del sistema, esto es, se evalúa su eficacia, eficiencia y efectividad, primero en general y, a continuación, se toma el caso paradigmático de la construcción civil de Río de Janeiro.

El diseño del sistema de inspección del trabajo

La Constitución federal de 1988 establece, en su artículo 21, que compete a la Unión organizar, mantener y ejecutar la inspección del trabajo. El Reglamento de la Inspección del Trabajo (RIT) es hoy el Decreto 4.552, de diciembre de 2002, reglamentario de la Ley 10.593, del mismo mes y año. Estas son normas recientes que reafirman el compromiso del país con la fiscalización de las relaciones de trabajo, de conformidad con la Convención 81 de la OIT. El nuevo reglamento estableció la terminología de “auditor fiscal del trabajo” en sustitución de “inspector del trabajo”,³⁴ para indicar al agente de la inspección del trabajo. Una de las innovaciones más importantes de este reglamento es la ampliación de la autonomía de los auditores, alcanzada por su subordinación técnica a la autoridad nacional,³⁵ la Secretaría de Inspección del Trabajo. Finalmente, la Consolidación de las Leyes del Trabajo contienen normas específicas sobre inspección de trabajo que están en plena vigencia.

La Secretaría de la Inspección del Trabajo (SIT), órgano del MTE que tiene atribuciones de planeación y regulación de la acción fiscalizadora, se divide en dos departamentos:

- Departamento de Inspección del Trabajo (DEFIT): planca y regula las acciones de fiscalización de la legislación laboral;
- Departamento de Seguridad y Salud del Trabajador (DSSST): coordina y regula las acciones de fiscalización de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Los auditores fiscales del trabajo se ubican en las delegaciones regionales de trabajo y empleo, que son órganos descentralizados de la Secretaría

³⁴La función de inspección del trabajo, según el antiguo reglamento, comprendía los cargos de fiscal de Trabajo, asistente Social, ingeniero de Seguridad en Trabajo y médico de Trabajo. Véase la Medida Provisoria 1.971-11, de 2000, que extinguió estos cargos, reuniendo las funciones bajo la denominación de “auditor fiscal de trabajo”.

³⁵Dec. 4.552/02-art. 3o.: Los auditores-fiscales de trabajo están subordinados técnicamente a la autoridad nacional competente en materia de inspección de trabajo.

de Inspección del Trabajo situados en cada estado de la Federación (27 en total). Las delegaciones regionales de Trabajo, a su vez, se dividen en subdelegaciones (114 en el país) y éstas en agencias de atención (480 en total). En conformidad con las normas de la OIT, la función fiscalizadora tiene por objetivo promover el cumplimiento de la legislación. El poder de policía autoriza al auditor-fiscal a “expedir notificaciones, embargar obras, prohibir establecimientos, sectores de servicios, máquinas o equipamientos y, si es necesario, labrar actas de infracción, que son el instrumento previo para la imposición de multa administrativa”.³⁶ Tales providencias son propuestas por el auditor-fiscal al delegado regional, quien decidirá señalando el plazo para el cumplimiento.³⁷ La fiscalización abarca todo el territorio nacional y a todas las empresas privadas urbanas o rurales así como también a las empresas estatales que tienen empleados.³⁸ En teoría, también las oficinas de profesionales liberales, las instituciones filantrópicas, las asociaciones recreativas y otras instituciones sin fines lucrativos que tienen empleados están sujetas a fiscalización, inclusive el trabajo doméstico. Pero veremos que eso no es viable.

Según datos del MTE, el salario de un auditor fiscal al inicio de la carrera puede llegar a 2,490 dólares por mes y a 3,289 dólares en caso del nivel más alto de la jerarquía funcional.³⁹ Esos valores son aproximados, ya que lo que se recibe efectivamente al mes depende del desempeño individual y del sistema como un todo. Las metas de recaudación que sirven de base a las gratificaciones son definidas en los planes plurianuales del gobierno federal, que duran cuatro años.

En teoría, la acción de la inspección de trabajo es detonada por dos procedimientos complementarios: las denuncias y, rutinariamente, el sorteo de direcciones para la visita. En la práctica, como las DRT tienen

³⁶Estas facultades se encuentran en Silva (2002).

³⁷Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT) Dec.-ley 5452/43: Art. 161: El Delegado Regional de Trabajo, a la vista del laudo técnico del servicio competente que demuestre grave e inminente riesgo para el trabajador, podrá prohibir el establecimiento, sector de servicio, máquina o equipamiento, o embargar la obra, indicando en la decisión, tomada con la rapidez que el caso exija, las providencias que deberán ser adoptadas para la prevención de los riesgos de trabajo.

³⁸La competencia del auditor fiscal, cuando el empleador forma parte de la administración pública –la Unión, los estados, los municipios, autarquías, y fundaciones públicas– se da cuando hay empleados, o sea, cuando hay contrato de trabajo administrado por la misma legislación que rige el trabajo subordinado en los contratos privados. Las empresas de economía mixta y las empresas públicas tienen régimen de contratación laboral privada y por lo tanto están sujetas a fiscalización.

³⁹Datos de MTE (2003:5), en dólares de julio de 2004.

pocos fiscales en relación con el número de denuncias que reciben,⁴⁰ la inspección se guía sobre todo por ellas, ya que se presentan en un número suficiente para ocupar la totalidad de la agenda de inspecciones. Si de la fiscalización resultara un acta de infracción, se inicia un proceso administrativo que debe durar, como máximo, 60 días. En caso de condena, las empresas pueden, todavía, recurrir al Poder Judicial, donde los plazos pueden extenderse indefinidamente.

Resultados de la inspección

La tabla 5 muestra los datos consolidados de la fiscalización del trabajo en todo Brasil. Téngase en cuenta que el número de fiscales no es fijo, con picos de contrataciones que van variando con el tiempo. El segundo aspecto interesante a destacar es que la variación en el número de fiscales no parece tener ninguna relación con el número de empresas visitadas o de trabajadores atendidos. Al contrario, el año en que se tuvo el menor número de fiscales fue también aquel en donde se registró el mayor número de empresas alcanzadas por la fiscalización, más de 420,000, con un promedio de 215 empresas por fiscal. En verdad, si nos atenemos a esos datos (aunque enseguida veremos los problemas de hacerlo) todo indicaría que el sistema se vuelve más eficiente cuando menor es el número de fiscales. Esa es la tercera observación relevante. La fiscalización se viene transformando en los últimos años, alcanzando más trabajadores en un número menor de empresas, lo que resulta del aumento del tamaño medio de las empresas visitadas a partir, *grosso modo*, de 1997. Menos empresas visitadas por un número menor de fiscales, pero alcanzando más trabajadores cada año, significa exactamente eso: mayor eficiencia de la acción fiscal y también mayor efectividad, una vez que más trabajadores son cubiertos por la inspección.

⁴⁰Conforme puede leerse en documento del propio MTE. "La mayor fuente de informaciones que obedecidas las prioridades definidas en el planeamiento, orientará la acción fiscal son las denuncias oriundas de entidades sindicales de trabajadores, Ministerio Público del Trabajo, otras entidades gubernamentales y no gubernamentales y de los propios trabajadores que buscan diariamente la Guardia Fiscal de las DRT." (MTE, 2004: 7).

Tabla 5
Fiscalización del trabajo por parte de las DRT. Brasil, 1990-2003

| Año | Núm. de fiscales | Empresas fiscalizadas | Empleados alcanzados | Tamaño medio de las empresas | Empleados registrados sobre acción fiscal | Empresas infracionadas | Infracciones/ N empresas (%) | Actas de infracción labradas | TRF (%) ^a |
|--------|---------------------|--------------------------|-------------------------|---------------------------------|---|---------------------------|------------------------------------|------------------------------------|-------------------------|
| 1990 | 3,285 | 414,875 | 22'721,411 | 55 | ND | 82,521 | 19.89 | ND | ND |
| 1991 | 2,948 | 327,398 | 18'784,232 | 57 | ND | 85,963 | 26.26 | ND | ND |
| 1992 | 2,531 | 321,741 | 19'746,980 | 61 | ND | 87,868 | 27.31 | ND | ND |
| 1993 | 2,356 | 384,562 | 23'815,673 | 62 | ND | 112,949 | 29.37 | ND | ND |
| 1994 | 2,139 | 407,732 | 23'650,843 | 58 | ND | 100,632 | 24.68 | ND | ND |
| 1995 | 1,960 | 420,893 | 19'070,982 | 45 | ND | 94,208 | 22.38 | ND | ND |
| 1996 | 2,774 | 404,755 | 15'955,168 | 39 | 268,558 | 65,451 | 16.17 | 101,485 | 64.85 |
| 1997 | 2,589 | 369,315 | 17'075,038 | 46 | 321,609 | 75,019 | 20.31 | 121,428 | 66.26 |
| 1998 | 2,398 | 315,605 | 18'014,488 | 57 | 261,274 | 66,549 | 21.09 | 107,697 | 69.10 |
| 1999 | 2,470 | 347,380 | 17'842,511 | 51 | 249,795 | 61,444 | 17.69 | 101,216 | 74.45 |
| 2000 | 2,420 | 353,617 | 19'116,793 | 54 | 525,253 | 58,213 | 16.46 | 95,828 | 80.94 |
| 2001 | 2,406 | 296,741 | 17'707,443 | 60 | 516,548 | 56,036 | 18.88 | 93,552 | 82.31 |
| 2002 | 2,371 | 304,254 | 19'934,822 | 66 | 555,454 | 53,622 | 17.62 | 92,988 | 84.89 |
| 2003 | 2,194 | 285,241 | 22'257,503 | 78 | 534,125 | 58,589 | 20.54 | 103,308 | 83.62 |
| Medias | 2,489 | 353,865 | 19'692,421 | 56 | 404,077 | 75,647 | 21.38 | 102,188 | 75.80 |
| Total | | 4'954,109 | 275'693,887 | | 3'232,616 | 1'059,064 | | 817,502 | |

*TREF - Tasa de Regularización en Establecimientos Fiscalizados - Relación porcentual entre números de ítems de la legislación laboral irregulares regularizados en la acción fiscal/ números de ítems de la legislación laboral encontrados en situación irregular.

Fuente: Ministerio de Trabajo (www.MTE.gov.br).

El cuarto punto a destacar tiene que ver con la eficacia de la acción fiscal, expresada en el número de infracciones, el número de trabajadores registrados en razón de la fiscalización y en la Tasa de Regularización en Establecimientos Fiscalizados (TREF) o de adecuación de las empresas a la legislación laboral. Una vez más, de acuerdo con los datos disponibles, entre 16 y 30 por ciento de las empresas visitadas fueron infraccionadas cada año, resultando en no menos de 250,000 trabajadores registrados gracias a la fiscalización, esto es, vínculos laborales formalizados a partir de 1996 (no hay datos disponibles para los años anteriores para ese requisito específico). Eso representó, en el 2001, un pico de 2.92 por ciento de regularización teniendo en cuenta el total de trabajadores alcanzados por la fiscalización, considerando una media de 1.17 por ciento en el periodo. Y la tasa de regularización alcanzada, esto es, la proporción de ítems irregulares regularizados después de la acción, también aumentó

significativamente a lo largo de los años, pasando de 65 por ciento en 1996 a 84 por ciento en el 2003. En suma, de acuerdo con esos datos deberíamos creer que el sistema evoluciona hacia un diseño más ajustado y más eficaz en términos de regularización de las relaciones de trabajo.

La aparente eficiencia del sistema es contrarrestada por la circunstancia paradójica de que apenas 1.17 por ciento de los vínculos fueron regularizados gracias a la acción fiscal aunque 21 por ciento de las empresas visitadas hubieran sido infraccionadas en todo el periodo (1990-2003). Entonces, la tasa de infracción es muy alta (1/5 del total de las empresas) pero la tasa de regularización de vínculos laborales es muy baja (1.17 por ciento de los trabajadores alcanzados). Eso puede estar reflejando una de tres cosas: primero, que en una misma empresa no todos los trabajadores son irregulares, de suerte que aunque muchos son cubiertos por la inspección solamente algunos son regularizados; en segundo lugar, que las irregularidades e infracciones ocurren sobre todo en empresas de menor tamaño, lo que se traduce en menos personas cubiertas, a pesar del gran contingente de empresas infraccionadas; en tercer lugar, que la inspección de trabajo persigue sobre todo otros objetivos (como el reconocimiento del FGTS o la salud y seguridad en el trabajo) en lugar de la regularización del vínculo laboral. Tomadas en conjunto, esas tres alternativas dan cuenta de un sistema de fiscalización que se restringe al mercado formal de trabajo. Para dejar el argumento más claro, basta leer los datos al revés. Si solamente el 1.17 por ciento de los trabajadores alcanzados por la fiscalización pudieron regularizar sus vínculos, entonces los otros 98.83 por ciento estaban en situación regular, o así les pareció a los fiscales del trabajo. Como el empleo asalariado sin libreta de trabajo (no registrado) representó, a lo largo de la década de 1990, entre 35 y 45 por ciento del mercado de *trabajo asalariado* en Brasil, entonces la conclusión necesaria es que el sistema de fiscalización se está ocupando de las empresas equivocadas, al menos en lo que respecta a ese aspecto específico de la inspección, o sea, la regularización del vínculo como trabajador.

Aun así, es probable que los datos del MTE estén sobreestimando el universo cubierto y, también, la tasa de eficacia de la fiscalización. Eso porque el número de trabajadores alcanzados parece muy alto teniendo en cuenta el mercado formal de trabajo en el país, mismo que varió entre 20 y 29 millones de empleados entre 1990 y 2003, según datos del propio

MTE. Como la fiscalización parece mirar las grandes empresas y no el mercado informal de trabajo,⁴¹ su efectividad media (esto es el número de trabajadores alcanzados dividido por el número de trabajadores formales existentes) sería próxima o superior al 80 por ciento del mercado formal de trabajo, lo que parece enteramente disparatado en un sistema que todos cuestionan por su baja eficacia y cobertura. En segundo lugar, el hecho de que el sistema de remuneración y de premios de los fiscales esté sostenido en el número de trabajadores alcanzados y en el número de libretas de trabajo registradas, contribuye a que sobreestimen la eficacia de su actuación y, también, las estadísticas. Como dice una auditora fiscal de trabajo entrevistada para esta investigación:

La pequeña empresa representa, en términos de productividad, muy poco para el fiscal. O sea, cuanto menor es el número de empleados de una empresa, menor la “puntuación” atribuida por nuestro sistema de evaluación (lo cual condiciona la integración de nuestro salario integral). Así, si fiscalizamos empresas pequeñas tenemos que trabajar más y más rápidamente. Como eso es muy difícil, resulta más simple levantar un acta de infracción e irse sin alterar la situación de la empresa (o hasta empeorándola).

Es bueno recordar que las metas a que somos sometidos también apuntan en esa dirección: tenemos que fiscalizar mucho y rápido. Si los problemas detectados son resueltos o no parece no interesar mucho.

Si el propio salario depende de las cantidades alcanzadas y si el sistema de metas también lo estimula, se comprende por qué los fiscales privilegian las grandes empresas, aunque sean formales. Pero eso no explica la alta tasa de cobertura de la fiscalización, cercana o superior al 80 por ciento del mercado formal existente. Todo indica que esos datos están sobreestimados. Volveremos sobre eso. Antes, veamos cómo el sistema de inspección funciona en uno de los sectores donde el trabajo es, tradicionalmente, precario, con altas tasas de informalidad y de trabajo autónomo: la construcción civil.

⁴¹Esa sospecha es sostenida con fuerza por una entrevistada, quien dice textualmente: “Es necesario aclarar que el Ministerio de Trabajo no fiscaliza el mercado informal de trabajo. Sabemos que las calles están llenas de trabajadores informales, pero eso es ignorado por la acción fiscal. Fiscalizamos empresas, o sea organizaciones en donde sea posible identificar al empleador y sus subordinados.”

Inspección del trabajo en la construcción civil de Río de Janeiro

El foco de análisis de este apartado serán las posibilidades de que la transgresión de la ley sea descubierta y, después, sancionada. Se evaluarán dos aspectos centrales: por un lado, el poder fiscal del Estado y, por otro, la actuación de los sindicatos de trabajadores y empleadores como agentes o mediadores de la fiscalización. Los temas centrales a tratar son los costos de contratación y despido, más allá del reconocimiento del vínculo laboral vía el registro a través de la libreta de trabajo.

Fiscalización o sobre las oportunidades de ser detectados

La fiscalización del trabajo en la construcción civil de Río de Janeiro es detonada por dos mecanismos principales. Primero, en el inicio de una obra, cuando los “condominios”⁴² deben presentar al Ministerio del Trabajo, al sindicato (por exigencia de la convención colectiva) y a la prefectura de la ciudad un conjunto de informaciones sobre la duración de la obra, empresas involucradas en el condominio, trabajadores empleados, etcétera. En segundo lugar, a través de denuncias anónimas de los trabajadores, hechas por medio de un número de teléfono establecido con ese propósito en el sindicato de empleados. El sindicato recibe de 80 a 100 denuncias por mes. Ocho equipos fijos de fiscales (que pueden llegar a 15 si todos los dirigentes salieran a fiscalizar) trabajan todos los días de la semana visitando obras, siguiendo una programación previamente definida con base en la selección y jerarquización de las denuncias. Hoy hay alrededor de 8,000 predios registrados o conocidos en Río de Janeiro. Es verdad que el registro formal de la obra en la prefectura y en el sindicato es una obligación legal difícil de eludir en el caso de las obras mayores y más visibles, pero las edificaciones menores y, sobre todo, las reformas, no siempre pueden ser identificadas y, por lo tanto, fiscalizadas.

⁴²Integrados puntualmente para cada obra en particular (porque cada obra será realizada por un condominio diferente de empresas), los “condominios” son personas jurídicas con Registro Específico del Instituto Nacional de Seguridad Social, registro administrado por el INSS. Contempla empleadores exentos de inscripción en el Registro Nacional de las Personas Jurídicas (CNPJ) y que realizan diversas actividades como contribuyentes de la previsión social, como por ejemplo obras de construcción, condominios, empleadores domésticos. Al final de cada obra (un predio, por ejemplo) la persona jurídica responsable por ella, o sea, el “condominio”, deja de existir.

Veamos cómo funciona el primer mecanismo, o sea las visitas al inicio de las obras registradas. Según un director de fiscalización del sindicato, éste no realiza visitas de sorpresa:

Nosotros tenemos un procedimiento regulado. Las empresas grandes nos informan al inicio y al final de la obra, se registran en el sindicato y en el Ministerio de Trabajo. Entonces, cuando va a comenzar una obra nosotros enviamos un oficio de Visita Técnica de Orientación, con la finalidad de evitar posibles conflictos en ese lugar y llevar el trabajo de la dirección hasta aquellos trabajadores. Llevamos nuestra *check list*, vemos las dificultades y damos 5 días para ordenar lo que deba ser ordenado. Volvemos: ¿Fueron atendidas las observaciones? Óptimo. ¿No lo fueron? Entonces se manda un oficio solicitando que comparezcan aquí en la entidad para una Mesa de Entendimiento, compuesta por el director correspondiente y un representante de aquel equipo que visitó el lugar con la notificación en la mano. E intentamos adecuar la empresa a la legislación y la convención colectiva de trabajo evitando al máximo llevarla a la Justicia del Trabajo. Agotamos todas las posibilidades de negociación para mantener una relación de armonía.

Procedimiento “regulado” quiere decir tres cosas primordiales: primero, que las reglas de fiscalización son acordadas con el sindicato patronal. En segundo lugar, que las empresas son informadas sobre la fiscalización. Tercero, que hay un inventario de ítems a ser fiscalizados, inventario previamente conocido por las empresas, lo que el sindicalista nombró *check list*. Ese inventario es, también, una forma de dar tiempo (cinco días) a la empresa para que ella se adapte a las reglas. En caso de que eso no ocurra se ponen en práctica otros procedimientos de negociación, comenzando por una “mesa de entendimiento” en el sindicato de trabajadores, donde se busca un acuerdo para la adecuación de la empresa a la ley y al convenio colectivo. En el caso que eso continúe sin funcionar, existe la justicia del trabajo como último (e indeseado) recurso.

La palabra clave para los dirigentes sindicales de ambos lados es, indudablemente, interlocución. Ella opera también en el segundo mecanismo detonador de la fiscalización. En palabras del mismo sindicalista,

la otra forma de fiscalizar es cuando viene la denuncia por parte de un trabajador. Ahí nosotros buscamos la dirección de aquel lugar, conseguimos el

número de teléfono, generalmente son empresas registradas y mandamos un oficio de Visita Técnica de Orientación. Avisamos que vamos a hacer una visita para orientar sobre la seguridad en el trabajo. No llegamos sorpresivamente porque eso no le interesa a nadie, ¿no es cierto? Lo que queremos es que se respeten los derechos del trabajador, ¿no es cierto? Entonces, llegando a allá voy a constatar el problema con certeza, lo que el trabajador denunció va a aparecer. Ahora, nunca decimos que fuimos por una denuncia del trabajador, para no exponer ni perjudicar al trabajador.

En gran parte de las fiscalizaciones, provenientes de denuncias o automáticas en razón del inicio de una obra, un miembro del Sinduscon sindicato patronal, forma parte del equipo de visitas. Según un dirigente patronal entrevistado, la interlocución es ventajosa para los dos lados, porque al Sinduscon le interesa la obediencia de las normas de seguridad en el trabajo, que ayudan a reducir el número de accidentes.⁴³ Las fiscalizaciones cuentan hasta ahora, aunque no siempre, con un agente de la Delegación Regional de Trabajo. Eso, según los sindicalistas, vuelve las visitas más eficaces. El delegado regional tiene poderes para cerrar la obra inmediatamente si fuera el caso, es decir, si hubiera, como dice un dirigente, “un daño muy grande y la empresa no quisiera repararlo en el momento”. Más allá de eso, el delegado es el agente ejecutor por excelencia del Ministerio de Trabajo. Su presencia trae mayor densidad a los equipos de fiscalización. Por fin, su presencia, juntamente con representantes de los trabajadores y patronos, inhibe (al menos idealmente) las prácticas poco ortodoxas o abiertamente corruptas por parte de cualquiera de los tres agentes.

Claro está que todas estas consideraciones son parte del discurso de los dirigentes por lo que no pueden ser tomadas al pie de la letra. El sindicato no dispone de un registro confiable de las visitas y sus resultados en términos de aplicación de las normas de seguridad en el trabajo y del derecho de trabajo, resultados que hubieran permitido valorar la dimensión real de la mejora en la eficacia o efectividad de la fiscalización en relación con la gestión anterior. En el 2003, según un dirigente, entre

⁴³Los dos sindicatos hicieron referencia a la baja en el número de decesos por accidente de trabajo en la construcción civil en el último año (tres decesos), comparando con el año de toma de posesión de la nueva dirección del sindicato laboral (17 decesos).

marzo y junio fueron computados más de 300 nuevos registros en libretas de trabajo originados en las fiscalizaciones, pero no hay cómo saber si ese número es grande o pequeño históricamente. Ciertamente parece pequeño teniendo en cuenta los más de 100,000 trabajadores informales estimados para 2002, a partir de los datos del censo del 2000, o teniendo en cuenta los 32,000 trabajadores asalariados sin libreta firmada. Al ritmo de la fiscalización del 2003, serían necesarios más de 25 años para registrar a todos los asalariados sin libreta existentes, sin contar que nuevos vínculos sin registro nacen todos los días en el mercado de trabajo de la construcción civil. Nada asegura que un vínculo registrado hoy continuará así mañana.

En el ambiente de trabajo en la construcción civil, donde la constructora principal de un condominio casi nunca es la mayor empleadora, estando el empleo fragmentado por decenas de empresas subcontratadas, la eficacia de la fiscalización depende de la capacidad del sindicato para cubrir a los trabajadores que laboran en ellas. Para eso, el sindicato adopta la estrategia de no negociar con las empresas subcontratadas sino con la empresa principal del condominio. Un aspecto importante es el hecho de que, conforme al convenio colectivo de trabajo a la empresa principal le corresponde vigilar el cumplimiento de la legislación y de la convención por parte de las empresas subcontratadas. Eso refuerza lo que dijo un dirigente patronal y fue refrendado por una jueza de derecho: al considerarse en la jurisprudencia consolidada a la empresa principal como responsable subsidiaria de las demás se termina forzándola a ejercer alguna vigilancia sobre las subcontratadas. Eso no siempre es posible, obviamente.

Conforme a lo señalado por un director sindical, la escala del negocio y su baja capitalización son barreras económicas importantes para una eficaz fiscalización. A ello se suman los incentivos institucionales y legales para que, como vimos, la fiscalización sea mayoritariamente efectuada en empresas medianas o grandes. La opción tiene su racionalidad. Es verdad que, según datos del censo de 2000 para la ciudad de Río de Janeiro, 64 por ciento de las poco más de 3,000 personas que se dijeron empleadoras tenían empresas con hasta 10 empleados. Tomándose los datos de la RAIS para 2002, que mide apenas el empleo registrado, la proporción de empresas con hasta 10 empleados era del 70 por ciento sobre el total de las

3,156 empresas formalmente registradas, y del 82 por ciento si tomáramos las empresas con hasta 19 empleados. Con todo, la proporción de trabajadores ocupados en empresas con hasta 19 empleados era de apenas 20.6 por ciento según la misma RAIS. En la otra punta, empresas con 50 empleados o más eran apenas 33.1 por ciento del total, pero ocupaban el 61.3 por ciento de la fuerza de trabajo con registro en libretas de trabajo. Considerando que las oportunidades de que sindicato o el MTE llegaran a una empresa para fiscalizar aumentan a medida que ésta sea más formal, esto es, cuanto más fácilmente pueda ser encontrada, tenga un teléfono y una dirección que puedan ser rastreados de alguna manera, sea en los archivos del sindicato, sea en los registros de empresas del IBGE, entonces puede suponerse que el sindicato y el MTE están cubriendo menos de un tercio de las empresas realmente existentes (si sumáramos los sectores formales e informales), pero teniendo casi a dos tercios de la fuerza de trabajo empleada como universo potencial de acción.

Se puede decir, entonces, que las oportunidades de ser detectado en caso de no respetar la ley no son nulas en la construcción civil de Río de Janeiro, pero tampoco son muy altas, excepto en el caso de las grandes obras, de los grandes predios de obras o de las obras en lugares muy visibles, como es el caso de las reformas en los edificios del centro de la ciudad, por ejemplo. En una escala de 0 a 100, la probabilidad de que un gran espacio de construcción sea fiscalizado, *habiendo sido denunciado*, es de 100. Esa probabilidad disminuye a medida que decrece el tamaño de la obra y su visibilidad social. En la otra punta, la probabilidad de que una pequeña obra realizada por un pequeño constructor (una reforma, la construcción de casas de campo o aun en la ciudad) sea fiscalizada por el sindicato o por la DRT, aunque haya sido denunciada, es de 0, o muy próxima a eso. La fiscalización potencial, pues, es una función directa del tamaño de la obra y de las empresas involucradas en ella así como del hecho de que exista o no una denuncia. La cuestión central es entonces saber cuál es la probabilidad real de que un derecho transgredido sea denunciado.

Esa probabilidad no está aleatoriamente distribuida en la población empleada. Algunos trabajadores son más propensos que otros a denunciar. La denuncia es una función directa del conocimiento de los derechos e inversa al temor de que ella pueda resultar en la pérdida del empleo, pon-

derado por el costo del desempleo para el trabajador individual. En situaciones de alto desempleo, incluso un pequeño temor puede ser suficiente para no presentar la denuncia, por más que los trabajadores conozcan sus derechos. La confianza de que la denuncia tendrá la garantía del anonimato (para ello se establece un teléfono específico en el sindicato: el teléfono de denuncia) puede no ser suficiente para contrarrestar el temor a la pérdida del empleo en situaciones de fragilidad del mercado de trabajo.

Ejecución o sobre la probabilidad de ser castigado

El conflicto laboral resultante de la violación de derechos tiene tres momentos principales, cada cual asociado a una institución, como se muestra a continuación:

1. regulación de las normas y fiscalización de su observancia por las empresas, bajo responsabilidad del Ministerio de Trabajo y Empleo; la propia fiscalización induce al cumplimiento de las normas por las empresas;
2. la resistencia o reincidencia en el incumplimiento de las normas abre un proceso de negociación en el sindicato o en la DRT, o en ambos; ese proceso puede ser conducido tanto por las delegaciones regionales de trabajo como por el Ministerio Público de Trabajo, dentro de su competencia para presentar demandas civiles y fijar los términos bajo los cuales debe ajustarse la conducta, que son títulos ejecutables;
3. la insuficiencia de los instrumentos recién mencionados lleva a los contendientes a la Justicia del Trabajo, por lo tanto, al Poder Judicial.

La presencia del fiscal de trabajo facilita la primera solución, pero la DRT tiene pocos profesionales, no pudiendo atender a todos los llamados de la construcción civil. Luego, las opciones 2 y 3 están casi siempre en el horizonte de cada fiscalización. En verdad, según los dirigentes de los sindicatos de patrones y empleados, el acuerdo es el objetivo buscado y ocurre, en general, en las mesas de entendimiento (ME), para el caso de deficiencias en la seguridad de trabajo, o en la Comisión de Conciliación Previa de la Construcción Civil (CCP-CC), un mecanismo que, como en otros casos, viene funcionando como primera instancia real de solución de conflictos relativos a la vigencia o (principalmente) a la anulación de los contratos.

En el caso de los problemas de seguridad y salud en el trabajo, las soluciones llegan en forma inmediata en el lugar de trabajo o en las ME.

La tercera opción es casi siempre ineficaz. Un dirigente sindical de la construcción civil afirma, categóricamente, que la justicia del trabajo y el Ministerio Público de Trabajo son muy lentos, teniendo en cuenta la duración de una obra, que puede variar de tres meses a un año, llegando raramente a tres años. Según el, “cuando la justicia decide actuar la obra ya se acabó, ¿entendió?”. Con todo, el mismo dirigente afirma que las empresas acostumbran respetar la regulación de seguridad en el trabajo, porque “nadie quiere quedar con el nombre sucio en la plaza, la mancha de que trabaja en forma insegura”. Además, una parte no despreciable de las empresas formalmente establecidas tiene certificación ISO, cuyos parámetros incluyen seguridad en el trabajo y *benchmarking* para accidentes. Como vimos, un director del sindicato patronal tiene la misma visión del problema. Y el dirigente trabajador completó el argumento: “Una gran empresa que tiene certificación no aceptará labores en su obra que no sigan las normas.”

El problema, obviamente, son las grandes empresas que no tienen certificación y las pequeñas y medianas empresas que el sindicato no llega a fiscalizar, porque trabajan en la informalidad. De todos modos, sindicalistas de ambos lados aseguran que, con el acuerdo que establecieron sobre ese y otros asuntos, la seguridad en el trabajo en la construcción civil de Río de Janeiro mejoró mucho en los últimos años, al punto que en el 2004 se registró, hasta julio, solamente un accidente fatal.

Infelizmente, no fue posible tener acceso a datos consolidados sobre la evolución de los accidentes de trabajo en la construcción civil de la ciudad de Río de Janeiro que permitiesen comprobar las afirmaciones obtenidas en las entrevistas.⁴⁴ Lo cierto es que datos oficiales (que están siempre subestimados, cuanto más informal sea el sector económico)⁴⁵ registran poco más de 1,700 accidentes de trabajo en la construcción civil en el estado de Río de Janeiro (cuya capital reúne a casi la mitad de la

⁴⁴Una investigación bibliográfica realizada por Mendes (2003) en la que se revisaron todas las tesis y disertaciones sobre salud y trabajo en Brasil desde 1950 encontró apenas una disertación de maestría sobre la construcción civil en Río de Janeiro, en el año de 1987. El tema no ha sido estudiado por la academia brasileña, a pesar de que la construcción civil presenta históricamente el mayor índice de accidentes de trabajo en el país.

⁴⁵Wunsch Filho (1999) argumenta que la reestructuración productiva ha contribuido a la caída en el número de accidentes de trabajo en la industria brasileña. Creo, sin embargo, que la causa más importante es la mayor informalización de las relaciones del trabajo, lo que reduce el número de trabajadores cubiertos por la previsión y, con eso, la información oficial sobre accidentes efectivamente ocurridos.

población) en el 2000, siendo este sector el que más contribuye, históricamente, en las estadísticas de accidentes de trabajo en general en el estado y, también, en la subrepresentación de las estadísticas.

En el caso de los derechos relativos a la vigencia del contrato de trabajo y, sobre todo, de las rescisiones contractuales, el principal mecanismo de resolución de los conflictos es la CCP-CC (Comisión de Conciliación Previa de la Construcción Civil). Su actuación tiene un impacto importante sobre los costos de cumplir o no la legislación, principalmente por lo que se refiere a los despidos. La CCP-CC está compuesta por representantes de los sindicatos de patronos y empleados. Por ley, antes de ser encaminadas a la justicia del trabajo, las quejas laborales deben pasar primero por una CCP, si en el lugar *hubiera sido instituida la Comisión en el ámbito de la empresa o del sindicato de la categoría*. Luego, la CCP-CC, como todas las otras, fue convertida en una especie de tribunal de trabajo sin un juez para presidirlo y juzgar las causas. Transcribimos un fragmento de la entrevista a un dirigente sindical que participa de la CCP, que resulta aleccionador en muchos sentidos:

Tenemos nuestra CCP donde discutimos esas cuestiones también, como el FGTS. Porque a veces la empresa quiere pagar [las indemnizaciones], sólo que no tiene cómo. Entonces recomendamos al trabajador llegar a un acuerdo. Eso durante la renuncia o incluso durante el contrato aún en vigor (...) Hoy las CCP liberaron a la Justicia del Trabajo. La mayoría de las empresas que procuraban hacer esos acuerdos en la justicia hoy lo hacen en la CCP. Nosotros implantamos una norma en la CCP por la cual ningún trabajador puede recibir menos del 60 por ciento de aquello a lo que tiene derecho. No puede ser acordado menos del 60 por ciento. Es una norma creada por el sindicato. Ahora, si el trabajador quiere hacer una rescisión de contrato, él va a asumir el riesgo de ello. Él es quien conoce sus necesidades, el dinero es de él. Si él dijera “no, no acepto menos”, ¿qué se puede hacer? el trabajó por eso, el derecho es de él, ¿no es verdad? Entonces se le muestran los caminos legales para que él acceda a la justicia (...) Todo pequeño emprendedor comparte el discurso estereotipado de que la justicia de trabajo es paternalista. Actualmente, la justicia de trabajo a veces sentencia al empleador a pagar lo debido en 12 veces, la primera parte comenzando dentro de dos meses. Con un padre así ¡yo no preciso enemigos! Nuestra visión es negociar para que no se llegue hasta la justicia, para que el trabajador no dé lugar a la pérdida de sus derechos en un futuro. Por eso se creó la CCP y el principio de que

el 60 por ciento está asegurado de inmediato. (...) Alcanzamos ese número con un cálculo sobre lo que el trabajador gana. Porque él no puede recibir indemnización por debajo del salario que él ganaba. El derecho es eso o es más que eso. La intención es ésa (...). La mayoría de las veces queda en el 60 por ciento. Hoy eso está consolidado, ninguna empresa da menos que eso.

Algunos puntos deben ser resaltados. Primero, que los trabajadores son “instruidos para hacer acuerdos”, esto es, resolver la cuestión en la CCP y no en la justicia de trabajo. Claro está que, si algún trabajador aún quisiera hacerlo, estaría en su derecho, pero las palabras empleadas por el sindicalista no dejan dudas de que esa es una solución no deseada por el sindicato. El trabajador lo haría por su cuenta y riesgo si decidiese recurrir a la justicia. En segundo lugar, está claro que las empresas también prefieren solucionar los conflictos relativos a las indemnizaciones en la CCP-CC y no en la justicia del trabajo. Esa preferencia debe estar relacionada, obviamente, con la orientación del sindicato de que no puede haber acuerdo en que la indemnización pagada sea menor al 60 por ciento del valor debido. Lo más curioso es que el sindicalista presenta ese valor como si se tratara de los *intereses del trabajador*, que, de otro modo, recibiría tal vez menos en la justicia del trabajo, o tal vez en condiciones que no le serían ventajosas, como el mencionado fraccionamiento del pago “en 12 veces”. En suma, la justicia del trabajo es presentada como una instancia donde el trabajador *pierde los derechos*, o los recibe en condiciones desventajosas.

Es evidente que eso representa un incentivo importante para que los empleadores *no* cumplan la legislación sobre el despido, pues saben que su “castigo” será participar en una mesa de negociación en donde agentes sin poder de ejecución de sus decisiones, aceptan como razonable una conciliación en la que se propone pagar el 60 por ciento del valor de lo efectivamente debido. Está claro entonces que el hecho de que el sindicato haya optado por el acuerdo, en lugar de penalizar a las empresas que actúan ilegalmente, repercute en el costo de no cumplir la ley. No hay incentivos o presiones externas para que las empresas formalicen el contrato de sus trabajadores. Si las hay, provienen de fuentes internas: sería el caso de la empresa principal que, por determinación de su calificación ISO o cualquier otra semejante, obliga a las empresas subcontratadas por ésta a actuar conforme a la ley.

En términos de lo que interesa a este trabajo, es decir, las posibilidades de que un empresario en situación irregular sea detectado y, en tales circunstancias, sufra represalias o sea obligado a resolver los problemas encontrados, el caso de la construcción civil sugiere que hay una graduación entre dos polos bien marcados. En el polo de la informalidad, esto es, de las empresas de cualquier tamaño que no tienen registro empresarial y no formalizan la relación de trabajo, las posibilidades de que sean fiscalizadas son muy remotas, ya que depende exclusivamente de que se entablen denuncias por parte de los trabajadores. Las probabilidades de que los trabajadores denuncien son inversamente proporcionales al miedo al desempleo, siendo, por lo tanto, menores cuanto mayor sea la precarización del mercado de trabajo y las tasas de desempleo. En el 2003 los asalariados sin libreta (empleados informales de empresas tal vez también informales) y los por cuenta propia (incluyendo autónomos) representaban 45.8 por ciento de PEA y cerca del 70 por ciento en la construcción civil, según datos de la PNAD. Esta es la parte de la población que no será alcanzada por la fiscalización salvo por puro azar.

En el otro polo, el de la estricta formalidad, la posibilidad de ser detectado en caso de ilegalidad en la relación de trabajo es directamente proporcional al tamaño de las empresas. Las pequeñas empresas (hasta 20 empleados) difícilmente serán fiscalizadas, porque el sistema ofrece incentivos selectivos para que la fiscalización, forzada a escoger dónde operar debido a la insuficiencia del personal, prefiera a las grandes empresas. Los datos y las entrevistas sugieren que el número “mágico” de empleados que coloca una empresa en la lista de posible inspección es 50. Así, si una empresa tiene 50 o más empleados y presenta alguna irregularidad, siendo denunciada, la probabilidad de que sea fiscalizada es muy alta.

Aquí entra el tercer límite importante del sistema: la baja tasa de regularización de vínculos laborales puede estar expresando la circunstancia de que las grandes empresas tienen mayores posibilidades materiales para prorrogar la solución de cualquier irregularidad, más allá de los 60 días legales de los procesos administrativos. Agotada esa vía, donde puede ocurrir la prescripción y el consecuente archivo del proceso, existe todavía la vía judicial. Ahí los plazos quedan literalmente en suspenso,

pues una sentencia puede llevar años.⁴⁶ Por eso los fiscales de trabajo entrevistados insisten en decir que son las pequeñas y medianas empresas las que pagan multas o regularizan las relaciones de trabajo cuando son fiscalizadas. El costo de prorrogar una solución vía acción judicial puede ser muy alto para ellas. Eso puede estar explicando el hecho de que el 21 por ciento de las empresas fiscalizadas resultaron en apenas el 1.17 por ciento de situaciones de trabajo regularizadas. Las grandes empresas son de hecho más “legales”, o consiguen eludir las obligaciones contractuales vía la interposición de recursos, sea en la fase administrativa, sea en la judicial.

Entre esos dos polos se encuentra la mayoría de las empresas, aunque no la mayor proporción de trabajadores empleados. Esas empresas difícilmente serán fiscalizadas. Son empresas formales, con un número significativo de trabajadores pero que, aun siendo denunciadas, no ofrecen incentivos para que el sistema de inspección responda con rapidez, salvo eventualmente. En cualquier caso la probabilidad de que una empresa sea inspeccionada es directamente proporcional a la propensión de los trabajadores a denunciar las irregularidades.

Estructura y acción de la justicia del trabajo

Guardiana del complejo sistema de regulación de las relaciones de trabajo recién descrito, la justicia de trabajo brasileña está instalada en todo el país, por medio de los “juzgados del trabajo” (*grosso modo*, cubriendo el área de un municipio), de los tribunales regionales del trabajo (TRT), (de jurisdicción coincidente con el Estado) y del Tribunal Superior del Trabajo, de jurisdicción nacional. Según datos de este tribunal, en 1995 Brasil contaba con cerca de 2,000 jueces “magistrados” en sus diversas instancias, de los cuales el 41 por ciento eran mujeres. En el 2003 esos números subieron a más de 2,500 y el 46 por ciento respectivamente, un crecimiento del 22 por ciento en el número absoluto de jueces y de más del 10 por ciento en la participación de las mujeres en la carrera judicial del trabajo. Es interesante destacar que la proporción de juezas crece en la medida que desciende la pirámide de las instancias. En el TST había

⁴⁶Recientemente, la Enmienda Constitucional 45 transfirió a la justicia de trabajo competencia para ejecutar de oficio las deudas laborales. La medida parece estrechar una de las muchas puertas de fuga del sistema. Esperemos para ver.

solamente una mujer a lo largo del periodo (ninguna en 1999 y 2000). En los TRT su participación saltó de un cuarto a más de un tercio en nueve años, y era casi la mitad del total en los “juzgados del trabajo” en 2003. Ese crecimiento en el número de jueces en los últimos años contribuyó a la renovación de la categoría. Cerca del 50 por ciento de ellos tenían de 21 a 40 años en 2003 y apenas el 20 por ciento tenía 51 años o más.⁴⁷

La misma fuente informa que, en 2003, el 5 por ciento de los jueces estaba en la región norte, 23 por ciento en el noreste, 5 por ciento en el centro-oeste, 47 por ciento en el sudeste y 19 por ciento en el sur. Esa distribución era proporcional al tamaño de la PEA en cada región, con una leve sobrestimación de la presencia de jueces en las regiones sudeste y sur, en detrimento del noreste y del centro-oeste (véase tabla 6).

Tabla 6
Distribución de los jueces y de la PEA
por grandes regiones del país, 2003

| <i>Región</i> | <i>Distribución jueces %</i> | <i>PEA en 2003 %</i> |
|---------------|------------------------------|----------------------|
| Norte | 5.3 | 5.3 |
| Noreste | 22.8 | 27.3 |
| Centro-oeste | 4.8 | 7.2 |
| Sudeste | 47 | 43.0 |
| Sur | 19.4 | 17.0 |

Fuente: TST y PNAD (2003).

El crecimiento del número de jueces acompaña el crecimiento del número de procesos que entran en la primera instancia de la justicia del trabajo. En 1980 los procesos eran poco más de 670,000. En 1997, alcanzaron un pico de dos millones de procesos, habiéndose estabilizado en alrededor de 1.7 millón a partir de 2000. Si consideráramos que entre 10 y 12 millones de personas pierden sus empleos en el mercado formal de trabajo todos los años en Brasil (véase tabla 7), entonces se puede estimar entre 14 y 19 por ciento la tasa de acceso a la justicia por parte de la población con mayor potencial de iniciar un proceso, que son los trabajadores

⁴⁷Esos datos se pueden encontrar en www.TST.gov.br

despedidos.⁴⁸ Vale destacar que el crecimiento en el número de procesos entre 1980 y 2000 superó el crecimiento de la PEA asalariada (Cardoso, 2003; Manão, 2004), habiéndose intensificado sensiblemente después de la Constitución de 1988.

Tabla 7
Proporción de procesos en los parámetros del trabajo
y número total de despedidos en el sector formal de la economía

| Año | <i>Despedidos (asalariados registrados) (a)</i> | <i>Procesos (b)</i> | <i>Tasa de conflictividad judicial (b)/(a)</i> |
|------|---|---------------------|--|
| 1993 | 9'073,422 | 1'535,601 | 16.9 |
| 1998 | 10'516,918 | 1'958,594 | 18.6 |
| 2003 | 12'424,235 | 1'706,778 | 13.7 |

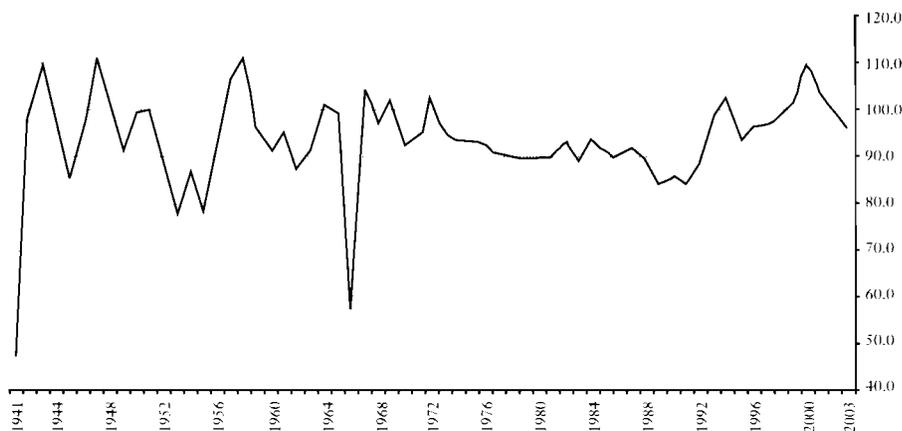
Fuente: RAIS; (a) Despedidos; TST; (b) Procesos.

El flujo procesal es una de las medidas de efectividad del sistema judicial laboral. Si el sistema consigue procesar las demandas que recibe, puede ser considerado efectivo. La gráfica 1 muestra la proporción de los procesos recibidos por los “juzgados del trabajo” cada año en el país desde 1941, que fueron efectivamente juzgados en el mismo año. Debe observarse que la curva se encuentra casi siempre debajo de la línea demarcatoria del 100 por ciento, lo que significa que, la mayoría de las veces, hay un residuo de procesos no juzgados que es transferido al año siguiente. Las distorsiones más graves ocurrieron en el periodo que va de 1973 a 1991, con una efectividad decreciente e intensa. En el último año de ese periodo la tasa de procesos juzgados fue del 84.4 por ciento de los casi 1.5 millones de procesos recibidos. Desde entonces el sistema viene perfeccionándose y, en el periodo 1999-2001, parte del atraso fue subsanado al haberse juzgado casi 270,000 procesos más de los que se recibieron en los tres años. De cualquier modo, considerando que en el 2003 había 2,068

⁴⁸En Cardoso (2003) se mostró que la inmensa mayoría (más del 90 por ciento) de los procesos laborales en la justicia de Río de Janeiro demandaban indemnizaciones, siendo, por lo tanto, entablados por trabajadores despedidos.

jueces en los juzgados del trabajo, cada uno tuvo que juzgar, en promedio, 1,100 procesos, o cinco procesos por día hábil de trabajo. Es muy probable que el aumento de la efectividad del sistema a partir de 1995 esté reflejando el aumento del número de jueces en primera instancia de la justicia de trabajo, acompañada de la reducción del número de procesos recibidos a partir de 1998.

Gráfica 1
 Proporción de procesos juzgados en relación
 con los procesos recibidos
 por los “juzgados de trabajo”. Brasil, 1941-2003



Fuente: TST.

Evaluemos si el trámite judicial cumple sus promesas en términos de rapidez, conciliación y gratuidad, garantizando de esta forma los derechos de los trabajadores. Comencemos por la conciliación. La tabla 8 muestra los resultados agregados de la actividad judicial en la década de 1990. Las conciliaciones representaron, en la media del periodo, el 45 por ciento de los procesos, con un desvío estándar de 1.5 puntos porcentuales. Esa media representa una caída significativa en relación con la década anterior. En 1985, por ejemplo, la tasa de conciliaciones fue del 57 por ciento de los procesos. Así, aunque la conciliación sea la salida más probable entre seis posibles, no llegó a la mitad de los procesos recibidos por la justicia del trabajo en Brasil en la década de 1990.

Entre los otros resultados probables, poco menos de la mitad *de los procesos no conciliados* es procedente en todo o en parte mientras la otra

mitad es juzgada improcedente, archivada, prescribe o termina en el desistimiento de la acción por la parte demandante. O sea, 70 por ciento de las demandas recibidas, en promedio, son efectivamente sometidas a los ritos del proceso judicial laboral, siendo 45 por ciento conciliadas y 25 por ciento juzgadas. Se puede decir así que la tasa de reconocimiento de la legitimidad de las demandas laborales por parte de la justicia del trabajo es del 70 por ciento. Por otra parte, esta es la proporción de procesos que, una vez que entran a los juzgados del trabajo, seguirán los ritos judiciales, pudiendo resultar en conciliaciones o sentencias. Más allá de esto, resulta claro que la justicia del trabajo tiende a no conceder los contenidos de las demandas en su totalidad. Menos del 3 por ciento de éstas fueron juzgadas totalmente procedentes.

Tabla 8
Resultados de los procesos en la justicia del trabajo
(Juzgados del trabajo) brasileña, 1991-2000

| Año | Conciliaciones | Procedentes | Procedente | | Archivadas, desistencias y extintos | Otras decisiones | En el país |
|------|----------------|-------------|------------|---------------|---|---------------------|------------|
| | | | en parte | Improcedentes | | | |
| 1991 | 48.11 | 4.01 | 19.86 | 5.89 | 17.82 | 4.30 | 1'263,492 |
| 1995 | 46.96 | 2.36 | 22.90 | 6.94 | 17.84 | 3.00 | 1'705,052 |
| 2000 | 45.09 | 2.28 | 21.73 | 7.29 | 21.75 | 1.86 | 1'897,180 |

Fuente: Elaborado a partir de datos proporcionados por el TST.

En cuanto al valor de las causas, se pueden identificar claramente algunas tendencias (véase tabla 9). En primer lugar, las causas conciliadas son, nítidamente, de menor valor que el de aquellas que van a juicio. Las causas juzgadas procedentes o procedentes en parte fueron, en promedio, 2.3 veces más costosas que las causas conciliadas. Las causas juzgadas improcedentes son aún más costosas, llegando a cinco veces el valor de las conciliadas en el 2002. En segundo lugar, es impresionante la estabilidad del valor promedio de las causas conciliadas, en tanto gira en torno de los 3.6 mil reales en siete años. Es como si el sistema judicial como un todo, jueces, abogados, reclamantes y reclamados, hubiesen hecho un acuerdo tácito en cuanto al monto de una causa susceptible de conciliación. Esa suma fue, en promedio, cercana a 11 veces el salario mínimo.

Finalmente, las causas procedentes en parte fueron siempre superiores a las procedentes después de 1998, y las improcedentes, fueron siempre mayores que las procedentes en parte.

Tabla 9
 Valor promedio de las causas laborales,
 según resultado del proceso. Brasil, 1996-2002
 (Valores reales de diciembre de 2002)

| Año | <i>Valor medio de las causas</i> | | | |
|------|----------------------------------|--------------------|----------------------------|----------------------|
| | <i>Conciliaciones</i> | <i>Procedentes</i> | <i>Procedente en parte</i> | <i>Improcedentes</i> |
| 1996 | 3,608.28 | 12,468.31 | 7,070.40 | 7,146.26 |
| 1999 | 3,506.21 | 7,248.71 | 7,285.07 | 7,774.20 |
| 2002 | 3,653.29 | 8,272.84 | 9,468.51 | 17,974.28 |

Fuente: Elaborado a partir de datos proporcionados por el TST.

Es necesario recordar que el valor de una causa no siempre (tal vez casi nunca) expresa un derecho cierto, en el sentido de haber existido una transgresión de la legislación por parte de los empleadores. En general, los abogados laborales tienden a inflar las demandas para optimizar el resultado del proceso de conciliación, cuando, por rutina, el trabajador negocia sus derechos para conseguir un desenlace más rápido. Eso quiere decir, también, que el valor de la causa sólo excepcionalmente será efectivamente respetado por el juez cuando elabora la sentencia.

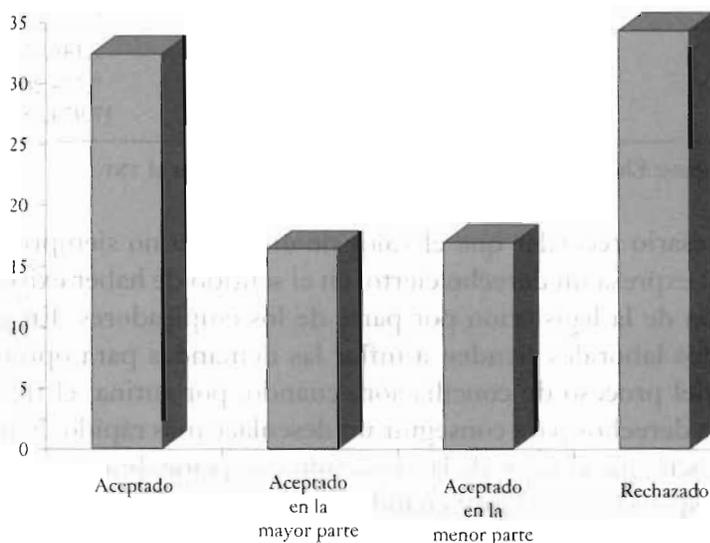
Contenido de las demandas

Finalmente, corresponde hacer un rápido análisis de los resultados del trámite procesal. Si la justicia del trabajo pasó a desempeñar un papel fundamental en las relaciones de clase, recibiendo millones de demandas cada año, es importante saber hasta qué punto la opción de los trabajadores de recurrir a ese “guardián de las promesas”⁴⁹ encuentra respuesta en términos de garantías a los derechos. Con ese propósito se analizaron

⁴⁹Cfr. Garapon (1996).

207 procesos interpuestos en 28 juzgados del trabajo de Río de Janeiro en el 2004, cubriendo sobre todo el periodo de 1995 a 2000.⁵⁰ Conforme lo muestra la gráfica 2, de los procesos analizados, 49 por ciento tuvieron el total o la mayor parte de su contenido aprobado, contra el 51 por ciento de rechazos totales o parciales. Las aprobaciones y rechazos *in totum* representaron cada uno un tercio de los procesos.

Gráfica 2
Proporción de aceptaciones y rechazos de los procesos en la justicia del trabajo de Río de Janeiro



Fuente: Investigación de campo.

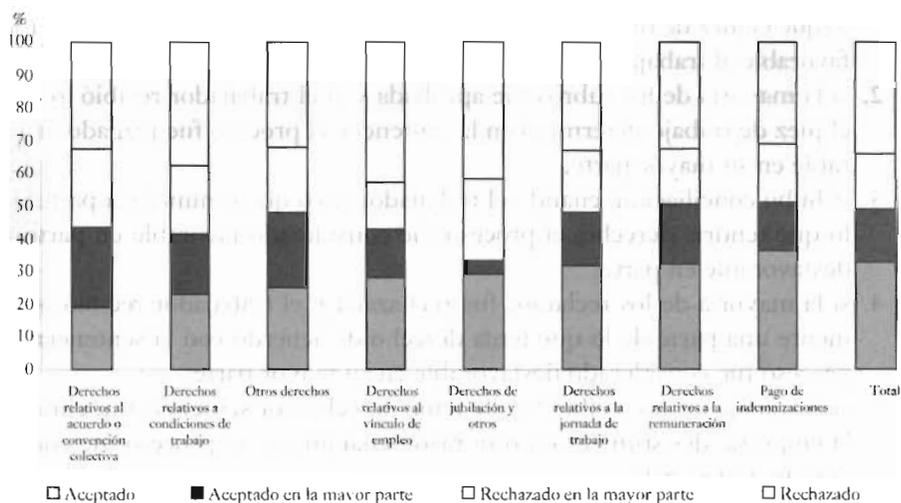
Desagregando un poco más esos datos, se descubre que la proporción de procesos aprobados *in totum* varía según la frecuencia de determinadas demandas. Así, cerca del 18 por ciento de los procesos incluyó alguna

⁵⁰La revisión de expedientes fue realizada en el archivo de la justicia del trabajo en Niteroi, donde los procesos se encuentran archivados. El procedimiento de selección estuvo sujeto a la disponibilidad de expedientes en el momento de la solicitud, sin obedecer a métodos aleatorios estrictos. No obstante, cotejándolo con revisiones mayores (2,011 procesos) cuyos resultados fueron analizados en Cardoso (2003), el contenido de las demandas y los sectores económicos contemplados presentó una correlación (Pearson) de 0.95 y 0.96 respectivamente, lo que permite la generalización de los resultados encontrados en este apartado.

demanda relativa a derechos contractuales o convencionales y solamente el 19 por ciento de ellos fue aprobado en su totalidad. Las demandas relacionadas con condiciones de trabajo también son poco aceptadas por la justicia, en términos relativos. En los procesos en donde se incluye este tipo de demandas (23 por ciento del total), menos de un cuarto fueron aprobados en su totalidad. En el otro polo, las demandas relativas a indemnizaciones fueron aceptadas en su totalidad en más de un tercio de los casos. Obsérvese que esas reclamaciones representaron la segunda mayor frecuencia dentro de los procesos analizados (88 por ciento de ellos).

La gráfica 3 muestra visualmente la distribución de los rechazos según el tipo de derecho demandado. Como resulta claro, las demandas de los trabajadores son aceptadas con reservas en la justicia del trabajo de Río de Janeiro, toda vez que un tercio de ellas sufre alguna restricción (aprobación o desaprobación parcial) y otro tercio es rechazado en su totalidad. Puede suponerse que ello se deriva de los problemas de diseño del trámite procesal, lo que hace que los abogados laborales formulen demandas infladas con la esperanza de conseguir algún tipo de acuerdo favorable a sus representados.

Gráfica 3
Tasas de aceptación y rechazo de los procesos,
según contenido de las demandas. Río de Janeiro, 1995-2000



Fuente: Investigación de campo.

Analizando solamente la dinámica de la recepción de los procesos por la justicia del trabajo de Río, todo indica que las probabilidades de los trabajadores de lograr la aprobación de sus demandas, completamente o en parte, varían del 50 al 80 por ciento dependiendo del valor de la causa. Esa probabilidad varía, también, a lo largo de los años según coyunturas que tienen que ver tanto con aspectos exógenos a la justicia (como el ciclo económico), como con la dinámica procesal propiamente dicha. Sin embargo, esas restricciones no pueden ser adecuadamente evaluadas con series históricas tan cortas como la que estamos trabajando aquí.⁵¹

Veamos, ahora, lo que ocurrió con los procesos en los que todas o parte de las demandas fueron aprobadas (dos tercios) –lo que quiere decir que los trabajadores lograron el reconocimiento de sus derechos por la justicia del trabajo– evaluando la eficacia procesal en términos de la *garantía* de que los derechos así reconocidos hayan sido cumplidos. Antes de pasar al análisis de los datos disponibles, es necesario recordar que el diseño del proceso laboral dificulta la construcción de medidas estrictas de eficacia procesal. Eso deriva de algo que ya se comentó: los valores de las causas son arbitrarios, no reflejando los derechos efectivamente violados durante la vigencia del contrato o en el despido. Por lo tanto, fue necesario combinar criterios operando con la siguiente clasificación de eficacia:

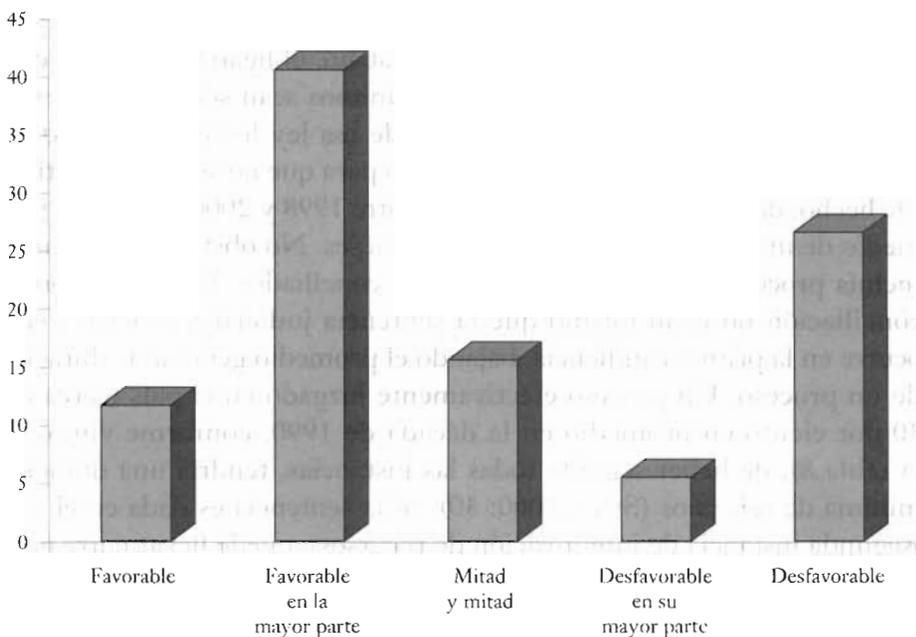
1. si todos los rubros reclamados fueron aprobados y si el trabajador recibió lo que el juez de trabajo determinó en la sentencia, el proceso fue juzgado favorable al trabajador;
2. si la mayoría de los rubros fue aprobada y si el trabajador recibió lo que el juez de trabajo determinó en la sentencia, el proceso fue juzgado favorable en su mayor parte;
3. si hubo conciliación, cuando el trabajador tuvo que renunciar a parte de lo que tendría derecho, el proceso fue considerado favorable en parte y desfavorable en parte;
4. si la mayoría de los reclamos fue rechazada y el trabajador recibió solamente una parte de lo que tenía derecho de acuerdo con la sentencia, el proceso fue considerado desfavorable en su mayor parte;
5. si el trabajador no recibió lo que tenía derecho por sentencia (quiebra de la empresa, desistimiento u otra razón cualquiera), el proceso fue considerado desfavorable.

⁵¹Es necesario advertir que, después de cinco años de haber sido archivados, se destruyen los expedientes, impidiendo la reconstrucción de series históricas más largas.

La gráfica 4 revela que, de un modo general, una vez aprobados los reclamos, la mitad de los procesos resultó favorable al trabajador. Diez por ciento de ellos fueron totalmente favorables y 40 por ciento favorables en su mayor parte. Otro 15 por ciento resultó en pérdidas y ganancias equidistantes. Los procesos francamente desfavorables fueron solamente el 30 por ciento del total. Esos datos permiten suponer que el sistema judicial cumple su función de guardián de los derechos laborales.

Gráfica 4

Resultado de los procesos laborales para el trabajador: ciudad de Río de Janeiro



Fuente: Investigación de campo.

Esa constatación debe ser mejor calificada. Si recordamos que dos tercios de los procesos fueron aprobados completamente o en parte y que poco menos de la mitad de ellos son francamente favorables a los trabajadores, entonces no más del 32 por ciento de todos los procesos entablados en la Justicia Laboral de Río de Janeiro pueden ser considerados como indudablemente satisfactorios desde el punto de vista de asegurar los derechos laborales transgredidos (o percibidos como tal, ya

que el trabajador recurrió a la justicia) durante la vigencia o al final de los contratos de trabajo. Otro 10 por ciento (15 de 66 por ciento) obtuvo resultados intermedios, favoreciendo a ambas partes. La justicia del trabajo de Río de Janeiro no reconoció las demandas de los trabajadores en el 58 por ciento de los casos, sea por que no las aceptó o por haberlo hecho (completamente o en parte) pero dictando con posterioridad sentencias desfavorables a la parte más débil.

En conclusión, se debe decir que ese ha sido tal vez, históricamente, el principal resultado derivado de un problema importante del diseño del proceso laboral: el principio de rapidez no tuvo vigencia por lo menos hasta la promulgación de la Ley 9.957/2000, que instituyó el procedimiento brevísimo en la justicia del trabajo, obligando a que las causas con un valor inferior a 40 salarios mínimos sean solucionadas en la primera audiencia.⁵² Hasta la adopción de esa ley los procesos podían, potencialmente, durar el tiempo necesario para que no se hiciese justicia. De hecho, datos del TST informan que, entre 1998 y 2000, el tiempo promedio de un juicio en el país era de seis meses. No obstante, ese tiempo incluía procesos sentenciados y procesos conciliados. Por definición, la conciliación no es lo mismo que la sentencia judicial y muchas veces ocurre en la primera audiencia, bajando el promedio general de duración de un proceso. Un proceso efectivamente juzgado en el país (cerca del 30 por ciento en promedio en la década de 1990, conforme vimos en la tabla 8), de haber seguido todas las instancias, tendría una duración mínima de seis años (Silva, 2000: 30). Si la sentencia es dada en el TRT (segunda instancia de interposición de recursos), puede llevar entre ocho meses y un año, durando en cambio solamente tres meses si termina en la primera instancia, es decir, en los juzgados de trabajo. La mitad de las 207 demandas analizadas aquí tuvieron una duración de hasta cinco meses, pero el 10 por ciento de ellas duraron 18 meses o más. De los procesos efectivamente juzgados en Río de Janeiro (excluyendo los que fueron conciliados), 25 por ciento tuvieron una duración de un año o más (contra el 12 por ciento de los conciliados).⁵³

⁵²Entre junio y diciembre de 2000, según datos del TST, el 38 por ciento de todos los procesos que entraron en la primera instancia de la Justicia del Trabajo fue solucionado por el procedimiento sumarial.

⁵³Para que se tenga un marco de comparación, la proporción de procesos solucionados en Alemania en un periodo de 12 meses o más fue de sólo el 2.8 por ciento en 1994.

CONCLUSIÓN

Brasil es un caso de modelo legislado de relaciones de trabajo. La legislación producida en el parlamento y complementada con los reglamentos del Ejecutivo federal responde en gran parte a las normas que rigen el mercado de trabajo y también las relaciones institucionales de clase. Incluso el formato general del corporativismo varguista fue definido en la ley y no en negociaciones libres entre entidades del capital y trabajo intermediadas por el Estado, como en el caso del neocorporativismo sueco o alemán (Lembruch, 1984). El hecho de que los derechos laborales estén garantizados legalmente nos lleva a esperar, naturalmente, que parte de la solución de los conflictos cotidianos de trabajo provenga de la justicia.

El aumento del número de procesos que entran en la justicia del trabajo brasileña refleja en parte el crecimiento del mercado formal de trabajo, en una economía que se urbanizó y modernizó con un ritmo acelerado a partir del año 1940. Sin embargo, los nuevos titulares de derechos no tienen que hacerlos valer necesariamente ante la justicia, aun si el modelo es legislado. Un movimiento sindical fuerte puede obligar a los empresarios a obedecer la ley sin tener que recurrir a la justicia. El órgano fiscal del Estado (en ese caso, el Ministerio de Trabajo) puede garantizar la ley a través de la detección y sanción de las violaciones a la legalidad. Inclusive el Ministerio Público de Trabajo, en su función de defensa de los intereses colectivos y armado con el instrumento de la acción civil pública, puede aumentar la presión para lograr el cumplimiento de la legislación.

La virtual explosión de las demandas a la justicia después de la Constitución de 1988, a partir de cuando se iniciaron más de 1.7 millón de procesos cada año en Brasil, sugiere que el derecho de trabajo se volvió una pieza de disputa por parte de las empresas, al deslegitimar el orden legal con mayor intensidad. Según una lectura convencional, la nueva legislación habría vuelto rígido el mercado de trabajo, dificultando la reestructuración competitiva de las empresas en un momento de intensa apertura económica. Nos parece, no obstante, más adecuado encarar el fenómeno como un reflejo de la lucha por la distribución de los costos del ajuste de las plantas productivas, de servicios y de distribución de mercancías. La debilidad del poder sindical, fruto de esa reestructuración, y la eficacia dudosa de la acción fiscal del órgano responsable de tal fun-

ción, transfirieron una parte sustancial de esos costos a los trabajadores, reduciendo sus oportunidades de reproducción en los periodos de desempleo y reduciendo su poder de negociación en el mercado de trabajo.

Esa nueva configuración de las relaciones de clase en Brasil le confiere a la justicia del trabajo, en 1990, un lugar central en el diseño general del sistema de relaciones de trabajo. Si bien esas relaciones siempre fueron reguladas por la legislación, la novedad es su creciente judicialización: capital y trabajo, aunque se enfrenten por medio de mecanismos de representación colectiva, como sindicatos, comisiones de empresa o centrales sindicales, se enfrentan cada vez más en forma individual por la mediación de abogados y jueces de trabajo, intérpretes del derecho.

Como ya se dijo, la justicia del trabajo recibe cerca de 1.7 millones de procesos por año, en una economía formal que, en el mismo periodo, despide cerca de 12 millones de trabajadores. O sea, más del 35 por ciento de los vínculos existentes se rompe anualmente y otro tanto es restablecido, dando lugar a tasas anuales de rotación laboral altísimas. En ese ambiente, la tasa de acceso a la justicia puede ser estimada en alrededor del 15 por ciento de los trabajadores con potencial para demandar al sistema, ya que, exceptuando los funcionarios públicos y los empleados estatales (que tienen estabilidad en el empleo), difícilmente un trabajador demanda en la justicia a su patrón, puesto que correría el riesgo de perder el empleo.

La justicia laboral resultó ser una guardiana eficaz de los derechos solamente en una parte de los casos en que fue demandada. El 70 por ciento de los procesos son conciliados o aprobados completamente o en parte. La tasa de rechazo inicial no pasa del 8 por ciento al año. Esos datos sugieren la eficacia de la justicia desde el punto de vista de los derechos del trabajador. No obstante, cuando miramos más de cerca los resultados del trámite procesal en la ciudad de Río de Janeiro, descubrimos que solamente el 50 por ciento de los procesos aprobados inicialmente tuvieron resultados favorables al trabajador, en todo o en parte. Eso ocurre porque, no obstante que una demanda sea juzgada como procedente, en todo o en parte, la sentencia, aunque resulte favorable, puede no ser cumplida: la empresa puede haber quebrado, presentar dificultades financieras en el momento de la ejecución, haber desaparecido, etcétera. Además, el trámite procesal en su conjunto incentiva las conciliaciones y lleva a que los

trabajadores renuncien a sus derechos. Eso termina por ser un incentivo para que los empresarios violen las normas en las conciliaciones, pagando menos de lo que hubieran tenido que pagar si hubiesen cumplido con la ley durante la vigencia de los contratos de trabajo.

El sistema nacional de inspección del trabajo, centralizado, ajustado, de gestión informatizada y relativamente transparente, sirve de protección relativa contra la transgresión de los derechos del trabajador, siendo más eficaz en lo que respecta a las condiciones de trabajo y al resguardo del FGTS. Vimos, no obstante, que todo el sistema está diseñado para la fiscalización de las empresas de mayor tamaño, además de restringirse al mercado formal de trabajo. Un empresario que no respete la ley tendrá más probabilidades de ser detectado cuanto mayor sea el tamaño de su empresa. Aun así él podrá movilizar una infinidad de recursos judiciales para prorrogar el pago de multas o la regularización de los contratos de trabajo. De cualquier modo, y teniendo en mente la evidente sobrestimación de los datos de la inspección de trabajo en el ámbito nacional, se puede decir que el diseño y el desempeño del sistema atienden las determinaciones de la OIT, siendo capaces, aunque de forma limitada dada la escasez de recursos, de identificar problemas y encaminar su solución, hoy de forma cada vez más negociada vía “mesas de entendimiento”. El caso de la construcción civil mostró que, cuando los sindicatos de trabajadores son los agentes de la denuncia, las probabilidades de que el poder público actúe con eficacia aumentan sensiblemente, aunque la acción sindical ocurra en conformidad con las organizaciones empresariales, como es el caso de Río de Janeiro. Como el sindicato actúa en respuesta a denuncias de los trabajadores, los costos de la denuncia para el propio trabajador se convierten en la cuestión central. Todo sugiere que las probabilidades de que la denuncia ocurra no están distribuidas en forma aleatoria entre los trabajadores de la construcción civil, siendo menores cuanto más precarios sean los vínculos de trabajo. El miedo al desempleo es otro elemento que limita la propensión a denunciar. Para cumplir integralmente sus objetivos, el sistema de inspección de trabajo debería recibir inversiones que lo habilitasen para operar de forma aleatoria, visitando regularmente muestras representativas de las empresas, de todos los tamaños, en lugar de depender únicamente de las denuncias de los trabajadores o de sus representantes.

El balance global resultante del análisis aquí emprendido no es del todo desalentador, teniendo en cuenta dos objetivos centrales de la regulación del mercado de trabajo, que son la protección del empleado y la creación de condiciones adecuadas para la acumulación capitalista. La balanza se inclinó hacia el segundo elemento de la ecuación, estando hoy los trabajadores más desprotegidos que antes del inicio de las reformas. El desempleo es mayor y de más larga duración, la tasa de informalidad creció a lo largo de toda la década de 1990 y los empleos se volvieron más precarios, principalmente en razón de la profundización de los procesos de subcontratación en las cadenas de valor. En todos los sentidos hoy es menor la proporción de trabajadores cubiertos por la protección laboral. Pero entre los que “sobrevivieron” al proceso de reestructuración de las empresas, esto es, de los 30 millones de empleos formales existentes en el 2003, el 44.5 por ciento tenía tres años o más de duración, según la RAIS. Un tercio tenía cinco años o más. Esas proporciones eran prácticamente las mismas en 1997, cuando el proceso de reestructuración económica se encontraba en su apogeo y un poco inferiores a aquellas de 1994.⁵⁴ No obstante que fue intensa y capaz de cambiar la cara de la economía brasileña, la reestructuración no tuvo efectos devastadores sobre la estructura de la distribución de la seguridad en el empleo, medida en términos del tiempo de empleo de los trabajadores formales.

De ese modo, es necesario colocar en perspectiva las presiones empresariales y gubernamentales a favor de la flexibilización de la legislación laboral, que ocurrieron en un ambiente de profunda reestructuración económica en donde los parámetros de los costos del trabajo fueron rebajados sustancialmente por la competencia internacional, sobre todo de Asia. Vimos que los costos de contratación y despido son muy bajos en el país, lo que resulta en una gran capacidad de respuesta flexible de la economía brasileña frente a los embates económicos. Aun habiendo cambiado muy poco la legislación (además de que donde se modificó las empresas no adoptaron las nuevas reglas, como en el caso de los contratos por tiempo determinado) la reestructuración económica fue intensa y ya se consolidó. En ese cuadro, las presiones para cambiar la ley laboral ya no son tan intensas como en los años 1990. Eso no quiere decir,

⁵⁴En este año, 48.7 por ciento de los trabajadores estaban hace tres años o más en el empleo, y el 36.3 por ciento hace cinco años o más.

obviamente, que estemos en el mejor de los mundos. No lo estamos. La informalidad y el desempleo son el mayor flagelo de los trabajadores y alcanzan a más de la mitad de la PEA. Pero la legislación laboral no es la causa de la informalidad. El mercado de trabajo en Brasil es cada vez más dual. La economía moderna no fue capaz de penetrar todas las relaciones económicas y eso por razones históricas y estructurales ya discutidas por Celso Furtado en los años sesenta. Aunque cambiase todo el sistema de un modelo legislado hacia un modelo convencional, desjudicializando de esa manera las relaciones de trabajo, aun así gran parte de la población trabajadora estaría fuera de la contratación colectiva, porque está vinculada a formas de adquisición de sus medios de vida que no pueden ser clasificadas como asalariadas.

Claro está que el sistema de regulación de trabajo en Brasil presenta muchos problemas de diseño e implementación, fruto de más de 70 años de constitucionalización del derecho de trabajo y de dinámicas institucionales consolidadas y reproducidas a lo largo de la historia. Las reformas institucionales nunca ocurren en vano y son más difíciles cuanto más estén en juego los intereses de actores con poder de influir en el rumbo de los cambios. Todos los actores intentaron mantener, en el escenario reformado, tantas o aun más posiciones de poder que aquellas que controlaban al inicio del proceso. Es difícil convencer a los actores centrales de los procesos de reforma que, para el perfeccionamiento del sistema, deberían renunciar a los activos que les garantizan sus condiciones actuales de existencia y poder. Esa es la principal razón por la cual los cambios importantes en el sistema difícilmente surgirán de los propios actores involucrados.

El caso de la estructura sindical es un ejemplo contundente de eso. Cuando el “nuevo sindicalismo” ganó las calles en los años ochenta luchando por la acción libre de los controles del Estado, demarcados por los preceptos de la Convención 87 de la OIT, nadie imaginaría que, 20 años más tarde, parte de éste estaría encasillado en las organizaciones tradicionales, recibiendo el impuesto sindical y declarándose contrario a la reformas sugeridas por el Foro Nacional del Trabajo las que, si se implementaran, implicarían la introducción de medidas de libertad sindical largamente reivindicadas por la propia CUT a lo largo de su historia. La justicia del trabajo también resiste fuertemente los cambios en sus ritos y procedimientos.

Con una estructura nacional, juzgados y tribunales regionales de trabajo implantados en prácticamente todos los estados de la Federación, involucrando más de 2,000 jueces y millares de abogados del trabajo, la justicia laboral es una estructura con un poder de presión irrefutable, que sufre muy poca injerencia de los otros poderes. Aun así, ha venido trabajando para hacer más rápidos y eficaces los procesos y es evidente que la justicia del trabajo ha estado operando, hoy, como la instancia más importante de defensa de los derechos de los trabajadores, en razón del debilitamiento del poder sindical y de los límites de la inspección de trabajo. Súmese a ese sistema la actuación del Ministerio Público de Trabajo, después de la CF/88. Pero la crisis del sindicalismo, que fue capaz de ampliar los derechos colectivos a través de la movilización social en los años ochenta, dejó claro cuán frágil e insuficiente es la protección de la legislación. Por más eficaz que pueda ser la acción del poder judicial y por más que ella cree derechos por medio de la jurisprudencia, la flexibilidad, el desempleo, la informalidad y la precariedad de buena parte de los vínculos formales marcan el funcionamiento del mercado de trabajo en el país.

El cierre de este balance coincide con la promulgación de la Enmienda Constitucional 45, de diciembre de 2004, que amplía la competencia de la justicia del trabajo, limitada hasta entonces a la relación de empleo en sentido estricto (trabajo subordinado por cuenta ajena) para abarcar también a la relación de trabajo, que incluye la prestación de servicio autónomo y, según el punto de vista de algunos, todas aquellas donde existe apropiación de valor, excluyendo las relaciones de consumo. Esta es una gran transformación. Cuantitativa, porque atrae a la justicia laboral un gran número de acciones que hasta entonces estaban en la órbita de la justicia común, justicia civil y de los estados; cualitativa, porque implica entregar al juez de trabajo la interpretación y aplicación no solamente de la legislación laboral (CLT, principalmente), sino también del Código Civil. Actualmente, el principio proteccionista que alimenta el derecho del trabajo, construido sobre la constatación de la vulnerabilidad del trabajo frente al propietario de los medios de producción, se enfrenta con el presupuesto civilista de que el contrato es el espacio de un acuerdo de voluntades libremente manifestado y que, por lo tanto, no habiendo vicios de voluntad, es válido lo que haya sido acordado. De un lado, la novedad responde a la inestabilidad que la globalización de los

mercados impuso a las relaciones de trabajo. He aquí que los vínculos se volvieron precarios, inestables, de baja duración, en otras palabras, la contratación de mano de obra se hizo en los términos del Código Civil y los trabajadores con “autonomía” aceptaron condiciones de trabajo que, del punto de vista civilizatorio, significan retrocesos y desde el punto de vista de las políticas públicas, aumento de los gastos sociales. Por otro lado, surge el interrogante: ¿podrá la estructura organizacional de la justicia del trabajo dar cuenta de estas nuevas exigencias?

SIGLAS

| | |
|---------|---|
| CCP-CC: | Comisión de Conciliación Previa de la Construcción Civil |
| CF/88: | Constitución Federal de 1988 |
| CIPA: | Comisión Interna de Prevención de Accidentes |
| CLT: | Consolidación de las Leyes del Trabajo |
| CNPJ: | Registro Nacional de las Personas Jurídicas |
| CTA: | Central de los Trabajadores Argentinos |
| CUT: | Central Única de los Trabajadores |
| DEFFT: | Departamento de Inspección del Trabajo |
| DRT: | Delegación Regional del Trabajo |
| DSSJ: | Departamento de Seguridad y Salud del Trabajador |
| FAT: | Fondo de Amparo al Trabajador |
| FGTS: | Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio |
| IBGE: | Instituto Brasileiro de Geografía y Estadística |
| INCRA: | Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria |
| ISO: | International Organization for Standardization |
| ME: | Mesas de Entendimiento |
| MIT: | Massachusetts Institute of Technology |
| MPT: | Ministerio Público del Trabajo |
| MTE: | Ministerio del Trabajo y del Empleo |
| OIT: | Organización Internacional del trabajo |
| PEA: | Población Económicamente Activa |
| PIB: | Producto Interno Bruto |
| PNAD: | Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílios (Encuesta Nacional por Muestreo de los Hogares) |
| RAIS: | Relação Anual de Informações Sociais (Relación Anual de Informaciones Sociales) |

| | |
|------------|--|
| RIT: | Regulamento da Inspeção do Trabalho (Reglamento de Inspección del Trabajo) |
| Sebrae: | Servicio Brasileño de Apoyo a las Micro y Pequeñas Empresas |
| Senac: | Servicio Nacional de Aprendizaje Comercial |
| Senai: | Servicio Nacional de Aprendizaje Industrial |
| Senat: | Servicio Nacional de Aprendizaje del Transporte |
| Sesc: | Servicio Social del Comercio |
| Sesi: | Sistema S comprende: Servicio Social de la Industria |
| Sest: | Servicio Social del Transporte |
| SIT: | Secretaría de Inspección del Trabajo |
| Sinduscon: | Sindicato de la Industria de la Construcción del Estado de Río de Janeiro |
| TREF: | Tasa de Regularización en Establecimientos Fiscalizados |
| TRT: | Tribunal Regional del Trabajo |
| TST: | Tribunal Superior del Trabajo |

APÉNDICE METODOLÓGICO

Entrevistas realizadas:

Se realizaron doce (12) entrevistas, cuatro (4) con trabajadores, cinco (5) con sindicalistas trabajadores, dos (2) con sindicalistas patronales y una (1) con un abogado sindical, durante junio y julio de 2004.

Para el apartado sobre la inspección del trabajo se entrevistaron seis (6) auditores fiscales en Río de Janeiro, uno (1) en São Carlos (interior de San Pablo) y dos (2) subdelegados del trabajo entre enero y marzo de 2004.

Para el apartado de la justicia laboral se realizaron nueve (9) entrevistas a jueces y siete (7) a abogados laborales entre marzo y abril de 2004.

Para el mismo apartado se analizaron 207 expedientes de la justicia laboral de Río de Janeiro con base en la revisión efectuada entre julio y septiembre de 2004. La elección de los expedientes no siguió un método aleatorio estricto. Sin embargo, cotejado este ejercicio con otro estudio anterior (Cardoso, 2003) donde se analizaron 2,200 expedientes, el contenido de las demandas presentó una correlación (Pearson) de .95 y .96 respectivamente con los 207 expedientes estudiados, lo que permite hacer generalizaciones probabilísticas de los hallazgos de este estudio.

BIBLIOGRAFÍA

- AMADEO, E. y J.M. Camargo (1996), “Instituições e Mercado de Trabalho no Brasil”, en J.M. Camargo (org.), *Flexibilidade do Mercado de Trabalho no Brasil*, Río de Janeiro, Fundação Getulio Vargas Editora.
- Gill, I.; M. Neri (2000), “Brazil: The pressure points in labor legislation”, *Ensaio Econômicos da FGV*, núm. 395, Río de Janeiro, FGV.
- ARAÚJO, A.M.C. y L. Gitahy (2003), “Reestruturação produtiva e negociações coletivas entre os metalúrgicos paulistas”, *Idéias* 9(2), -10(1).
- BARROS, R.P.; C.H. Corseuil (2001), “The impact of regulations on Brazilian labor market performance”, *Research Network Working Paper Series R-427*, Inter-American Development Bank (mimeo.).
- y G. Gonzaga (1999), “Labor market regulations and the demand for labor in Brazil”, *Texto Para Discussão*, núm. 398, PUC, Departamento de Economía.
- CAMPOS, F. (1940), *O Estado Nacional: Sua Estrutura, seu Conteúdo Ideológico*, Río de Janeiro, José Olympio.
- CARDOSO Jr., J.C. (2000), *Desestruturação do mercado de Trabalho Brasileiro e Limites do seu Sistema Público de Emprego*, conferencia presentada en el III Congreso Latinoamericano de Sociología del Trabajo.
- (1999), *Sindicatos, Trabalhadores e a Coqueluche Neoliberal: A Era Vargas Acabou?*, Río de Janeiro, Fundação Getulio Vargas Editora.
- (2000), *Trabalhar, verbo transitivo: destinos profissionais dos deserdados da indústria automobilística*, Río de Janeiro, FGV Editora.
- (2003), *A Década Neoliberal e a Crise dos Sindicatos no Brasil*, São Paulo, Boitempo.
- COOK, M.L. (1998), *The politics of labor law reform. Comparative perspectives on the Mexican case*, paper presented at the LASA International Congress, Chicago.
- DEAN, W. (1971), *A Industrialização de São Paulo*, São Paulo, Difusão Européia do Livro/EDUSP.
- DIEESE (1997b), *Encargos Sociais no Brasil. Conceito, Magnitude e Reflexo no Emprego*, *Pesquisa DIEESE*, núm. 12, agosto.
- EGGER, P. (1999b), *El mercado laboral en los países andinos: un compendio de datos sobre empleo y salarios*, Documento de Trabajo 121, Lima, Perú, OIT Equipo Técnico Países Andinos.

- FRENCH, J. (2001), *Afogados em Leis: A CLTe e a Cultura Política dos Trabalhadores Brasileiros*, São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo.
- GARAPON, A. (1996), *Le Gardien de Promesses*, Paris, Odile Jacob.
- GRAMSCI, A. (2000), *Cadernos do Cárcere*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, vol. 3.
- IBGE (2002), *Síntese de Indicadores Sociais 2001 – Sindicatos*, Rio de Janeiro, IBGE.
- LEMBRUCH, G. (1984), “Concertation and the Structure of Corporatist Networks”, en J. Goldthorpe (ed.), *Order and Conflict in Contemporary Capitalism*, Oxford, Clarendon Press.
- LIMA, J.C. (2002), *As artimanhas da flexibilização*, São Paulo, Terceira Margem.
- MANÃO, D. (2004), *Judicialização e mercado de trabalho no Brasil*, Dissertação de Mestrado em Sociologia do Direito da UFF.
- MENDES, R. (2003), “Produção Científica Brasileira sobre Saúde e Trabalho, Publicada na Forma de Dissertações de Mestrado e Teses de Doutorado, 1950-2002”, *Revista Brasileira de Medicina do Trabalho*, <http://www.anamt.org.br/downloads/revista02.zip>
- MORAES FILHO, E. de. (1952), *O Sindicato Único no Brasil*, Rio de Janeiro, Editora a Noite.
- MTE (2004), *Ministério do Trabalho e Emprego – Inspección del trabajo en Brasil*, Brasília, MTE (mimeo.).
- NASCIMENTO, A.M. (1998), *Teoria Geral do Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr.
- NETO, A.M.C. (1999), *As negociações coletivas como expressão das relações de trabalho. Um estudo do caso brasileiro de 1992 a 1998*, tese de Doutorado, UFMG.
- NOGUEIRA, M.A. (2000), “Os crimes contra a organização do trabalho”, en Gustavo Adolpho Vogel Neto (org.), *Curso de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, Forense.
- NORONHA, E.G. (2000), *Entre a Lei e a Arbitrariedade: mercados e relações de trabalho no Brasil*, São Paulo, LTr.
- OLIVEIRA, M.A. (2002), *Política Trabalhista e Relações de Trabalho no Brasil. Da Era Vargas ao Governo FHC*, tese de Doutorado em Economia-UNICAMP.

- _____ (2003), “Tendências recentes das negociações coletivas no Brasil”, en M.A. Santana y J. R. Ramalho (orgs.), *Além da Fábrica: Sindicatos, trabalhadores e a nova questão social*, São Paulo, Boitempo.
- PASTORE, José (1997), *A Agonia do Emprego* São Paulo, LTr.
- POLANYI, Karl (1944), *The Great Transformation: The Political Origins of our Time*, Boston, Beacon Press.
- SANTOS, W.G. dos (1993), *Razões da desordem*, Rio de Janeiro.
- SILVA, A.A. da (2000), *Procedimento Sumaríssimo na Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr.
- SILVA, M.R. (2002), *Inspeção do trabalho. Procedimentos fiscais*, Goiânia, AB.
- SQUIRE, L. y S. Suthiwart-Narueput (1997), “The impact of labor market regulations”, *The World Bank Economic Review*, vol. 11, núm. 1.
- TAVARES DE ALMEIDA, M.H. (1978), *Estado e classes trabalhadoras no Brasil (1930-1945)*. tese de Doutorado em Ciência Política, FFLCH-USP, Francisco C. Weffort Orientador.
- TOCKMAN, V. y D. Martínez (1999), “La agenda laboral en la globalización: Eficiencia económica con progreso social”, *Documento de Trabajo 49*, Lima, Perú, OIT Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- TUMA, F. (1999), *Participação dos trabalhadores nos lucros e resultados as empresas no cenário de flexibilização das relações de trabalho*, tese de Doutorado, UNICAMP.
- _____ (1939), *O Idealismo da Constituição* (2a. ed. ampliada), São Paulo Companhia, Editora Nacional.
- _____ (1951), *Direito do Trabalho e Democracia Social: O Problema da Incorporação do Trabalhador no Estado*, Rio de Janeiro, José Olympio.
- WERNECK VIANNA, Luiz (1999) [1976], *Liberalismo e Sindicato no Brasil* (4a. ed. revista), Belo Horizonte, Ed. da UFMG.
- WUNSCH FILHO, Victor (1999), “Reestruturação produtiva e acidentes de trabalho no Brasil: estrutura e tendências”, *Cad. Saúde Pública*, vol. 15, núm. 1, Janeiro.

Páginas web visitadas:

www.MTE.gov.br

www.TST.gov.br

<http://www.anamt.org.br/downloads/revista02.zip>

Diseño legal y desempeño real: Chile

*Rodrigo Figueroa Valenzuela**

INTRODUCCIÓN

En los últimos 25 años, el sistema de relaciones laborales chileno se transformó plenamente al pasar de un modo de regulación proteccionista a otro en donde la característica principal es la flexibilidad. Este proceso afectó a instituciones laborales como los sindicatos y la justicia del trabajo y redefinió el rol del Estado así como en materia laboral. Las consecuencias de este cambio resultan ser trascendentes de acuerdo con las características que presentan las actuales relaciones laborales, especialmente, porque éstas expresan una importante paradoja: por una parte, los éxitos macroeconómicos de la economía chilena y por otra, la pérdida en la calidad del empleo.

Desde esta perspectiva, el objetivo de este capítulo es establecer el derrotero de las transformaciones institucionales en el mundo del trabajo y su impacto en la configuración de las relaciones laborales. Interesa establecer la forma en que se han desarrollado aspectos como la regulación de la contratación o el despido, la acción colectiva de los trabajadores y la función de vigilancia y fiscalización de la normativa laboral. El interés surge por algunos de los aspectos más visibles de esta transformación como el malestar de los trabajadores, la alta rotación laboral y la debilidad de los sindicatos para articular la representación de sus intereses. A su vez, esta indagación resulta relevante por el contexto económico en

*Sociólogo, maestro en economía del trabajo y relaciones laborales, profesor del Departamento de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, rofiguer@gmail.com.

donde se desarrollan las relaciones laborales, definido por una economía cada vez más global y altamente vulnerable a riesgos e incertidumbres económicas.

En este contexto, situado en el centro del reciente proceso de transición en lo político y de una modernización económica basada en la autorregulación de los mercados, se realizará un examen en tres niveles de las transformaciones ocurridas en las instituciones laborales. En primer lugar, se observará el diseño de las normas laborales poniendo atención en los costos de cumplimiento e incumplimiento de las mismas. En segundo lugar, se examinará el rol de la Dirección del Trabajo y su acción de fiscalización en el desarrollo de las relaciones laborales. Finalmente, se realizará un acercamiento al desempeño de la justicia laboral. A modo de introducción del análisis de estos tres niveles se presentará un breve recuento de la constitución y desarrollo del sistema de relaciones laborales chileno, con el objetivo de trazar las diferencias, especialmente, entre el modelo conformado a partir de 1925, que se extiende hasta 1973, y aquel que resulta de los ajustes estructurales impulsados a inicios de la década de los ochenta.

EL MODELO DE RELACIONES LABORALES EN CHILE: LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONFLICTO ENTRE CAPITAL Y TRABAJO

El origen del moderno sistema de relaciones laborales se sitúa en la segunda década del siglo XX, en un contexto marcado por la necesidad de abordar la cuestión social y la cristalización del capitalismo. A partir de la promulgación del Código del Trabajo, en el año de 1927, se desarrolló un creciente proceso de institucionalización de las relaciones laborales en el marco de la consolidación de un sistema político fuertemente institucionalizado.¹ En este periodo, se definieron las formas de constitución de los sindicatos y el ordenamiento de los procesos de negociación colectiva.² Se

¹A diferencia de otros procesos de modernización capitalista ocurridos en la región se destaca que en el caso de Chile primó la consolidación de un régimen político, pluripartidista y que se sustentó en procesos de negociación y acuerdos políticos, antes que en la figura de grandes personalidades o en la sola presencia del Estado (Véliz, 1984).

²A diferencia de la fase precedente (1890-1925), donde las organizaciones de trabajadores tenían un carácter más autónomo, en el periodo éstas pasarán a estar supeditadas a los principales partidos políticos

reconocía así la particularidad de las relaciones laborales y se consolidaba el derecho laboral como instrumento normativo para la definición de derechos y responsabilidades de los actores laborales.

La posterior evolución de la institucionalidad laboral, en el contexto del siglo XX, se relaciona directamente con la institucionalización del capitalismo chileno y los conflictos que le estarán asociados. En este sentido, hacia mediados del siglo pasado, y bajo la influencia del modelo de desarrollo “hacia adentro”, se generaron importantes cambios en las instituciones laborales, transformación que fue impulsada desde el Estado, el que promoverá/participará activamente en la organización de las relaciones laborales y los mercados de trabajo.³ Las manifestaciones de este proceso serán la creación de la Dirección del Trabajo hacia finales de la década de los sesenta, el impulso a la acción sindical, tanto en zonas urbanas como rurales, y la configuración de modelos de negociación colectiva fuertemente respaldados por el Estado.

Esta evolución cumplió con la condición de ser una expresión de las características y conflictos del capitalismo chileno. Así, la configuración del sistema de relaciones laborales fue el resultado de pensar el desarrollo a través de reducir y limitar las consecuencias de un capitalismo sin instituciones y amparado sólo en el desarrollo de las fuerzas del mercado. Es por esto que la organización de las relaciones laborales hacia la mitad del siglo XX, en especial durante la década de los años sesenta, avanzaba hacia una progresiva desmercantilización.⁴ La extensión de la

y tendrán por finalidad institucionalizar las demandas y los intereses de los trabajadores hacia el Estado (Figueroa y Avendaño, 2003).

³Durante las décadas inmediatamente posteriores a la Segunda Guerra Mundial el “desarrollo” fue el principal problema político y económico en la región. La respuesta general que se dio en el ámbito de las políticas económicas fue apoyar la cristalización de un modelo de crecimiento y desarrollo económico basado en el impulso a la industria nacional y la protección de la “economía nacional” con base en los aranceles. Genéricamente este modelo recibió la denominación de “hacia adentro” y su manifestación práctica transcurrió en diversas formas de aplicación, y por lo mismo es necesario atender las especificidades que presentó su construcción en los países de la región. Por ejemplo, en Argentina su aplicación se plasmó en gobiernos con un marcado carácter populista, lo contrario sucede en el caso de Chile, en donde el fortalecimiento del Estado y la protección de la economía nacional son procesos más institucionalizados.

⁴Por desmercantilización entenderemos aquel proceso en donde el mercado va perdiendo centralidad como mecanismo de regulación y coordinación social. En este sentido, se trata de un proceso en donde las funciones de asignación o distribución de los recursos, de configuración de un orden social o de la naturaleza de la regulación de las prácticas de intercambio, son por ejemplo atendidas desde el Estado bajo una lógica de decisiones de carácter sociopolítico y no puramente sustentadas en procesos de racionalización económica dados de manera individual y guiados por el sólo hecho de la maximización de las utilidades. En términos sociohistóricos es posible situar los procesos de desmercantilización en el

propiedad social, la Ley de Inamovilidad Laboral, de finales de la década de los sesenta, y los tarifados nacionales fueron la expresión de relaciones laborales constituidas más allá de las variaciones de los mercados y los sistemas de precios.

La última expresión de este proceso será el desarrollo del sistema de relaciones laborales en el marco de la Unidad Popular. El contexto en que se desarrollaran los vínculos entre capital y trabajo estará marcado por la intervención directa del Estado en la definición de los salarios, la constitución de la propiedad social y la incidencia política de las organizaciones colectivas de trabajadores, que lograran ventajas sustantivas a través de los tarifados nacionales.⁵ En este sentido, el proyecto de la Unidad Popular constituirá el límite de una forma de entender el proceso de institucionalización del capitalismo chileno y de las relaciones laborales basado en la acción del Estado y el que se había fortalecido desde las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

Ajuste estructural, modernización neoliberal y sistema de relaciones laborales

Con el quiebre de la democracia y el fin de la Unidad Popular se inaugura un nuevo periodo en la organización de las relaciones laborales. A inicios de la década de los ochenta, en plena dictadura militar, se definieron cambios radicales en las instituciones laborales que limitaron la acción sindical, ampliaron las formas de contratación, suspendieron la justicia laboral y minimizaron la acción de fiscalización y vigilancia de la Dirección del Trabajo.⁶ El objetivo de estos cambios fue “agilizar” los mercados de trabajo eliminando rigideces y promoviendo una temprana flexibilización de las relaciones laborales.

contexto de los estados de bienestar del siglo pasado, en los cuales el Estado participó ampliamente en la regulación de espacios económicos y sociales (salud, educación, empleo). Véase Polanyi, 2002 (primera edición 1942); Offe, 1996; Lechner, 1997.

⁵Entre los procesos asociados a las expropiaciones de empresas y la constitución de la propiedad social cabe destacar la constitución de asambleas de trabajadores por empresa, asambleas de unidades productivas, comités de producción, consejo de administración. La disposición de estas instancias fue parte de acuerdos establecidos entre el gobierno de la Unidad Popular y la CUT (Henríquez, 2003).

⁶Estos cambios fueron realizados a partir de un ajuste estructural que transformó los mercados de trabajo, financieros y minimizó la acción del Estado en la economía.

Los cambios introducidos por la dictadura militar determinaron la fragmentación de las organizaciones colectivas de los trabajadores, una fuerte tendencia hacia la individualización de las relaciones laborales y la redefinición del rol del Estado en el mundo del trabajo. Además, junto con la completa transformación institucional de las relaciones laborales, se produjeron cambios en la estructura del empleo⁷ y en la organización de las unidades productivas, hechos que se reflejaron en una “reasalarización” sustentada en la demanda del sector privado (Díaz y Martínez, 1995), en la expansión del sector servicios, y en la organización de la producción a través de la subcontratación y la externalización de tareas y servicios.⁸

También permitieron una remercantilización de la relación entre capital y trabajo, cuya consecuencia principal fue la reducción de la intervención del Estado en las relaciones laborales, rol que había desarrollado durante gran parte del siglo XX. Las transformaciones en el mundo del trabajo impulsadas por la dictadura expresaron una clara tendencia hacia la desinstitucionalización de las relaciones laborales, principalmente de la protección del empleo, y la organización colectiva de los trabajadores. En definitiva, lo que se construyó fue una nueva relación entre trabajo y sociedad, en donde el trabajo tendió a ser entendido cada vez más como mercancía y la relación laboral asimilable a cualquier relación de intercambio, hecho que implicó el desplazamiento de la centralidad de las normas y reglas laborales constituidas en el marco del moderno derecho del trabajo hacia un lugar de menor privilegio y relevancia para la construcción de las relaciones laborales.

Al hablar de cambios en la estructura del empleo nos referimos a la expansión de los trabajos de servicio y la disminución del trabajo asociados a la industria. Este cambio ha traído consigo procesos como el empobrecimiento de los trabajadores industriales, esto desde el punto de vista de su bienestar económico, y el debilitamiento de las identidades laborales, esto explicado por las características del trabajo de servicio en donde se observa con mayor fuerza inestabilidad laboral o la presencia de mecanismos salariales basado en el desempeño individual que debilitan los vínculos sociales fuertes entre los trabajadores. Martínez y León, 2001, ; en el marco de la literatura internacional véase Sennett, 2002.

*En este proceso es determinante la expansión de las pequeñas y microempresas –hoy representan alrededor del 80 por ciento de las unidades productivas. Al referirme al proceso de reasalarización privada tengo presente la disminución, en las últimas dos décadas, de la incidencia del empleo público en la generación del empleo y absorción de mano de obra. Entre las características de la reasalarización de la fuerza de trabajo están la menor presencia del Estado y una expansión del empleo en el sector servicios.

Gobiernos de la concertación y sistema de relaciones laborales

A partir del retorno a la democracia los *gobiernos de la concertación*⁹ impulsaron una serie de cambios con el objetivo de restituir, en parte, el rol protector del Estado en las relaciones laborales, fortalecer el derecho colectivo del trabajo y revitalizar la acción de la Dirección del Trabajo. En esta dirección, se han realizado sucesivas reformas laborales con el objetivo de avanzar hacia la modernización de las relaciones laborales y permitir un equilibrio entre el mantenimiento del modelo de desarrollo y el interés de crear trabajo decente.

Los cambios realizados en esta etapa se han desarrollado en tres momentos distintos que han sido significativos para la gobernabilidad. El primero, se registró a inicios de los noventa y en él se promovió la formación de sindicatos, se fortaleció la negociación colectiva y se le otorgó mayor capacidad a la Dirección del Trabajo para fiscalizar y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral.¹⁰ El segundo momento, ocurre a finales de los noventa y en él se introducen cambios institucionales con el objetivo de dar mayor protección al trabajo, acotar la titularidad de las partes en los procedimientos de negociación colectiva no reglados y aumentar el monto de multas y sanciones, especialmente, en materia de prácticas antisindicales y despido injustificado.¹¹ Finalmente, el tercer momento, ha sido definido por la reciente reforma a la justicia laboral, hecho que debería marcar, de acuerdo con lo esperado por las autoridades y actores laborales, un giro radical en el funcionamiento de los juzgados del trabajo y en el acceso a la justicia laboral.¹²

En cada uno de estos momentos se ha intentado avanzar hacia un sistema de relaciones laborales que suponga un mayor equilibrio entre los intereses de los empleadores y de los trabajadores. Sin embargo, los cambios siguen siendo insuficientes, hecho que es evidente si tomamos como referencia el desempeño económico de los noventa y la calidad del empleo. En este periodo, el país tuvo importantes cifras de crecimiento

⁹Coalición de partidos políticos de centro-izquierda que ha gobernado sucesivamente desde la restitución de la democracia a inicios de los noventa.

¹⁰Ley 19.010 del 29 de noviembre de 1990.

¹¹Ley 19.759 del 5 de octubre de 2001.

¹²Leyes 20.022 y 20.023 del 5 de marzo de 2005.

económico, al registrar tasas cercanas al 6 o 7 por ciento, que redundaron en bajas tasas de desempleo, aunque en forma paralela se constató una permanente disminución de la calidad de los empleos para todos los grupos sociales.

La insuficiencia de los cambios introducidos por los gobiernos de la concertación en materia laboral se refleja en la continuidad de la tendencia hacia la individualización de las relaciones laborales, la debilidad que siguen presentando las organizaciones de los trabajadores, las permanentes denuncias de prácticas antisindicales, una alta rotación laboral (Henríquez y Uribe, 2003)¹³ y la precarización de las relaciones laborales, especialmente, en sectores claves de la economía exportadora, como son los cultivos marinos y la agricultura de exportación. Cada una de las situaciones anteriores expresa la imposibilidad de conciliar los intereses de trabajadores y empleadores, como así también el fracaso en la construcción de un equilibrio entre la opción por mantener el modelo de desarrollo y el evitar sus consecuencias negativas, como es el caso de la precarización del trabajo. Es una tensión permanente que ha definido el devenir de instituciones como la Dirección del Trabajo, en tanto sus acciones han quedado entrampadas entre la intención de abordar los problemas en el trabajo y la opción por no alterar la orientación del actual modelo de desarrollo.¹⁴

El presente de las relaciones laborales indica claramente la debilidad que poseen las instituciones en materia de su regulación y que además muestra sus límites frente a entornos económicos y políticos complejos y con mayores grados de incertidumbre económica y social. Esto explica el malestar entre los actores laborales y el cuestionamiento que se hace permanentemente a la institucionalidad laboral. Los sucesivos gobiernos de la concertación han optado por un modelo de desarrollo que ha resultado exitoso en sus variables macroeconómicas, pero que presenta profundas grietas en materia de distribución del ingreso y condiciones de trabajo. Jornadas laborales extensas y una alta rotación laboral, entre otras cosas, definen trayectorias laborales fuertemente expuestas a riesgos

¹³Los antecedentes entregados en esta investigación señalan que al menos 54 por ciento de las personas transitó en algún momento entre el desempleo y el empleo.

¹⁴Es esto lo que ocurrió, por ejemplo, a propósito de la entrada en vigencia de la nueva jornada de trabajo y la preocupación sobre cómo incidiría en la determinación de los ingresos.

e incertidumbres y que deben ser asumidos por las personas de manera individual. Tal condición nos plantea el desafío de pensar el diseño de instituciones laborales que no sólo permitan ser más competitivos en la economía global, sino también, seguir entendiendo al trabajo como una práctica que conduce a la integración social.

NORMAS E INSTITUCIONES LABORALES EN EL CHILE RECIENTE: CAMBIOS, PARADOJAS Y TRANSICIONES

La mayoría de los estudios sobre la transformación de las instituciones laborales en Chile se han orientado en dos direcciones. En primer lugar, han tratado de establecer las bondades de una necesaria liberalización de los mercados de trabajo y la necesidad de tener relaciones laborales más flexibles (Edwards, 2004). En segundo lugar, se ha tratado de evidenciar los límites sociales y económicos de la flexibilización de las relaciones laborales, denunciando, principalmente, la precariedad laboral (Escobar, 1999). A pesar de lo importante que han resultado estos estudios, en general, no han profundizado en la relación que se da entre los actores laborales y el uso efectivo de las instituciones laborales. En este sentido, existe un déficit analítico en tanto no se ha desarrollado un examen de la efectividad, eficacia y eficiencia de las instituciones laborales, a partir de la forma en que los actores laborales las utilizan, atendiendo que existe una diversidad de intereses y contextos productivos.

Desde la perspectiva de la investigación que hemos realizado esta relación resulta determinante para estimar qué tan efectivas y eficaces son las normas laborales. Recurrentemente vemos que la relación práctica entre los actores laborales y las normas dista de la conceptualizada por los modelos formales. Así, por ejemplo, en ocasiones empleadores y trabajadores se ponen de acuerdo para violar la normativa laboral justificando dicha acción en la necesidad de mantener las unidades productivas. En otros momentos, sencillamente no se utiliza la normativa laboral, ya sea por condiciones culturales o por la debilidad de las instituciones fiscalizadoras del cumplimiento de la normativa laboral. En el contexto de realidades económicas y productivas heterogéneas, abordar la efectividad y la eficacia de la normativa laboral resulta un enorme desafío.

Derechos individuales del trabajo

La actual tendencia hacia la individualización de las relaciones laborales se explica, en parte, por cambios ocurridos en las formas de contratación, en la determinación de las condiciones de trabajo y en los modos de ejecutar el despido. A partir de estos cambios las normas laborales del derecho individual del trabajo quedaron redefinidas en su aplicabilidad, uso y cumplimiento. A continuación, examinaremos estos aspectos que son determinantes para entender los actuales conflictos al interior de las relaciones laborales.

La contratación

Al inicio de la década de los ochenta se materializaron los primeros cambios en materia de contratación con el objetivo definir distintos tipos de contratos para así flexibilizar el uso de la fuerza de trabajo y desrigidizar los mercados de trabajo. Para implementar estos cambios se ampliaron las posibilidades para hacer uso de contratos a plazo fijo y establecer regímenes de contratación particulares para menores de edad y trabajadores agrícolas (Morgado, 1999). Estos cambios también permitieron la extensión del periodo para hacer uso de los contratos a plazo fijo sin que estos debieran ser transformados en contratos indefinidos. Además, se excluyó a los trabajadores por cuenta propia y trabajadores a domicilio de la cobertura del derecho laboral.¹⁵

A partir del retorno a la democracia, los gobiernos de la concertación introdujeron regulaciones a los contratos a plazo fijo con el objetivo de evitar una utilización que derivara en la precarización de la relación laboral. Así, se estableció que “el trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante 12 meses o más de un periodo de 15 de meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida”.¹⁶ Junto a esto, se reguló la contratación de trabajadores

¹⁵Ley 18.620. En esta ley se estimó que era necesario que transcurrieran dos años de contrato a plazo fijo para que éste pudiera dar paso a uno indefinido, lo cual contrastaba notablemente con lo ocurrido en el periodo anterior a los cambios, en donde el límite era seis meses.

¹⁶Ley 19.010 del 29 de noviembre de 1990.

temporales en el sector agrícola,¹⁷ normando la celebración del contrato de trabajo y las actividades de los enganchadores semiformales, quienes actúan como intermediarios entre empleadores y trabajadores agrícolas. Cabe destacar que la situación que presentan los trabajadores agrícolas respecto del ejercicio de sus derechos laborales, como la formalización de los contratos de trabajo, es muy negativa en tanto ha estado ligada permanentemente al desarrollo de experiencias laborales precarias (véase cuadro 1).

Cuadro 1
Tipos de contrato en trabajadores asalariados, 2003
(Porcentajes sobre quienes tienen contrato)

| | <i>Urbana (%)</i> | <i>Rural (%)</i> |
|----------------------------|-------------------|------------------|
| Plazo indefinido | 70.3 | 46.9 |
| Plazo fijo | 11.9 | 15.1 |
| Por obra, faena o servicio | 13.2 | 35.1 |
| De aprendizaje | 0.8 | 0.4 |
| Servicio transitorios | 3.1 | 1.9 |
| Otra | 0.7 | 0.6 |
| Total | 100 | 100 |

Fuente: Análisis de coyuntura social, Terram con base en Casen 2003, noviembre de 2004.

Se puede decir que el resultado de los cambios introducidos en materia de contratación durante las últimas dos décadas ha sido la configuración de una particular forma de flexibilización laboral, que se sustenta en una alta rotación laboral y en la debilidad que poseen los vínculos laborales. Estudios recientes muestran cómo la rotación laboral, cuya tasa es de alrededor del 26.2 por ciento, es una condición distintiva de los actuales mercados del trabajo: flexibles con base en la inestabilidad laboral (Reinecke y Ferrada, 2004).¹⁸ Otro factor crítico, es la estrecha

¹⁷La ley 19.259 (1993) especificó las formas de contratación que regirían la ocupación de un trabajador agrícola de temporada.

¹⁸En este trabajo, se reafirma el carácter peculiar de la flexibilidad ya que radica en la rápida creación y destrucción de los empleos. Así, por ejemplo, la tasa de rotación laboral en el país sería del 26 por ciento, tasa que aumentaría al contabilizar las microempresas —no están consideradas en la muestra del estudio. En países de la región como México y Brasil sus tasas de rotación serían alrededor del 33 y 30.9 por ciento respectivamente (Cowan y Micco, 2005).

relación entre la utilización de las formas de contratación a plazo fijo o temporales y el desarrollo de actividades productivas mediadas por la subcontratación y la externalización de la mano de obra y de tareas. En resumen, estos hechos han propiciado la *deslaboralización* y *triangulación* de la relación de trabajo, produciéndose una precarización de la misma y la pérdida de centralidad de los contratos de trabajo (véase cuadro 2).

Cuadro 2
Evolución asalariados sin contrato

| <i>Año</i> | <i>Asalariados sin contrato (%)</i> |
|------------|-------------------------------------|
| 1990 | 18 |
| 1994 | 19.7 |
| 1998 | 24.7 |
| 2000 | 23.2 |
| 2003 | 22.3 |

Fuente: Casen, años sucesivos. Mideplan.

Condiciones laborales: el caso de la jornada de trabajo

En el caso de las condiciones de trabajo el esfuerzo apuntó, básicamente, a dar mayor discrecionalidad al empleador en materia de organización del trabajo, hecho que ha sido determinante para la flexibilización de las relaciones laborales. El principio que legitimó estos cambios fue el *ius variandi*, con el cual se le permitió al empleador alterar la naturaleza de los servicios laborales o el lugar en donde éstos se prestan, siempre y cuando las nuevas labores sean similares, el lugar de trabajo esté ubicado en la misma localidad o ciudad y que esto no suponga un menoscabo para el trabajador.

La invocación de este principio implicó, entre otras cosas, la autorización al empleador para alterar en 60 horas la distribución del tiempo de trabajo ya convenida con el trabajador, aumentar a 10 horas diarias la jornada de trabajo en tiendas comerciales en periodos que anteceden a la Navidad o fiestas patrias y flexibilizar la oportunidad en que el empleador determine el uso de las vacaciones anuales por parte de sus trabajadores. El impacto de estas medidas se ha observado con fuerza en el sector del comercio, en donde los cambios permitieron establecer largas jornadas de

trabajo y extenderlas hacia los días sábados y domingos, especialmente en galerías y grandes tiendas comerciales.¹⁹

En el contexto de los gobiernos democráticos se ha intentado avanzar hacia una mayor regulación de las jornadas de trabajo y de hecho, a través de la reforma laboral de 1991, se estableció un descanso dominical obligatorio para trabajadores que laborasen en empresas exceptuadas del feriado dominical. También, ha sido importante la prohibición del trabajo nocturno para menores de 18 años y la regulación de las jornadas laborales en trabajadores portuarios, de naves pesqueras y de casa particular. A través de la Ley 19.759, se han introducido disposiciones cuyo efecto más importante ha sido la reducción de la jornada de trabajo de 48 a 45 horas semanales. A su vez, en la misma ley, se definió un nuevo tipo de jornada laboral, como lo es la *jornada parcial*, disposición que busca dotar de mayor flexibilidad a los sistemas de contratación y facilitar la incorporación de jóvenes a los mercados de trabajo. En definitiva, lo que se ha buscado es mejorar las condiciones de trabajo en términos de regular el uso de la jornada laboral y minimizar el impacto de largas jornadas, que no necesariamente son más productivas, en la calidad de vida de los trabajadores.

*El despido*²⁰

Los cambios en la legislación laboral modificaron sustancialmente la regulación sobre la terminación del contrato de trabajo. Principalmente, se buscó reducir los costos económicos del despido y eliminar la inmovilidad laboral. Estos cambios significaron una deconstrucción de la arquitectura jurídica en materia de despido, hecho que redefinió, entre otras cosas, las causas asociadas al fin de la relación laboral, el modo de ejecución del despido, los recursos para la determinación de un despido injustificado y las multas/sanciones para empleadores que violasen derechos laborales al momento del ejecutar el despido. Entre los cambios más significativos en materia de despido, se cuenta aquel que eliminó la

¹⁹En este sector de la economía, las jornadas de trabajo pueden extenderse fácilmente sobre las 12 horas diarias e inclusive, hasta finales del año pasado, el trabajo era obligatorio en eventos como fiestas patrias, Navidad y Año Nuevo (Díaz, 2000; Escobar, 1999).

²⁰Causales de despido: necesidades de la empresa, conductas impropias de los trabajadores o la renuncia voluntaria.

justificación para hacerlo efectivo.²¹ La dictadura militar decidió que para ejecutar el despido sólo bastaba el aviso previo del empleador al trabajador o el pago de una indemnización compensatoria de un mes por año con un tope de cinco meses (Romaguera y Mizala: 205).

Con el retorno de la democracia se introdujeron cambios que elevaron los costos de despido y restituyeron la necesidad de invocar causas que lo justificasen. En este caso, se restituyó la causal “necesidades de las empresas” y se derogaron las causales asociadas a motivaciones políticas o sociales, que estaban directamente vinculadas con la Ley de Seguridad Interior del Estado imperante durante el periodo dictatorial. Junto con la exigencia de justificar el acto del despido aumentaron las indemnizaciones y se elevaron las multas por concepto de despido injustificado. Respecto a la indemnización, ésta se definió en un mes por año de servicio, con un tope de 11 meses y una indemnización a todo evento en caso de empleos cuya duración sea mayor a seis años. Sin embargo, los cambios introducidos no señalaron la reincorporación de aquellos trabajadores que hubieren sido despedidos de manera injustificada y establecieron el pago de las indemnizaciones en caso de que el despido sea por causas imputables al trabajador.²² En las últimas reformas al código del trabajo se estableció una mayor claridad en los procedimientos que rigen el acto del despido, se aumentó el monto de la indemnización por despido injustificado y se elevaron las exigencias del pago de las indemnizaciones, dejando como posibilidad su fraccionamiento, especialmente, cuando se alude la causal “necesidades de la empresa”.

En general, si realizáramos un examen del conflicto en caso de despido tendríamos que enfatizar en dos procesos que son significativos. En primer lugar, que independientemente de la estructura del contrato, hay facilidades para el despido y de hecho así lo indican estudios recientes, que muestran su extrañeza ante el hecho de que en las microempresas, a pesar de que hay una mayoría de contratos indefinidos, igual se produce un importante movimiento de entrada y salida del mercado del trabajo

²¹Ley 18.018 del 14 de agosto de 1981. A través de esta ley se estableció el desahucio sin justificación y unilateral por parte del empleador tal como había sido dispuesto previamente en el DL 2.220 en el marco del plan laboral.

²²Las faltas a las cuales se hace alusión: no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días al mes, acciones que atenten contra la seguridad, perjuicios materiales o el incumplimiento de sus obligaciones.

(Reyes y Fajnzylber, 2005). En segundo lugar, hay una tendencia a utilizar de manera abusiva causales de despido que invocan actitudes y conductas impropias de los trabajadores como un modo de evitar el pago de la indemnización. Según antecedentes de organizaciones sindicales y de la propia Dirección del Trabajo, esto no sería una situación coyuntural, sino más bien, una práctica común entre los empleadores.²³

Problemas de diseño en los derechos individuales: inestabilidad y rotación laboral

El actual diseño de instituciones laborales en materia de derecho individual del trabajo expresa cabalmente el impacto de los procesos de modernización neoliberal en las relaciones laborales. En este sentido, la creciente deslaboralización ha significado que las relaciones laborales estén sujetas a una importante desinstitucionalización, hechos que han determinado la inestabilidad laboral y la desprotección de los trabajadores. La alta rotación laboral tiene directa relación con la imposibilidad que los trabajadores tienen para definir proyectos de vida en conjunto con sus familias. Estos procesos tienen un significativo en la sociedad chilena y queda reflejado en los temores que las personas expresan respecto de su relación con los mercados del trabajo.²⁴ El hecho social del temor a los riesgos implícitos en las trayectorias laborales es una experiencia compleja que resulta de los riesgos que se derivan de relaciones laborales inestables y cuyas condiciones críticas, como el desempleo, deben ser abordadas a través de la responsabilidad individual. Además, la alta rotación laboral incide en que los trabajadores tengan problemas

²³Según la estadística oficial de la Dirección del Trabajo, de los casi 700,000 finiquitos ratificados en 2002, 28.045 invocaron como causa la infracción al artículo 160. en el año 2004, 38.451. Semanario *El Periodista*, agosto de 2005. El artículo 160 establece las causales de despido que no dan pie a indemnizaciones. en tanto el despido es justificado por causas imputables a conductas impropias de los trabajadores.

²⁴Desde el año 1998 existen referencias sobre las percepciones de los trabajadores respecto de la estabilidad en sus trayectorias laborales. Una de las primeras instancias en abordar este aspecto fue el Informe sobre Desarrollo Humano en Chile del año 1998, en donde una parte importante de las personas entrevistadas, alrededor del 50 por ciento, señalaba tener temor de perder su empleo. Lo llamativo de esta tasa es que en aquella época, específicamente los años anteriores a 1998, el desempleo no había sido superior al 7 por ciento. En la actualidad los temores no se han disipado y pareciera ser, a modo de una hipótesis, que el temor a perder el empleo sería un elemento más parecido a una norma social cristalizada que a una percepción coyuntural devenida de los comportamientos cíclicos del mercado de trabajo o la economía. *Informe sobre Desarrollo Humano en Chile 1998: las paradojas de la modernización*, Santiago, PNUD, 1998.

para realizar sus aportes a la protección social. Las sucesivas salidas y entradas de los trabajadores en los mercados del trabajo, implica que sus aportes a la protección social no sean continuos generándose así importantes lagunas previsionales. En efecto en un reciente estudio se ha concluido que el promedio de veces que los trabajadores realizan sus aportes o cotizaciones al sistema privado de pensiones es de casi seis meses al año (Márquez, 2004).

La alta rotación laboral echa por tierra la discusión que se ha desarrollado en torno al aumento de los costos de despido y su incidencia en los mercados de trabajo. En esta dirección, los antecedentes de las salidas y entradas de las personas a los mercados del trabajo indicarían la particular forma en que se estructuran las actuales relaciones laborales, especialmente, en lo referente a los modos de contratación. En el cuadro 3 vemos que para 36.2 por ciento de los trabajadores asalariados privados la duración de los contratos es menor a un año, cifra que en el caso de los trabajadores asalariados privados, menores de 30 años, se eleva a 52.0 por ciento. Este dato es una muestra de las dificultades para mantener una relación estable en los mercados del trabajo, situación que genera presiones sobre otros aspectos como la protección social (Cowan y Micco, 2005).²⁵

A partir de lo anterior, resulta estimulante abordar de manera crítica la afirmación que insiste en lo negativo que resulta encarecer los costos de despido para los empleadores. Esto, porque los empleadores generalmente alegan la poca capacidad para adaptarse a los cambios en los mercados y su incapacidad de cubrir las indemnizaciones en caso de despido de sus trabajadores. La constatación de la alta rotación y la corta duración de los contratos de trabajo, apuntan a la necesidad de observar las relaciones laborales más allá de sus componentes formales e institucionales. Lo anteriormente señalado da cuenta de que existe un conjunto de acciones y mecanismos, no visibles del todo, menos aún expresados formalmente, como presiones a trabajadores o la generación de climas laborales hostiles, que determinan el hecho de que, el despido

²⁵Estos autores plantean, a partir de esta situación de inestabilidad, la necesidad de rediseñar lo referente a las indemnizaciones. En este sentido, la indemnización tiene una estimación superior a la óptima. De hecho plantean que éstas distorsionan el proceso de reasignación del empleo en la economía, reduciendo productividad y crecimiento. Los autores plantean un sistema alternativo a la indemnización para la protección de los trabajadores que se basa en un aumento de la cuota correspondiente a la cuenta de capitalización y al seguro de cesantía.

sigue siendo una situación frecuente y recurrente en los mercados de trabajo, esto a pesar de existir una mayoría de trabajadores con contrato indefinido.

Cuadro 3
Duración de los contratos de trabajo en asalariados privados, 2003

| | <i>Asalariados privados</i> | <i>Asalariados menores de 30 años</i> |
|------------------------------|-----------------------------|---------------------------------------|
| Menos de un año | 36.2 | 52.0 |
| Uno o dos años | 8.7 | 12.3 |
| Subtotal de dos años | 44.8 | 64.35 |
| Más de dos años a cinco años | 22.2 | 25.2 |
| Más de cinco años a 10 años | 15.9 | 9.4 |
| Más de 10 años | 17.1 | 1.1 |
| Total | 100% | 100% |

Fuente: Dinámica del empleo juvenil. Resultados preliminares con datos del seguro de cesantía, Fanjzilber y Reyes, 2005; con base en Casen (Encuesta de caracterización socioeconómica, 2003).

Derechos colectivos del trabajo

El alcance protector de los derechos colectivos de los trabajadores fue uno de los aspectos de la institucionalidad laboral que más resultó afectado por las transformaciones en la institucionalidad laboral. El modo en que se materializó esta transformación fue a través de tres procesos. En primer lugar, el ejercicio de la fuerza y el terror realizado por la dictadura militar y que significó la clausura de los sindicatos y la persecución de los dirigentes sindicales. En segundo lugar, los límites establecidos para acceder a la huelga, esto como modo de resolución del conflicto y tercero, la ampliación de las formas de negociación colectiva y su limitación al ámbito de la empresa.

Las consecuencias de estos cambios son observables especialmente, en el funcionamiento de las organizaciones de trabajadores.²⁶ En la actualidad es difícil hablar de un movimiento de trabajadores cuya incidencia determine el desempeño de la economía o la organización política del país;

²⁶Es importante señalar que no sólo existen problemas institucionales ligados a la acción colectiva de los trabajadores, sino también, a la desestructuración del universo simbólico de los trabajadores, hecho expresado en la fragmentación de las identidades laborales y las limitaciones de su acción política.

al contrario, existe una pérdida en el poder de negociación y representación de intereses de sindicatos, federaciones de trabajadores y centrales sindicales. Más aún, la resolución de los conflictos, entre capital y trabajo, ocurre principalmente a partir de acuerdos individuales entre empleadores y trabajadores (Figueroa, 2003 y Figueroa y Avendaño, 2003).

Huelga

Durante gran parte del siglo xx la huelga fue uno de los pilares del moderno derecho colectivo del trabajo y el principal instrumento para la resolución de los conflictos entre capital y trabajo. Sin embargo, en la actualidad su importancia y ocurrencia es menor, hecho que lleva a pensar en que en el mundo del trabajo se vive una paz social (véase cuadro 4). En términos más específicos, es posible decir que la reciente evolución de la huelga en Chile está definida por dos momentos. El primero, cuando la dictadura militar la prohíbe y la restringe al posibilitar el reemplazo de los trabajadores en huelga, considera que los trabajadores renuncian voluntariamente si éstos extendían la huelga por más de 60 días y reduce el número de trabajadores requeridos para convocar a una nueva votación que tenga por objetivo, definir la continuidad de la huelga.²⁷ El segundo momento se produce a partir del retorno de la democracia cuando se busca facilitar el acceso a la huelga. Así, se dispuso la derogación de la norma que indicaba que en el caso de persistir la huelga por más de 60 días se entendía la renuncia voluntaria de los trabajadores involucrados. Junto con esta medida, también se modificó lo indicado respecto del reemplazo de los trabajadores en huelga, fijándose las condiciones que limitaban el uso de esta opción.

En general, durante la década de los noventa disminuyeron los conflictos laborales que desembocaron en huelgas, al igual que la cantidad de trabajadores involucrados en éstas. Una explicación es que a pesar de los cambios realizados, la huelga sigue siendo un mecanismo de resolución de conflictos que se puede ejercer sólo en el marco de la negociación colectiva la que está restringida a nivel de la empresa y por ende sólo es viable para los sindicatos de empresas.

²⁷En septiembre de 1973, a través del D.L. 43, fue prohibido el ejercicio del derecho a huelga entre los trabajadores, disposición que se mantuvo vigente hasta la promulgación del plan laboral, momento en el cual se restituyó, pero con una regulación que desestimuló su uso.

Cuadro 4
Evolución de la huelga

| <i>Año</i> | <i>Número de huelgas</i> | <i>Trabajadores en huelga</i> |
|------------|--------------------------|-------------------------------|
| 1990 | 176 | 25,010 |
| 1992 | 247 | 26,962 |
| 1994 | 196 | 16,209 |
| 1996 | 183 | 25,776 |
| 1998 | 121 | 12,608 |
| 2000 | 125 | 13,227 |

Fuente: Estadísticas relativas a conflicto laboral 2004,
Dirección del Trabajo.

Negociación colectiva

Otro de los objetivos de la reforma a los mercados de trabajo y al sistema de relaciones laborales que impulsó la dictadura militar fue disminuir el poder de negociación de los sindicatos. En esta dirección, los alcances de la negociación colectiva que habían caracterizado al sistema de relaciones laborales, al menos desde la década de los sesenta, quedaron reducidas y limitadas. En este sentido, las disposiciones de la dictadura militar, a comienzos de la década de los ochenta, restringieron la negociación colectiva al ámbito de la empresa y se otorgó a los sindicatos de empresas, limitando o excluyendo a los sindicatos interempresas o de trabajadores eventuales y transitorios.²⁸ Conjuntamente con esto, y para efecto de la negociación con la empresa, se restringió el derecho de los trabajadores a obtener información sobre el funcionamiento de las empresas y se dispuso que el empleador estuviera sólo obligado a proveer aquella información que él entendiera pertinente para acompañar la propuesta de los trabajadores.

Los cambios también afectaron la titularidad de quienes concurrirían al proceso de negociación. En el caso de las empresas se definió como titular de la negociación al empleador y por parte de los trabajadores a los “sindicatos de empresas” o “grupos de trabajadores”. Además se establecieron mecanismos de negociación colectiva reglados y no reglados, y que conducirían a dos productos distintos, los contratos y convenios

²⁸DI. núm. 2.756 y DI. núm. 2.758.

colectivos.²⁹ Las diferencias de estas modalidades de negociación se dan en sus procedimientos, en los alcances de la protección a los dirigentes de los trabajadores y en los mecanismos formales sobre los cuales transcurre la negociación. En el caso, del contrato colectivo es una negociación reglada, realizada por sindicatos o grupos de trabajadores, en tanto que en los convenios colectivos la negociación no es reglada, siendo sólo suscrita por sindicatos de empresas.

A partir del retorno a la democracia, se ha intentado restituir en parte el poder de negociación de los trabajadores. Por ejemplo, se amplió la titularidad de negociación a los sindicatos interempresas y sindicatos de trabajadores eventuales y transitorios.³⁰ En esta misma dirección, se han introducido cambios que limitan la posibilidad del rechazo de los empleadores a negociar colectivamente con estos sindicatos.³¹ En este caso, si el empleador no responde de manera formal a la solicitud de negociación comunicada por el sindicato interempresa, se asume como una aceptación de la misma por parte de éste. Además, se limitó la negociación colectiva “no reglada” a los sindicatos, para así evitar el abuso de esta modalidad que no contempla fuero para los trabajadores involucrados en la negociación. Otro aspecto que cabe destacar, en aras de flexibilizar y profundizar la autonomía colectiva, es la definición de un tercer tipo de negociación, “semirreglada”, en donde participan como titulares sindicatos y grupos de trabajadores.³²

²⁹El *contrato colectivo* es definido como aquel “celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes y de remuneraciones por un tiempo determinado”. Esta modalidad de negociación colectiva es definida como reglada ya que para su realización se establece una serie de definiciones, mecanismos y restricciones.

Convenios colectivos: Este será la expresión de un procedimiento de negociación entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento.

³⁰Ley 19.069.

³¹Ley 19.759.

³²En el caso de la negociación semirreglada y tratándose de grupos de trabajadores se procederá de acuerdo con una reglamentación que indica el número mínimo de trabajadores (ocho); la forma en que se debe establecer la comisión negociadora, compuesta de tres a cinco integrantes, elegida por los trabajadores en votación secreta y teniendo como testigo a un inspector del trabajo. Pueden acceder grupos de trabajadores y sindicatos.

Es importante señalar que la Ley 19.759 ha establecido una modalidad de negociación dirigida a los trabajadores de temporada, hecho que viene a pagar una deuda social con aquel grupo de trabajadores, que estando en la punta de la economía agroexportadora, ha sido el más perjudicado por la precarización de sus condiciones laborales. En este caso, la normativa laboral ha dispuesto que los sindicatos de trabajadores agrícolas tengan facultades para presentar, a él o los empleadores respectivos, un proyecto colectivo al que deberá dársele respuesta dentro de los siguientes 15 días desde el momento de la recepción del mismo. Si no existiese respuesta, una vez constatado por la Dirección del Trabajo el transcurso de un plazo de cinco días, se procederá a aplicar una multa. La negociación deberá finalizar con una antelación no inferior a 30 días contados desde el inicio de las labores agrícolas de temporada. A pesar de estos cambios, para el empleador la negociación sigue siendo una opción voluntaria.

La organización colectiva de los trabajadores: los sindicatos

Desde la década de los setenta se han producido transformaciones en la institucionalidad laboral que regula el funcionamiento de los sindicatos, especialmente, en materia del número de miembros para su constitución, las características y tipos de sindicatos y los alcances de la libertad sindical. Ciertamente, todos estos cambios han incidido en el desarrollo de la acción colectiva de los trabajadores cuya característica más importante en la actualidad es la debilidad que presenta el movimiento sindical.

A partir del denominado “plan laboral”³³ se definieron diversos tipos de sindicatos, a los que se les atribuyeron distintas capacidades de representación de intereses. Así, se definió que el *sindicato de empresa* sería la institución por excelencia para la representación de intereses de los trabajadores y se le diferenció de otros sindicatos de trabajadores que no tuvieran un mismo empleador o cuyas actividades laborales fueran temporales, a plazo o por obra. Esta diferenciación fue y es importante ya que permitió la descentralización de los procesos de negociación colectiva y la fragmentación de la actividad sindical (véase cuadro 5).

³³El plan laboral fue el medio con el cual la dictadura militar impulsó los cambios a la institucionalidad laboral a inicios de los ochenta.

Cuadro 5

Tipos de sindicatos y porcentaje dentro del total de la población afiliada, 2002

| | |
|---|--|
| <i>Sindicato de empresa:</i> Agrupa a trabajadores de una misma empresa. 67 por ciento | <i>Sindicato interempresa:</i> Agrupa a trabajadores de dos o más empresas. 5 por ciento |
| <i>Sindicatos de trabajadores independientes:</i> Agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno. 22 por ciento | <i>Sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios:</i> Agrupa a trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en periodos cíclicos. 6 por ciento |

Fuente: Código del Trabajo, Dirección del Trabajo.

A partir del retorno de la democracia se introdujeron cambios en materia de constitución de sindicatos con el objetivo de promover su formación en las pequeñas empresas. Algunos de estos cambios han determinado que para la constitución de un sindicato de empresa se requiere de un mínimo de 25 trabajadores y que representen al menos al 10 por ciento de los trabajadores de la empresa. Si no existieran sindicatos en la empresa, éste podrá constituirse con ocho trabajadores, debiendo completarse la cantidad de 25 trabajadores en el periodo de un año. En las empresas con menos de 50 trabajadores, sólo se requieren de ocho trabajadores para la constitución del sindicato, sin que esto suponga la exigencia, tal como lo había establecido el legislador en 1991, que representen al menos el 50 por ciento de los trabajadores de la empresa. Esta disposición ha buscado favorecer la sindicalización en la pequeña y mediana empresa, sector que es proclive al abuso de los derechos laborales, sin embargo, este objetivo no se ha logrado y es una situación crítica en tanto estas unidades productivas absorben el 80 por ciento de la fuerza de trabajo asalariada.

Libertad sindical y fuero sindical

Aunque resulte paradójico, hasta recientemente el Estado intervenía en varias materias relativas a la administración y organización interna de los sindicatos, hecho que limitaba el ejercicio de la libertad sindical. Por esto mismo, los recientes cambios en materia de legislación laboral han intentado fortalecer el ejercicio de la libertad sindical limitando para esto el rol del Estado en la organización interna de los sindicatos. En este sentido,

y de acuerdo con lo expresado en la Ley 19.759, se ha dado mayor autonomía a los sindicatos para la definición de su organización interna y se ha limitado la acción de fiscalización por parte del Estado, hecho que ha redundado, por ejemplo, en la disminución del monto de las sanciones.

En cuanto a la protección de los trabajadores que realizan actividades sindicales los gobiernos de la concertación los han elevado, ampliando el periodo de fuero.³⁴ En términos específicos, los dirigentes sindicales gozan de fuero desde el momento en que el directorio comunica por escrito, al empleador o empleadores y a la inspección del trabajo que corresponda, la constitución del sindicato. A su vez el fuero se extenderá hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que este hecho no se hubiere producido, entre otras cosas, por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente, fusión del sindicato o por término de la empresa. Cabe señalar, que en el caso de los procesos de negociación colectiva reglada los trabajadores involucrados gozarán de fuero desde los 10 días anteriores a la presentación de un proyecto y hasta 30 días después de la suscripción de este último –el fuero no podrá exceder los 40 días. En el caso específico de los trabajadores eventuales y transitorios el periodo de fuero sindical no procederá más allá del término de las obras.

Prácticas antisindicales

En el actual sistema de relaciones laborales las prácticas antisindicales constituyen uno de los principales problemas. Para enfrentar esta situación, se han establecido tres cambios importantes en la normativa laboral: se reordenaron los hechos que son considerados prácticas antisindicales, se elevaron las multas por concepto de estas prácticas y se involucró a la Dirección del Trabajo para hacerse parte en las denuncias por prácticas antisindicales.

En el caso del reordenamiento de los hechos que son considerados como prácticas antisindicales la Ley 19.759 esclareció que el acceso a la información es un derecho de los trabajadores y su negación constituye una práctica antisindical. Respecto de las multas, se ha dispuesto su incremento y se ha agilizado el procedimiento para efectuar las denuncias

³⁴El fuero sindical se distribuye en al menos tres grandes materias: elección de dirigentes sindicales, proceso de negociación colectiva y comités paritarios.

correspondientes. Sobre este último punto, se le ha otorgado mayores facultades a la Dirección del Trabajo para involucrarse en denuncias ante los tribunales ante la constatación de prácticas antisindicales a través de la presentación de pruebas ante la justicia laboral. Además, la Ley 19.759 ha dispuesto que una vez recibida la denuncia, el juez deberá citar, entre los cinco o 10 días hábiles siguientes, a las partes involucradas. Este paso, es un importante cambio en los procedimientos porque permite agilizar las causas laborales en materia de práctica antisindical. En cuanto al tipo de acciones que el juez puede llevar a cabo en este caso se establece que si ésta afectara a un trabajador protegido por el fuero sindical, el juez dispondrá inmediatamente su reincorporación. La indemnización a que tuviere derecho un trabajador afectado por práctica antisindical será fijada a partir de un piso mínimo de tres meses y cuyo piso máximo será igual a 11 meses de la remuneración mensual. Los cambios anteriores apuntan a reducir la ocurrencia de las prácticas antisindicales, las cuales han sido denunciadas permanentemente por autoridades políticas y sindicatos y que se expresan, entre otras formas, a través de “listas negras de trabajadores”, persecución a los dirigentes sindicales e intimidación a los trabajadores con el despido, si es que estos insisten o promueven la formación de sindicatos o el llamado a negociación colectiva.

Problemas de diseño en los derechos colectivos

A pesar de todos los cambios en materia de derecho colectivo los sindicatos siguen siendo débiles, condición que se expresa en la evolución que presenta la afiliación de nuevos trabajadores, la imposibilidad para algunos sindicatos de impulsar negociaciones colectivas y por la ocurrencia de prácticas antisindicales. Así, en sindicatos interempresas o de trabajadores eventuales y transitorios la legislación actual no facilita la formación de organización sindical ni procesos de negociación colectiva. Además, existe un contexto cultural, organizacional y económico que no promueve estas instituciones en sectores productivos que son altamente flexibles, cíclicos y temporales en cuanto a la organización y desarrollo de sus actividades, hecho que afecta principalmente a los trabajadores cuyas actividades son temporales o por obra.

Los problemas de diseño en la negociación colectiva son evidentes, ya que a pesar de los cambios introducidos y la suscripción por parte de

Chile de los convenios 87 y 98 de la OIT, que suponen el fortalecimiento de la negociación colectiva y su obligatoriedad, ésta sigue estando restringida al nivel de la empresa. En términos prácticos, ello implica que las negociaciones colectivas regladas sólo son posibles de realizar en empresas del sector privado y en las que tengan aportes del Estado, sea participación o representación. También la actual legislación excluye de los procesos de negociación colectiva a los trabajadores que tengan contratos de aprendizaje y aquellos contratados para determinadas obras transitorias o de temporada.³⁵

Los cambios promovidos por el ajuste estructural impulsado por la dictadura militar tuvieron como principal consecuencia la descentralización de la negociación colectiva, dejándola situada en el ámbito de la empresa, hecho que no ha sido menor para la trayectoria reciente del movimiento sindical y en general para la representación de intereses por parte de las organizaciones de los trabajadores. A partir de lo anterior, es posible explicar por qué la afiliación a los sindicatos sigue siendo un factor crítico en el actual sistema de relaciones laborales. En este sentido la evolución del número de trabajadores afiliados a un sindicato ha seguido una dirección muy particular: a comienzos de los noventa se produjo un aumento en la afiliación sindical y en el número de sindicatos, tendencia que posteriormente se revierte. En la actualidad los niveles de afiliación sindical se acercan a los observados a finales de los ochenta (véase cuadro 6). ¿Qué explica que en un contexto con mayor libertad de expresión y con más facilidades, por los menos en lo formal, para ejercer los derechos civiles, la organización colectiva de los trabajadores muestre una realidad, por lo menos en los números, similar a la que tenía a finales de los ochenta en un contexto político de carácter autoritario? Los factores para explicar este hecho son variados, pero entre ellos cabe mencionar el impacto que tuvieron los cambios en la normativa laboral sobre el valor otorgado a la acción colectiva de los trabajadores. En este sentido, la actual institucionalidad laboral desalienta y excluye a muchos trabajadores de realizar negociaciones colectivas, hecho que tiene como

³⁵ Como una medida para facilitar la negociación colectiva, y una vez transcurridos seis meses desde la suscripción del contrato, se podrá solicitar un informe a la Dirección del Trabajo con el objeto de clarificar su situación a modo de definir su participación o no en los procesos de negociación colectiva.

consecuencia una pérdida en el valor y utilidad que puede tener para los trabajadores el afiliarse a un sindicato.

Cuadro 6
Tasa de sindicalización fuerza de trabajo asalariada
(Sector privado asalariado)
1986-2002

| <i>Año</i> | <i>Número de sindicatos</i> | <i>Población afiliada a sindicatos</i> | <i>Fuerza de trabajo asalariada</i> | <i>Tasa de sindicalización (Pob./F.t.asal.)</i> | <i>Número de sindicatos</i> |
|------------|-----------------------------|--|-------------------------------------|---|-----------------------------|
| 1986 | 5,391 | 386,987 | 2'717,500 | 14.2 | 5,391 |
| 1987 | 5,883 | 422,302 | 2'798,500 | 15.1 | 5,883 |
| 1988 | 6,446 | 446,194 | 2'944,900 | 15.2 | 6,446 |
| 1989 | 7,118 | 507,616 | 3'019,600 | 16.8 | 7,118 |
| 1990 | 8,861 | 606,812 | 3'063,100 | 19.8 | 8,861 |
| 1991 | 9,858 | 701,355 | 3'134,600 | 22.4 | 9,858 |
| 1992 | 10,756 | 724,065 | 3,295,400 | 22.0 | 10,756 |
| 1993 | 11,389 | 684,361 | 3'472,500 | 19.7 | 11,389 |
| 1994 | 12,109 | 661,966 | 3'422,700 | 19.3 | 12,109 |
| 1995 | 12,715 | 637,570 | 3'482,610 | 18.3 | 12,715 |
| 1996 | 13,258 | 655,597 | 3'713,080 | 17.7 | 13,258 |
| 1997 | 13,795 | 617,761 | 3'787,650 | 16.3 | 13,795 |
| 1998 | 14,276 | 611,535 | 3'758,600 | 16.3 | 14,276 |
| 1999 | 14,652 | 579,996 | 3'786,680 | 15.3 | 14,652 |
| 2000 | 14,724 | 595,495 | 3'750,270 | 15.9 | 14,724 |
| 2001 | 15,192 | 599,610 | 3'759,320 | 15.9 | 15,192 |
| 2002 | 16,310 | 618,930 | 3'786,660 | 16.3 | 16,310 |

Fuente: Dirección del Trabajo.

Flexibilidad/rigidez de las normas y la relación entre α y α' : un análisis a nivel del derecho individual del trabajo

La actual legislación laboral chilena es el resultado de un conjunto de transformaciones cuyo resultado ha sido la redefinición del sistema de relaciones laborales. En este nuevo contexto, las prácticas de los actores laborales responden a un conjunto normativo que ha diversificado las formas de contratación y reorganizado la acción colectiva de los trabajadores. Como consecuencia de lo anterior, se ha producido la expansión de las formas de contratación a plazo fijo, hecho que ha permitido una reducción de

los costos laborales y no laborales, una alta rotación laboral y el debilitamiento de la relación de trabajo.

Ahora bien, más allá de la expansión de los contratos a plazo fijo o de la introducción de una normativa laboral flexible, hay una especial situación material en las actuales relaciones laborales, ya que el despido, como hecho social, ocurre con facilidad independientemente de que las relaciones entre trabajadores y empleadores estén mediadas por contratos de trabajo a plazo fijo o indefinidos. Por esto, la diferencia en los contratos laborales quizás no sea un factor absolutamente determinante para explicar los procesos de rotación laboral, por lo cual cabría preguntarse por aquellos elementos, no visibles, si observamos la relación laboral desde lo puramente formal, que explicarían el término de las relaciones laborales, especialmente, si están mediadas por contratos de trabajo indefinidos. En esta dirección, los trabajadores denuncian la existencia de presiones que son realizadas por los empleadores para que renuncien de manera voluntaria o para que desistan de acudir a la justicia del trabajo. También, las decisiones de los trabajadores para dejar la empresa toman en cuenta la real capacidad del empleador para pagar las indemnizaciones en caso de despido o los costos de la justicia laboral. Cada uno de los aspectos anteriores implica pensar que la relación entre los contratos de trabajo y el uso que a éstos les da el empleador es una zona gris, inexplorada desde el punto de vista de los estudios del trabajo, en donde se manifiesta el desarrollo de prácticas que reducen enormemente el alcance protector del derecho individual del trabajo.

En cuanto a la organización del trabajo, especialmente en lo que dice relación a la jornada, se puede señalar que los cambios introducidos por los gobiernos de la concertación no han cumplido con el objetivo de alcanzar mejores condiciones de trabajo. Así, se observa la recurrencia de largas jornadas de trabajo y problemas de seguridad en los ambientes de trabajo, especialmente, en la agricultura de exportación, la construcción o actividades de reciente desarrollo, como los cultivos marinos. Además, estos aspectos críticos se diferencian según el tamaño de las empresas, lo que indica la necesidad de identificar los modos particulares en que se organiza el trabajo en la pequeña y microempresa y cómo esto incide en el cumplimiento o incumplimiento de la normativa laboral (véase cuadro 7).

Cuadro 7
Costos laborales y pago de indemnización
en caso de despido injustificado

| <i>Contribuciones empleador</i> | <i>Costos no laborales</i> | <i>Causales despido</i> | <i>Indemnización en caso de despido injustificado (cambios)</i> |
|---------------------------------------|----------------------------|---|---|
| Indemnización despido | 8.3 | Necesidades de la empresa (art. 161) | Aumenta en un 30 por ciento la indemnización |
| Accidentes ^a | 2.1 | Art. 159-Condiciones del contrato | Aumenta en un 50 por ciento |
| Aporte seguro de desempleo | 2.4 | Conductas imputables al trabajador (art. 160) | Aumenta entre un 80 al 100 por ciento de la indemnización |
| Vacaciones | 9.1 | | |
| Ingresos complementarios ^b | 25.0 | | |

Fuente: Código del Trabajo; ^aPromedio, tasa máxima: 3.9 por ciento; ^bParticipación en beneficios, que se estima equivalente al 25 por ciento del salario bruto. Elaboración a partir de Tokman y Martínez (1997).

Con respecto a esto último, los testimonios de trabajadores y empleadores evidencian que en la pequeña y micromepresa existen formas particulares, muy distintas a las de la gran empresa, para organizar el trabajo y relacionarse con la normativa laboral. En este sentido, para empleadores de estas unidades productivas la normativa laboral aparece como un aspecto negativo o desconocido y para los trabajadores representan un conjunto de normas y reglas que se alejan de sus intereses e incluso son un obstáculo para la existencia de sus fuentes de trabajo (Figueroa y Montero, 2003). La constatación anterior relativiza cualquier reflexión sobre la relación entre los costos de cumplimiento e incumplimiento de la normativa laboral en el actual sistema de relaciones laborales. Por esto mismo, una evaluación de esta relación ya no puede recaer sólo en la identificación de aspectos como el aumento de los costos laborales o en señalar, de manera genérica, sin atender los particularismos que presentan los espacios productivos, los efectos de introducir medidas protectoras en materia laboral. Es muy importante asumir la necesidad de impulsar un modo de observación que dé cuenta de la diversidad con que se presentan las condiciones materiales y prácticas en las cuales se lleva a cabo la constitución de las relaciones laborales. Esto es un paso determinante para

mostrar la relación entre la dimensión formal y la dimensión práctica de la norma laboral, y así evaluar de mejor forma su eficacia. La experiencia de las pequeñas y microempresas indica, que independientemente de “lo formal” de la norma laboral, lo determinante para la constitución de la relación laboral es la adecuación de ésta a la necesidad “superior” de reproducción de la unidad productiva, condición que relativiza la noción de protección y agudiza la exposición de los trabajadores a la precarización del trabajo.

Flexibilidad/rigidez de las normas y la relación entre cc y cr: un análisis a nivel de derecho colectivo del trabajo

Es necesario señalar que en materia de derechos colectivos del trabajo los cambios realizados a inicios de la década de los ochenta permitieron avanzar en la individualización y desinstitucionalización de las relaciones laborales. Esto se ha traducido en el debilitamiento de la acción colectiva de los trabajadores, los procesos de negociación colectiva y el uso de la huelga.

Entre los cambios realizados contamos que la negociación colectiva fue descentralizada y acotada al nivel de las empresas, eliminándose la posibilidad de establecer negociaciones de carácter nacional. Además, se dispuso de diversos modos de negociación colectiva cuya diferencia radica en si éstos son reglados, semirreglados o no reglados. Las diferencias entre uno y otro modelo están dadas, principalmente, en la titularidad de las partes negociadoras, la forma en que se estructura la negociación y en sus resultados: contratos o convenios colectivos. De acuerdo con lo que se ha observado en las últimas décadas, los contratos colectivos han disminuido en tanto que los convenios colectivos han aumentado, situación que no es menor desde el punto de vista de las formas de negociación colectiva. En este sentido, los convenios colectivos implican una mayor asimetría en las formas de negociación entre trabajadores y empleadores.

A pesar de los sucesivos cambios realizados por los gobiernos de la concertación en materia de derechos colectivos aún persisten restricciones sustantivas que limitan la organización colectiva de los trabajadores. Por ejemplo, se puede mencionar la imposibilidad que tienen en la práctica los sindicatos de trabajadores transitorios y eventuales para negociar colectivamente, hecho inaceptable ante la precariedad e inseguridad

laboral a la que se ven expuestos trabajadores como los del sector de la construcción. De hecho, el acceso a la negociación colectiva de trabajadores eventuales y transitorios depende de la aceptación voluntaria del empleador. No cabe duda, que la restricción de la negociación colectiva al ámbito de la empresa no ha permitido el desarrollo de una interlocución efectiva entre empleadores y organizaciones sindicales.

Las limitaciones en el alcance de la negociación colectiva y su reducción al ámbito de la empresa se han desarrollado conjuntamente con la debilidad de los sindicatos. Desde la dictadura militar hasta el presente, los sindicatos han perdido poder para impulsar y llevar adelante los procesos de negociación, hecho que además coincide con una menor adhesión de los trabajadores a la afiliación sindical. Los antecedentes de este acontecimiento surgen en los momentos inmediatamente posteriores al golpe militar, en donde la actividad sindical quedó suspendida *de facto* y definida como una actividad que amenazaba la seguridad interna de las empresas y del país. El modo en que se procedió a esta suspensión de la actividad sindical, fue básicamente a través de la represión política y la imposición del terror a la acción de los dirigentes sindicales.

A partir de la restitución de la democracia se buscó promover la actividad sindical para lo cual se restituyeron y ampliaron los fueros sindicales así como también se facilitó la formación de sindicatos.³⁶ A pesar de este esfuerzo, la actividad sindical no se fortaleció, como así tampoco se redujo la ocurrencia de prácticas antisindicales. Más bien, éstas se visibilizaron con fuerza a través de listas negras de trabajadores que circulaban entre los empleadores, especialmente en la construcción y el transporte público, la fragmentación de las empresas para evitar la conformación de los sindicatos o simplemente a través de las amenazas a los dirigentes sindicales.

Finalmente, es importante destacar que en los últimos años se ha impulsado en dos direcciones la profundización de la autonomía sindical. En primer lugar, la autonomía de los sindicatos frente a los empleadores, tanto en los procesos de negociación y en su organización interna. En segundo lugar, ante el Estado y específicamente por medio de la elimi-

³⁶En los últimos años, el legislador ha dispuesto que la Dirección del Trabajo tenga competencia para constituirse en parte demandante, por concepto de práctica antisindical, ante la justicia laboral y aportar antecedentes con el carácter de prueba con el objetivo de agilizar estos procesos.

nación de las competencias de la Dirección del Trabajo en cuanto a la organización y regulación de la vida interna de los sindicatos. En este sentido, la Dirección del Trabajo no tiene atribuciones para la revisión de documentos, la realización de auditorías o en la definición de los estatutos. Esto último, indica que en la relación entre el Estado y el sistema de relaciones laborales, el primero ha avanzado hacia una nueva concepción de su rol y que se basa en promover la autonomía de las partes como un principio ordenador de las relaciones laborales.

INSPECCIÓN DEL TRABAJO: TENDENCIAS Y PROCESOS

Como ya he señalado anteriormente a inicios de la década de los noventa, de manera coincidente con el comienzo de la transición democrática, se reorganizó en parte importante la institucionalidad como una forma de abordar los efectos negativos en materia de relación laboral generados por el ajuste estructural que impulsó la dictadura militar. Este hecho supuso que la Dirección del Trabajo³⁷ recuperara su presencia y fuerza como órgano tutelar de la fiscalización y vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral. Fue una decisión importante atendiendo las consecuencias sociales y económicas de la modernización neoliberal y sus efectos sobre el rol del Estado en la regulación de los mercados del trabajo y las relaciones laborales. En efecto, el primer gobierno democrático se propuso que la Dirección del Trabajo contribuyera “a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo, promoviendo la capacidad de las propias partes para regularlas, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones de equilibrio entre los actores, favoreciendo de tal modo el desarrollo del país”. Tal como se planteó este objetivo, la acción de la institución debía expresar un nuevo rol del Estado en lo relativo a la regulación de las relaciones laborales y el funcionamiento de los mercados de trabajo, y que reafirmara el sentido que le había otorgado a la acción de éste la modernización neoliberal, es

³⁷La Dirección del Trabajo es un servicio descentralizado que depende del Ministerio del Trabajo y sus funciones son: fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales, previsionales y de higiene y seguridad en el trabajo; fija el sentido y alcance de las leyes del trabajo; previene y resuelve conflictos del trabajo, genera formas de cooperación, conciliación y acuerdos entre trabajadores y empleadores; da asistencia técnica a los actores del mundo laboral.

decir, cumplir un rol secundario en los procesos de coordinación económica, sobre todo en los mercados de trabajo.

El escenario socioeconómico de la época estaba cruzado por un importante desafío para el primer gobierno de la concertación que era mantener el sentido de la modernización neoliberal y dar respuestas a las consecuencias negativas en materias social y económica de este proceso, especialmente, en las relaciones laborales. Para algunos economistas era imposible sostener altas tasas de crecimiento con fuertes regulaciones laborales. De ahí que observaran con desconfianza las acciones orientadas a introducir arreglos institucionales en materia laboral que socavaran el rol del mercado como mecanismo de coordinación social y económica. Otros, en tanto, señalaban que la precarización del trabajo era consecuencia del propio dinamismo de la economía chilena, afirmando que esta característica era consecuencia de la mercantilización de las relaciones laborales. En el presente el debate se mantiene en los mismos términos, al estar enfrentadas las visiones que abogan por una menor regulación de las relaciones laborales *versus* las que demandan arreglos institucionales que otorguen mayor protección a los trabajadores. Es en este contexto en donde examinaremos la acción inspectiva de la Dirección del Trabajo, hecho que resulta relevante para evaluar su efectividad y eficacia en la fiscalización y vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral.

Aspectos generales de los procesos de fiscalización y actuación de las inspecciones del trabajo

En 1990 se inicia un nuevo periodo para la institución en donde se buscó reposicionarla como una instancia central para la modernización de las relaciones laborales. Para esto, el presupuesto con el cual contó la Dirección del Trabajo fue de 14,981 millones de dólares. Con posterioridad, el presupuesto se ha incrementando poco, alcanza hacia el año 2004 un total de 37,773 millones de dólares. Esta evolución positiva del presupuesto permitió incrementar de manera significativa la dotación de recursos materiales y el número de funcionarios.³⁸ El impacto que tuvo el aumento en el

³⁸A pesar de este incremento, ha existido un reclamo permanente de los funcionarios de la institución respecto de la falta de correspondencia entre la responsabilidad de la institución y los recursos que el gobierno dispone para las tareas de fiscalización y vigilancia.

presupuestos se hace evidente al constatar que hacia el año 1981 el número de funcionarios adscritos a la institución era de sólo 463, en tanto que en la actualidad esta cifra es de alrededor de 1,800 funcionarios.³⁹ Al observar esta evolución, es posible establecer el alcance que tuvieron las reformas estructurales en esta institución, como así también, los pasos que han dado los gobiernos de la concertación para el fortalecimiento del servicio en las tareas de fiscalización y vigilancia de la normativa laboral.

En materia de inspección la Dirección del Trabajo realiza dos tipos de fiscalización: programadas y requeridas. Las primeras se realizan de acuerdo con las necesidades y situaciones que discrecionalmente se definen como importantes desde la Dirección del Trabajo. La definición de estas situaciones se realiza tomando en cuenta aspectos como la importancia de un sector productivo en el conjunto de la economía, la constatación de que en alguna actividad productiva se presenta una mayor tendencia al incumplimiento de la normativa laboral o bien sectores productivos emergentes que absorben mano de obra y que tienen un fuerte impacto en el entorno social, tal como ocurre, por ejemplo, en los cultivos marinos. El segundo tipo de fiscalización es consecuencia de la reacción de la Dirección del Trabajo ante las denuncias de incumplimiento de la normativa laboral que realizan los trabajadores.⁴⁰

Evolución de los procesos de fiscalización

La evolución del proceso de fiscalización indica que desde inicios de la década de los noventa se observa un importante incremento en el número de fiscalizaciones realizadas a las empresas y en la cantidad de trabajadores involucrados en las mismas. Respecto a este hecho, es significativo lo ocurrido con las fiscalizaciones programadas, ya que hacia 1990 éstas eran aproximadamente 2,200, en tanto que a finales de la década se realizaron alrededor de 40,000. El aumento de las fiscalizaciones programadas permitió una mayor autonomía de la Dirección del Trabajo en las tareas de inspección, permitiendo orientar y reinstitucionalizar

³⁹En la reforma laboral del año 2001 se determinó un aumento de 400 funcionarios para la Dirección del Trabajo, que irían fundamentalmente a reforzar las tareas de fiscalización.

⁴⁰El número de fiscalizadores en terreno de la dirección es de alrededor de 320, quienes deben cubrir alrededor de 3'750,000 trabajadores asalariados (62-65 por ciento del total de los asalariados). A su vez, la acción inspectiva tiene una cobertura sobre el 10 por ciento de los empleadores y el tiempo promedio de fiscalización es de 60 días.

el esfuerzo fiscalizador, hecho que se materializará con la creación de una unidad especializada en detectar, diagnosticar y actuar en escenarios proclives al incumplimiento de la normativa laboral.⁴¹ En el caso de las fiscalizaciones requeridas también se observa un incremento y de hecho a inicios de la década de los noventa éstas alcanzaban las 25,000, en tanto que a finales de la misma, se realizaron alrededor de 60,000. Como consecuencia del aumento de las fiscalizaciones también se incrementó el número de trabajadores y empleadores involucrados. Así, durante 1990 los trabajadores involucrados en las actividades de fiscalización fueron alrededor 538,500 trabajadores, en tanto que hacia 2004 el número de trabajadores se había incrementado a 1'105,518 (véase cuadro 8).

Cuadro 8
Evolución del proceso de fiscalización

| Año | Trabajadores involucrados en fiscalizaciones programadas | | Trabajadores involucrados en fiscalizaciones requeridas | | Total de trabajadores |
|------|--|-------|---|-------|-----------------------|
| 1990 | 71,209 | – | 467,291 | – | 538,500 |
| 1991 | 73,177 | σ | 516,223 | σ | 589,400 |
| 1992 | 183,653 | σ | 573,165 | σ | 756,818 |
| 1993 | 457,696 | σ | 703,904 | σ | 1'161,600 |
| 1994 | 359,172 | τ | 699,407 | τ | 1'058,579 |
| 1995 | 422,061 | σ | 902,842 | σ | 1'324,903 |
| 1996 | 620,646 | σ | 744,607 | τ | 1'365,253 |
| 1997 | 606,080 | τ | 812,356 | σ | 1'418,436 |
| 1998 | 704,468 | σ | 933,120 | σ | 1'637,588 |
| 1999 | 611,401 | τ | 992,505 | σ | 1'603,906 |
| 2000 | 585,194 | τ | 1'364,513 | σ | 1'949,707 |
| 2001 | 442,349 | τ | 1'220,780 | τ | 1'663,129 |
| 2002 | 183,108 | τ (*) | 831,791 | τ (*) | 1'014,899 |
| 2003 | 353,562 | σ | 863,055 | σ | 1'216,617 |
| 2004 | 283,500 | τ | 822,018 | τ | 1'105,518 |

Fuente: Dirección del Trabajo. σ Aumenta, τ Desciende; * Momento en que se produce un cambio en la cuantificación de los procesos de fiscalización.

⁴¹13 Unidad Inspectiva Programada de Oficio (UIPO). Esta unidad interpreta una nueva concepción y gestión de la acción inspectiva que se basa en lograr el cumplimiento a través de la generación de condiciones para el cambio de actitud de los actores laborales.

Al observar la relación entre la acción fiscalizadora y los diversos sectores económicos constatamos que no existe un patrón único y uniforme en el esfuerzo fiscalizador. En este sentido, es posible decir que durante la década de los noventa existió un importante grado de discrecionalidad para definir aquellos sectores que serían prioritarios en materia de fiscalización. Los criterios fueron, entre otros, la importancia de los sectores económicos respecto de la economía nacional, como ocurrió, por ejemplo, con la agricultura o la salmonicultura, y otros más tradicionales, en cuanto a inseguridad laboral, como la construcción y la industria. Para ejemplificar esta discrecionalidad tenemos que en 1998 la fiscalización se concentró en el área de la construcción, sin que esta situación presentara la misma condición durante los años posteriores. De hecho, a partir de 2002 bajó el número de fiscalizaciones realizadas en el sector para situarse en un nivel similar al observado en 1994.

Cabe destacar que el debilitamiento de la fiscalización en la construcción sucedió a la par con la crisis económica desarrollada entre 1998 y 2004, situación que justificó el apoyo del Estado al empresariado de este sector productivo a través de medidas económicas que facilitaban la adquisición de viviendas y departamentos, lo cual significó un fuerte impulso a las inversiones del sector. Así, junto con el aumento de los proyectos inmobiliarios, también se produjo un descenso en las fiscalizaciones programadas para el sector. Esta situación permite señalar que existió una posible relación entre la decisión de privilegiar el crecimiento económico en sectores sensibles al desempleo, como la construcción, y la reducción del esfuerzo fiscalizador de la Dirección del Trabajo. En la misma dirección, llama la atención que en los últimos años existiera un incremento del esfuerzo fiscalizador en las actividades productivas categorizadas como “otras y no especificadas”, porque durante la década de los noventa este sector no fue un área significativa para el desarrollo de las fiscalizaciones. Por esto surge la curiosidad de saber qué factores generaron este cambio, sobretodo porque el esfuerzo fiscalizador se realizó principalmente mediante fiscalizaciones programadas, es decir, a partir de una decisión política de la dirección.⁴²

⁴²En este sector se procedió a fiscalizar principalmente a empresas contratistas que son frecuentemente denunciadas por incumplimiento de la normativa laboral.

En los últimos años, se ha observado un descenso en el esfuerzo fiscalizador tanto en las fiscalizaciones requeridas como en las programadas. Dicha evolución podría estar relacionada con el impacto de las reformas laborales de 2001, la reorganización de proceso de fiscalización realizada el mismo año o la poca disposición de los trabajadores para denunciar el incumplimiento de la normatividad laboral durante la reciente crisis económica.⁴³ Respecto a esto último, es posible decir que es consecuencia de las formas que hoy presenta la organización del trabajo, especialmente en la pequeña y microempresas, que son un poco más del 80 por ciento de las unidades productivas del país, en donde se incentiva el incumplimiento de la normatividad laboral como parte de una estrategia para enfrentar momentos de crisis económicas. Ahora bien, este incentivo puede ser impuesto por el empleador o bien concertado con los propios trabajadores.⁴⁴

A partir de lo anterior cobra relevancia analítica el indicar que existen variados modos de adaptación ante escenarios de crisis económica de empleadores y trabajadores, esto en el marco de la pequeña y microempresa, hecho que puede redundar en el incumplimiento de la norma en beneficio de mantenimiento de la unidad productiva. En el caso de los empleadores estos comportamientos adaptativos se pueden materializar en disposiciones arbitrarias respecto de las condiciones de trabajo, especialmente, en materia de jornada de trabajo. En el caso de los trabajadores pareciera existir ocasiones en que optan por no denunciar situaciones como la seguridad social impaga (previsión y salud) o cambios arbitrarios en las condiciones de trabajo, como la ampliación arbitraria de la jornada.

Las prácticas que evaden la normativa laboral suelen ser comunes en la pequeña y microempresa y en muchas ocasiones son parte de la reproducción de estrategias para enfrentar la variabilidad del entorno económico. El problema es que estas prácticas son a la vez manifestaciones de “modos” que son utilizados para construir las relaciones laborales que se alejan de su configuración moderna, perdiéndose elementos como el

⁴³Los trabajadores estarían dispuestos a reducir la calidad de sus empleos como una forma de mantener el empleo frente a situaciones de crisis económica o de amenaza a la reproducción de la unidad productiva. Esta situación es observable especialmente en pequeñas y microempresas (Figuerola y Montero, 2003).

⁴⁴ El adjetivo “concertado” es una forma de definir comportamientos y estrategias de los actores laborales en donde se opta por la manutención de la empresa a expensas de la disminución en el nivel de cumplimiento de la normativa laboral.

principio de subordinación, el contrato de trabajo o la eliminación del tutelaje social. Lo paradójico es que estas relaciones laborales, a pesar que son cercanas a formas premodernas de organización del trabajo, son muy funcionales a los requerimientos del capitalismo global y financiero, en tanto permiten la necesaria adaptación a los rápidos cambios que se observan en la actual vida económica.

Multas y recaudación

La acción inspectiva que realiza la dirección del trabajo puede ser observada siguiendo la evolución de las denuncias, las características de las multas que son aplicadas a los empleadores y la evolución de la recaudación por este concepto. Los principales conceptos involucrados en las denuncias realizadas por los trabajadores ante las inspecciones son sueldos impagos, el no pago de imposiciones y el despido de trabajadores con fuero sindical. En el caso de las multas, se observa que existen sectores en donde se concentra la conducta del incumplimiento de la normativa laboral, como ocurre, por ejemplo, en el caso sector comercio. Este sector es uno de los sectores más fiscalizados y que a la vez presenta la tasa más alta de multas aplicadas a empleadores teniendo como referencia el total de fiscalizaciones realizadas. En el cuadro 9 se observa que la tasa de imposición de multas en el sector comercio es alta e indica que existe una mayor probabilidad de que los empleadores, al ser fiscalizados, sean multados. En el mismo cuadro, también es posible observar que en el sector construcción existe una alta tasa de imposición de multas y de hecho hacia el año 2002 una de cada dos fiscalizaciones terminaba en una multa impuesta al empleador fiscalizado.

Un indicador de eficiencia para la acción de la inspección del trabajo es la evolución que presenta la recaudación de fondos por concepto de multas o por el pago de deudas mantenidas por los empleadores hacia los trabajadores. Podríamos pensar que al aumentar la recaudación hay una mayor eficiencia de la acción inspectiva. Desde esta perspectiva, los antecedentes que entrega la Dirección del Trabajo respecto de la evolución de los montos recuperados por concepto de multas o pagos de deudas se ha incrementado permanentemente desde inicios de la década de los noventa.⁴⁵

⁴⁵La misma evolución, pero con menores variaciones, se observa en la recuperación de dineros por concepto de deuda previsional.

Cuadro 9
Evolución de las multas impuestas
como consecuencia de la acción inspectiva⁴⁶

| <i>2000</i> | | | |
|---------------|---|-------------------------|--|
| <i>Sector</i> | <i>Número de empleados fiscalizados</i> | <i>Multas aplicadas</i> | <i>Tasa de aplicabilidad de multas (multas/número de empleadores fiscalizados)</i> |
| Agricultura | 8,975 | 4,059 | 45.2 |
| Comercio | 10,272 | 8,092 | 78.7 |
| Construcción | 13,947 | 7,891 | 56.6 |
| Comercio | 27,656 | 14,981 | 54.2 |

| <i>1995</i> | | | |
|---------------|---|-------------------------|--|
| <i>Sector</i> | <i>Número de empleados fiscalizados</i> | <i>Multas aplicadas</i> | <i>Tasa de aplicabilidad de multas (multas/número de empleadores fiscalizados)</i> |
| Agricultura | 8,359 | 3,238 | 38.7 |
| Comercio | 10,028 | 6,582 | 65.6 |
| Construcción | 4,787 | 4,963 | 103.7* |
| Comercio | 22,620 | 10,037 | 44.4 |

*Es factible que haya ocurrido un número mayor de multas que de empleadores fiscalizado, en tanto un empleador pudo haber sido multado por más de un concepto.

Fuente: Dirección del Trabajo.

En el cuadro 10, se observa que hacia 1994 lo recaudado por concepto de multas y deudas era 1.2 veces el presupuesto de la dirección, diferencia que durante el año 2000 fue 1.5 veces. Esta variación indica una tendencia positiva respecto de los esfuerzos realizados, en el marco de la acción inspectiva, para hacer efectivo el pago de deudas contraídas por los empleadores con los trabajadores. Ahora bien, parte de este proceso también se explica por el aumento en el número de los fiscalizadores y en

⁴⁶En este cuadro se indica la evolución de las multas en el proceso de fiscalización realizado por la inspección del trabajo. Como indicadores tenemos, el número absoluto de multas aplicadas en el conjunto total de fiscalizaciones y la tasa de aplicabilidad de multas, que se refiere al porcentaje de empleadores fiscalizados que efectivamente fueron multados.

las cantidades que cada uno de éstos ha recuperado entre los años 1994 y 2001.

Cuadro 10
Relación entre el monto recuperado y presupuesto
de la Dirección del Trabajo y eficacia de la recuperación de deudas
contraídas por los empleadores con los trabajadores

| | <i>Años</i> | |
|---|-------------|-------------|
| | <i>1994</i> | <i>2000</i> |
| Monto recuperado | 23'788,482 | 43'694,046 |
| Presupuesto Dirección del Trabajo | 18'891,355 | 28'565,409 |
| Monto de lo recuperado en relación con el presupuesto | 1.2 | 1.5 |

Gestión de los inspectores en la recuperación de deudas

| <i>Año</i> | <i>Número de fiscalizadores</i> | <i>Monto recaudado por cada inspector</i> |
|------------|---------------------------------|---|
| 1994 | 372 | 67,714 |
| 1995 | 372 | 87,479 |
| 1996 | 375 | 87,435 |
| 1997 | 369 | 102,610 |
| 1998 | 396 | 115,049 |
| 1999 | 398 | 141,826 |
| 2000 | 418 | 106,604 |
| 2001 | 419 | 101,282 |

Fuente: Dirección del Trabajo. Montos en dólares.

La opinión de los actores:
empleadores, trabajadores e inspectores

Los estudios sobre el desempeño de las instituciones enfatizan con fuerza la importancia de conocer la relación entre los actores y las instituciones. Por esto mismo, resulta importante aprehender la percepción y opinión que los actores laborales puedan tener sobre el rol de la Dirección del Trabajo y su acción inspectiva. Para reconstruir esta relación daré cuenta de las opiniones que tienen trabajadores, empleadores e inspectores del

trabajo respecto de la acción de vigilancia y fiscalización del cumplimiento de la normativa laboral.⁴⁷

En primer lugar, parte de los inspectores del trabajo⁴⁸ entrevistados opinan que los sectores económicos que más incumplen la normativa laboral son el transporte público y el comercio. En el caso específico del transporte público se señala que las materias más denunciadas son las extensas jornadas de trabajo (12 horas diarias), el no pago de las horas extraordinarias, cotizaciones previsionales por debajo del ingreso real y una baja cobertura en salud. Respecto del comercio, se indica que principalmente se incumplen las normas sobre contrato y jornada de trabajo. Por último, se señala que en la industria de confecciones una de las materias más infraccionadas es el atraso en las remuneraciones.

Otro aspecto importante mencionado por los inspectores del trabajo es la relación entre el incumplimiento de la normativa laboral y el tamaño de las empresas. Con relación a esto, los inspectores señalan que son las pequeñas o medianas empresas en donde mayormente se viola la normativa laboral. Para los inspectores, la persistencia en el incumplimiento de la normativa laboral al interior de las pequeñas empresas es consecuencia de la poca valoración que tienen los empleadores por los derechos laborales y por las dificultades de integrar conocimientos normativos y técnicos vinculados al desarrollo económico de la empresa. Por ejemplo, estas unidades productivas incurren en ilegalidades para así reducir los costos laborales ante situaciones como crisis económicas o para obtener ventajas competitivas en sus mercados. Esta conducta se explicaría por el bajo costo que tiene para el empleador el incurrir en el incumplimiento de la normativa laboral, hecho que se explica por los bajos montos de las multas, disposiciones que fueron ratificadas con las reformas a la legislación laboral de mediados del año 2001.

En las entrevistas realizadas a inspectores y funcionarios de la Dirección del Trabajo también se opina sobre las diferencias existentes entre los trabajadores adscritos a un sindicato y quienes no lo están. Aquí se indica que los trabajadores sindicalizados están más protegidos en com-

⁴⁷En adelante me basaré en entrevistas realizadas a trabajadores, empleadores y funcionarios de la Dirección del Trabajo. Éstas se realizaron en los siguientes estudios.

⁴⁸Opiniones de inspectores del Trabajo de la zona sur de Santiago. Las entrevistas a inspectores de la zona sur de Santiago fueron realizadas en el marco de la investigación llevada adelante por Pablo Morris y Cecilia Montero, 2001.

paración a los trabajadores no sindicalizados. Además, los inspectores también constatan las limitaciones que existen en la acción de representación de intereses que presentan los dirigentes sindicales, especialmente, si se toma como referencia el contenido de las negociaciones colectivas. Según los inspectores, los dirigentes sindicales: “Sólo están preocupados del aumento de los ingresos en el corto plazo y no incorporan temas como las condiciones de trabajo, la higiene o la calidad de vida en el trabajo” (Inspector zona sur de Santiago; Montero y Morris, 2001).

En opinión de los inspectores, los empleadores tienen un mayor conocimiento de la normativa laboral en comparación con la que poseen los trabajadores. Sin embargo, es destacable el hecho de que en las PYMES existe un importante grado de desconocimiento de las normas laborales, por lo cual también es necesario pensar que se produce una distribución desigual del conocimiento poseído por los empleadores sobre la normativa laboral. En el caso de los trabajadores, es recurrente que los inspectores señalen que éstos manifiestan sus derechos en momentos de crisis y que sólo persiguen resolver sus problemas económicos más inmediatos. Con respecto del rol de la institución, los inspectores entrevistados sostienen que los empresarios tienen desconfianza ante fiscalización, acción que es vista como una violación del derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa, derechos que tienen un importante centralidad en el actual estilo de desarrollo. “Ellos siempre ven la visita del inspector como un dolor de cabeza, porque se ven colocados en una situación en que tiene que demostrarse que no tienen problemas, o sea, se les presume culpables de alguna infracción” (Inspector zona sur de Santiago; Montero y Morris, 2001).

En el caso de los trabajadores, los inspectores del trabajo indican que éstos esperan que la institución pueda recuperar sueldos y cotizaciones previsionales, aunque tienen menos expectativas cuando se trata de revertir las argumentaciones que justifican el despido. Los inspectores también señalan que existe, por parte de los trabajadores, un cuestionamiento al bajo monto que estipula la normativa para efecto de las multas que son aplicadas a los empleadores y la velocidad en que se operacionaliza la inspección, la cual resulta ser excesivamente lenta.⁴⁹ En este sentido,

⁴⁹Existe un promedio de 60 días desde que se realiza la denuncia, hasta que se hace operativo por completo el acto de la fiscalización (Melis, 2004).

los inspectores señalan que para los trabajadores la fiscalización adquiere un rol pro-empleador que se prueba en el hecho de que lo recuperado a través del cobro de las multas va a beneficio fiscal y no directamente a los trabajadores. Por último, y a pesar del aumento en los recursos para la fiscalización, existen problemas que limitan la acción de los inspectores, como por ejemplo, la ausencia de una base de datos sobre los empleadores que sea común a los diferentes servicios públicos, la escasez de recursos humanos y el desconocimiento de los derechos y deberes laborales por parte de los actores laborales.

En lo que respecta específicamente a los empleadores, especialmente en las grandes empresas, éstos han abogado por disminuir los procesos de fiscalización y supervisión del cumplimiento de la normativa laboral. Generalmente ven a la acción de la institución como una presencia inadecuada para el funcionamiento de los mercados del trabajo, en tanto introduce mecanismos sociopolíticos de regulación en desmedro de la autorregulación, opinión que puede responder a una fuerte adhesión chilena a la convención neoliberal de entender al mercado como el principal mecanismo y coordinación social. Un segundo factor que explicaría el rechazo a la acción de fiscalización es la poca valorización que los empleadores tienen de los derechos laborales. En este sentido, se señala que muchos de ellos actúan deliberadamente como si la normativa laboral no existiera. Un ejemplo de esta situación es la disposición de los empleadores en el sector de la construcción para impulsar comités paritarios, la cual no necesariamente proviene de la normativa laboral, sino de normas que regulan la calidad de los bienes y servicios que circulan en los mercados como las ISO 9000 o ISO 14000. En lo que se refiere a los empleadores en la pequeña empresa, la normativa laboral y la inspección del trabajo les resultan ajenas a sus intereses y a sus representaciones sobre cómo debe funcionar la relación laboral, debido a dos situaciones: desconocimiento de la normativa laboral o porque esta normativa les parece inadecuada a su realidad productiva.

En el caso de los trabajadores se critica la actuación de la Dirección del Trabajo por la lentitud que tiene el proceso de fiscalización, lo injusto que resulta para los trabajadores el hecho de que las multas vayan en beneficio del fisco y no de los trabajadores, y la actuación proempleador que caracterizaría a la conciliación laboral. Es importante relacionar estos

aspectos con otros procesos que condicionan la relación entre los trabajadores y la Dirección del Trabajo. En este sentido, los cambios ocurridos en los modos de sociabilidad al interior de las relaciones laborales han generado significativos efectos en los vínculos sociales que se dan entre los trabajadores, los cuales, además, limitan su capacidad para la articulación de la acción colectiva. En una reciente investigación sobre trabajadores, asociados a los nuevos grupos medios, constaté una importante tendencia a resolver los conflictos laborales de manera individual y una fuerte desconfianza hacia instituciones laborales como el sindicato, la inspección del trabajo o la justicia laboral. De hecho, del total de los trabajadores encuestados un 48 por ciento afirmó que resolvería sus conflictos con el empleador de manera individual. En la dirección contraria, sólo un 14 por ciento indicó que acudiría a la inspección del trabajo (Figueroa y Avendaño, 2003).

Una década de paradojas, indecisiones y el posible futuro de las actividades de fiscalización

Si tuviéramos que hacer una síntesis del desempeño de la dirección, en lo que se refiere a fiscalización, podría decirse que ésta tiene un carácter paradójico. Esto, porque a pesar del aumento en el número de fiscalizaciones y los recursos dispuestos para la acción de la dirección, la calidad del empleo en el país descendió permanentemente durante la década pasada. ¿Cómo entender este suceso? Una forma de hacerlo es identificar parte de las situaciones que explican la aún débil acción de la Dirección del Trabajo en materia de fiscalización y vigilancia de la normativa laboral.

En primer lugar, es necesario indicar que la actual acción inspectiva se configuró a partir de los cambios realizados a comienzos de los ochenta, cuya consecuencia fue reducir al mínimo la acción de la Dirección del Trabajo. Llama la atención, que este cambio se realizó sin alterar el DFL No. 2 del Trabajo del año 1967, marco normativo que regula el funcionamiento de la Dirección del Trabajo. La forma en que se redujo la presencia de la Dirección del Trabajo en las relaciones laborales fue a través de medidas autoritarias y de facto que permitieron disminuir el número de funcionarios, atemorizar a quienes se quedaban en la institución y alejar al servicio de los trabajadores. Las consecuencias de este proceso son aún

visibles, en tanto la institución no ha podido recuperar una cercanía con los trabajadores y la ciudadanía en general, esto a pesar que los gobiernos de la concertación han intentado avanzar en este objetivo, a partir de facilitar el acceso a los instrumentos del servicio y la promoción de los derechos laborales.

En segundo lugar, es importante resaltar el valor que los actores laborales le otorgan a la fiscalización. Por una parte, los empleadores tienden a minimizar el rol del Estado en el mundo del trabajo señalando su irrelevancia para regular las relaciones laborales y lograr la pervivencia económica de las unidades productivas. Por esto mismo, la fiscalización es vista como un acto impropio y ajeno a cualquier lógica de organización del trabajo y acumulación de la riqueza. Esto explica, en parte, la poca centralidad que le otorgan al derecho laboral. De ahí que vean en la Dirección del Trabajo, la cara visible de un elemento ajeno a la naturaleza de la relación de intercambio que ocurre entre capital y trabajo, que para ellos, en una gran mayoría, es asimilable a cualquier otro acto de intercambio en donde se ven involucradas mercancías. En el caso de los trabajadores la situación no es muy distinta, en términos de que existe desconfianza respecto de la dirección y sus procesos de fiscalización, por su lentitud y poca cobertura dada a la pequeña y microempresa, sector que absorbe alrededor del 80 por ciento de la fuerza de trabajo.

Creo que estas percepciones sobre el rol de la Dirección del Trabajo tienen una directa relación con la convención neoliberal de los mercados del trabajo y las relaciones laborales. En el caso de los empleadores impera, como una megarreferencia para la acción económica, el principio de que a través de los mercados autorregulados se alcanzarían los objetivos involucrados en las relaciones de intercambio y por ende en las constituidas a partir de la relación entre capital y trabajo. En el caso de los trabajadores, la presencia de la dirección en el proceso de vigilancia y fiscalización de la normativa laboral muchas veces resulta irrelevante ya que la baja cobertura de su acción fiscalizadora reafirma el actual carácter de las relaciones laborales, es decir, su estructuración sin que estén mediando instituciones no mercantiles. Para constatar esto último es necesario dirigirse al desarrollo de la gestión inspectiva realizada por la Dirección del Trabajo. Así, por ejemplo, se utilizó más del 50 por ciento de la capacidad de inspección en el 25 por ciento de los empleadores inspeccionados, lo

cual indica que en general las fiscalizaciones se reducen a un pequeño grupo de empleadores, que se repiten y que además forman parte de aquel segmento de unidades productivas en donde se ubican las medianas y grandes empresas. Por esto mismo, casi 50 por ciento de las fiscalizaciones se destinó al 5 por ciento de las empresas del país, hecho que define la invisibilidad de la institución en sectores productivos asociados a la pequeña y microempresa.

Una tercera conclusión es que la Dirección del Trabajo y su acción inspectiva, tienen dificultades para aprehender el dinamismo y características de las actuales relaciones laborales. Hoy las relaciones laborales están incrustadas en un mundo del trabajo fragmentado, que se aleja de su figura asociada a la industria y la gran fábrica. En el escenario actual, existen diversos mundos del trabajo con sus propias dinámicas, que se visibilizan en variadas formas de organización del trabajo. Por esto mismo, existe una explosión de heterogeneidad en el contenido de las relaciones laborales y en la naturaleza del vínculo entre capital y trabajo, característica que supone la superposición de formas modernas y tradicionales para organizar las relaciones laborales. Las consecuencias de esta nueva condición no son menores, especialmente en las pequeñas y microempresas, en donde emergen relaciones laborales que reproducen un “neotutela social”, generándose un vínculo entre capital y trabajo caracterizado por una menor autonomía del trabajador y dependencia absoluta con el empleador. Con esto, los trabajadores pierden sus derechos y sólo tienen responsabilidades ante el empleador, siendo la imagen de la familia la que articula los vínculos entre capital y trabajo, determinándose dos situaciones altamente conflictivas: la minimización del derecho laboral como ámbito normativo para regular las relaciones laborales y la pérdida del estatus de ciudadanía de los trabajadores.

Una cuarta conclusión, que tiene relación directa con los diseños institucionales, es que no existen los estímulos necesarios para el cumplimiento de la normativa laboral. Una forma de explicar esta situación es señalar que en el contexto de la globalización económica, el ámbito de la producción ha perdido relevancia en comparación con la preocupación que existe por la forma en que circulan bienes y servicios. Por esta razón, son más fuertes, para el desarrollo de buenas relaciones laborales, los

incentivos que provienen de normas como las ISO 9000 o ISO 14000. El cumplimiento de estas normas genera una mayor preocupación entre los empleadores en temas de higiene y seguridad laboral.

Finalmente, surge la inquietud de cómo abordar y entender la ocurrencia y superación del conflicto social en las actuales relaciones laborales asumiendo la debilidad que presenta la acción de la Dirección del Trabajo. En esta dirección, es atractiva la discusión/debate que se ha desarrollado al interior de la institución entre las visiones sobre cómo realizar el proceso de fiscalización, es decir, un enfoque inspectivo fuerte y sancionador o bien uno en donde lo determinante sea la promoción del diálogo social. En el caso del primer enfoque se reivindica una visión de la fiscalización y la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral basada en la sanción, en tanto que en el segundo enfoque, se opta por crear las condiciones necesarias para un cambio de actitud entre los empleadores respecto de la normativa laboral. Sin embargo, es posible decir que ninguno de estos enfoques por sí solo logra responder a la complejidad que presentan los actuales escenarios laborales y productivos, caracterizados por su heterogeneidad e inestabilidad. En este sentido, el desafío en materia de acción inspectiva en el mundo del trabajo es el desarrollo de diseños institucionales, cuyo objetivo esté dado por la construcción de una nueva norma de la protección y la seguridad en el ámbito de las relaciones laborales. Es esto lo que puede contribuir al establecimiento de un equilibrio entre el necesario desarrollo de trabajos decentes y la capacidad de adaptación/flexibilidad que deben poseer las unidades productivas a entornos económicos inciertos y riesgosos.

LA JUSTICIA LABORAL: ASPECTOS DE SU FUNCIONAMIENTO Y DESARROLLO INSTITUCIONAL

Uno de los elementos más críticos en el actual sistema de relaciones laborales es el estado que presenta la justicia laboral. Hay evidencia, tal como lo veremos más adelante, de la existencia de una sobrecarga de trabajo en los tribunales laborales, se incumple permanentemente con el procedimiento laboral, los juicios son lentos y hay una baja especialización de jueces y abogados en materia laboral. Por esto mismo, el examen de la

relación entre el desempeño económico y los diseños institucionales en el mundo del trabajo no puede dejar de lado la observación de estos aspectos y especificar cuál es su incidencia en la construcción de las relaciones laborales.

Antecedentes históricos y estructura actual de la justicia laboral en Chile

El 8 de septiembre de 1924 se dictó la primera ley que consagró una Judicatura Especial del Trabajo y con ello se dio el primer paso par el establecimiento de un Derecho Procesal del Trabajo. En el mismo año, se publicó la Ley núm. 94.056 que otorgó jurisdicción a las “Juntas Permanentes de Conciliación y Arbitraje” para conocer sobre los conflictos del trabajo y de los litigios a que diere lugar la aplicación de las leyes de contrato de trabajo y sindicatos. Posteriormente, el 31 de diciembre de 1927 se crearon los Tribunales del Trabajo, de primera instancia y de alzada, completándose así la constitución de un procedimiento laboral basado en el moderno Derecho del Trabajo.

El esquema anterior perduró hasta los inicios de la década de los ochenta, momento en que se suprimió la judicatura especializada en lo laboral,⁵⁰ entregándose la competencia en estas materias a jueces de competencia común. Dicha situación se prolongó hasta 1986, cuando la Ley núm. 18.510 restableció la justicia laboral a través de la restitución de *juzgados de letras del trabajo*. En este sentido, la actual estructura de la justicia laboral es consecuencia directa de los cambios vividos durante la dictadura militar. En estricto rigor, la suspensión de los tribunales laborales significó un retroceso sustantivo en la protección de los derechos laborales, hecho que se observa en términos prácticos en el menor número de tribunales especializados en lo laboral que existen en la actualidad, en comparación al periodo anterior a la suspensión de la justicia laboral. Por ejemplo, hacia 1970 existían en Santiago 10 tribunales de trabajo en tanto en la actualidad su número es de nueve, hecho sorprendente si entendemos que hace 30 años era menor la fuerza de trabajo y mayor la densidad sindical. En la actualidad existen 20 juzgados especializados en lo laboral

⁵⁰Ley núm. 3.648, 10/0371981.

a nivel nacional,⁵¹ 28 con competencias en lo civil y lo laboral y 59 con competencia completa, situación que en los próximos años, específicamente a partir del 2007, debiera cambiar ya que la reciente reforma a la justicia del trabajo ha definido que se aumenten en 20 los juzgados con competencia laboral y se creen nueve juzgados especializados en cobranza previsional.

Examen general del desempeño de la justicia laboral

Para dar cuenta del desempeño de la justicia laboral en Chile estableceremos tres pasos. En primer lugar, observaré la evolución de las causas laborales respecto del número que ingresan y salen, por término del procedimiento, del sistema de justicia laboral. En segundo lugar, examinaré las características del procedimiento laboral. Finalmente, se procederá, a partir de la revisión de la jurisprudencia en materia laboral, a caracterizar el desempeño de la justicia laboral como expresión de las decisiones de los jueces al momento de aplicar justicia en el conflicto entre capital y trabajo.

Evolución de las causas ingresadas y terminadas en la justicia laboral chilena

Durante la década de los noventa aumentaron constantemente las causas laborales ingresadas y terminadas en tribunales especializados y no especializados en lo laboral. En el cuadro 11, se observa que en los últimos años de esta década fue particularmente significativo el aumento de las causas laborales terminadas, situación que contrasta con lo observado a inicios de la misma, en donde se evidencian los efectos del congelamiento de la justicia laboral decretada por la dictadura militar. En el caso de las causas ingresadas a los tribunales se observa un incremento constante para toda la década, hecho que se explica por la acumulación de causas laborales producto del congelamiento de la justicia laboral y el menor número de tribunales laborales existentes.

La legislación laboral chilena establece al menos dos grandes tipos de causas laborales: ordinarias y ejecutivas. Un juicio ordinario es aquel en donde se pretende la declaración de un derecho por parte del juez, causas

⁵¹Al momento del golpe militar existían 32 juzgados especializados en lo laboral.

que en general son declarativas y reciben el denominador de ordinarias. Las materias que contienen los juicios ordinarios son, por ejemplo, despido injustificado, desafuero sindical y maternal, accidentes de trabajo y prácticas sindicales. En lo que se refiere a las causas laborales ejecutivas, éstas responden a situaciones en donde se demanda el cobro de un crédito a favor de quien consta de un título ejecutivo del mismo, como lo son las deudas previsionales contraídas por los empleadores a favor de los trabajadores.

Cuadro 11
Evolución de causas laborales, 1990-1999

| <i>Año</i> | <i>Causas ingresadas</i> | <i>Causas terminadas</i> |
|------------|--------------------------|--------------------------|
| 1990 | 112.644 | 10.943 |
| 1991 | 144.804 | 11.498 |
| 1992 | 170.595 | 74.592 |
| 1993 | 173.809 | 97.338 |
| 1994 | 188.901 | 116.612 |
| 1995 | 194.293 | 135.956 |
| 1996 | 194.806 | 184.583 |
| 1997 | 195.812 | 178.492 |
| 1998 | 219.574 | 350.499 |
| 1999 | 235.615 | 188.871 |

Fuente: Anuario de Justicia 1998-2000, Instituto Nacional de Estadísticas (INE).

Un modo de evaluar el desempeño de la justicia laboral es observando el volumen que representan las causas ordinarias y ejecutivas dentro del total de causas laborales ingresadas al sistema. En el cuadro 12, se observa cómo del total de causas laborales ingresadas a los tribunales, entre 1998 y 2002, el mayor número y porcentaje corresponde a las causas ejecutivas (80 por ciento). En el mismo periodo los juicios ordinarios representaron alrededor del 15 por ciento del total de las causas laborales ingresadas.⁵² Lo anterior indica que buena parte del esfuerzo de los jueces está orientado a lograr el pago de las deudas previsionales. Es por esto que en la actualidad

⁵²Aquí no hacemos referencias al porcentaje de causas laborales que son tipificadas como "otras".

se asume la necesidad de establecer instancias especiales en donde se aborde de manera exclusiva dicha materia. El objetivo de esta medida sería otorgar una mayor disposición de tiempo a los jueces para que vean causas laborales como el despido o la reclamación de indemnizaciones.

Cuadro 12
Causas laborales según sean ordinarias u otras

| <i>Año</i> | <i>Causas ordinarias</i> | <i>Causas ejecutivas y otras</i> |
|------------|--------------------------|----------------------------------|
| 1998 | 11.3 | 86.7 |
| 2002 | 14.2 | 83.9 |

Fuente: Anuario de Justicia, INE, Chile, 1998, 2000; Consuelo Gazmuri, *La justicia del trabajo en Chile: realidades y perspectivas*, Santiago, Dirección del Trabajo, 2004.

*Un examen del procedimiento laboral: características y nudos conflictivos*⁵³

El procedimiento laboral define cada una de las etapas que deben seguir los juicios laborales desde el momento en que se ingresa la causa laboral hasta que se produce su término. En cada una de estas etapas es posible observar, entre otras cosas, cómo los actores laborales se relacionan con el sistema de justicia laboral y el impacto que esto genera en la protección de los derechos laborales y en la configuración de las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Materias presentes en los juicios laborales

Una primera caracterización del procedimiento laboral surge de las materias que se abordan en los juicios. A partir del estudio de Francisco Tapia vemos que 66.8 por ciento de las causas laborales ordinarias se originaron en conflictos asociados al despido, seguido de 20 por ciento en donde el proble-

⁵³Tapia (2001) y Gazmuri (2004). La investigación del profesor Tapia está realizada sobre la revisión de 599 causas laborales de tribunales en la ciudad de Santiago. La investigación de Gazmuri está realizada sobre la base de 1,102 expedientes en dos juzgados de la región metropolitana, Puente Alto y San Miguel. En esta investigación se establece una comparación entre el comportamiento de los juzgados especializados y no especializados en materia laboral.

ma eran las remuneraciones impagas (Tapia, 2001). En este trabajo, resulta llamativo el bajo porcentaje de causas laborales ingresadas por concepto de prácticas antisindicales (0.7 por ciento). En otro estudio (Gazmuri, 2004), con las mismas características metodológicas que el anterior, se estableció una similar estructura de los conceptos involucrados en las causas laborales (Gazmuri, 2002). Por ejemplo, en ambos estudios, tenemos que el porcentaje de causas laborales por concepto de despido osciló entre 60-65 por ciento del total de los expedientes revisados (véase cuadro 13).

Cuadro 13
Causas laborales según materia tratada
Estudios Gazmuri (2004) y Tapia (2001)

| <i>Estudio Tapia</i> | | | <i>Estudio Gazmuri</i> | | |
|----------------------|-----------------------|-------------------|--------------------------|-----------------------|-------------------|
| <i>Materia</i> | <i>Núm. de causas</i> | <i>Porcentaje</i> | <i>Materia</i> | <i>Núm. de causas</i> | <i>Porcentaje</i> |
| Despido | 400 | 66.8 | Despido | 567 | 59.1 |
| Prestaciones | 120 | 20.0 | Despido y prestaciones | 110 | 11.5 |
| Prestaciones C.C. | 2 | 0.3 | Prestaciones | 113 | 11.8 |
| Desafuero maternal | 18 | 3.0 | Desafuero sindical | 6 | 0.6 |
| Desafuero sindical | 3 | 0.5 | Desafuero maternal | 36 | 3.8 |
| Accidente de trabajo | 4 | 0.7 | Accidente de trabajo | 2 | 0.2 |
| Prácticas desleales | 1 | 0.2 | Reclamo de multas | 44 | 4.6 |
| Otros | 51 | 8.5 | Prácticas antisindicales | 9 | 0.9 |
| | | | Otros | 72 | 7.5 |

Fuente: Tapia (2001) y Gazmuri (2004).

Lentitud de los juicios laborales

La lentitud es otra de las principales características del procedimiento laboral chileno. El promedio de duración de un juicio laboral, medido de acuerdo con lo establecido por el código del trabajo, debería estar entre los 70 y los 90 días, en caso de que no ocurriese la mediación. El estudio de Tapia determinó que la duración promedio de un juicio laboral, en primera instancia, era de 365 días (Tapia, 2001). Al agregar la totalidad de las instancias de un juicio laboral –primera y segunda instancia–, la duración promedio es alrededor de dos años, pudiendo llegar a cuatro años en los casos en donde se ven involucrados una gran cantidad de

trabajadores⁵⁴ (Tapia, 2001). En el estudio de Gazmuri, la situación no cambia mucho la duración promedio de los juicios laborales hasta el dictado de sentencia en primera instancia es de 308 días (Gazmuri, 2004). Otro antecedente importante es el que aporta el estudio de Gazmuri al establecer que el promedio de duración de un juicio laboral con mediación es de 140 días, hecho que también indica una distancia con respecto a la duración promedio ideal (Gazmuri, 2004).

En la primera etapa del procedimiento laboral ya pueden identificarse los elementos que van dilatando el desarrollo de la demanda. El hecho de notificar al demandado implica una cantidad importante de días, ya sea porque el demandado debe ser buscado o al no ser hallado en tres ocasiones se le debe notificar de oficio. En el trabajo de Tapia se constató que del universo de causas estudiadas el 55.9 por ciento requería de un proceso de búsqueda/notificación del demandado, que en promedio duraba 78.3 días (Tapia, 2001). En el caso de la investigación de Gazmuri, del total de las demandas notificadas, sólo 31.9 por ciento se hicieron de manera personal y en el 68.1 por ciento se realizaron por escrito (Gazmuri, 2004). Otro hecho que da cuenta de la lentitud del procedimiento laboral es la falta al artículo 442 del código del trabajo, el cual establece que las comparecencias entre las partes no deben realizarse más allá de 15 días a partir de lo dispuesto por el juez. Sin embargo, es común que éstos se realicen en plazos que no se acercan en lo mínimo a la norma. En ocasiones las sesiones de comparecencia son realizadas dentro de los cuatro meses siguientes a la determinación del juez. En la investigación de Gazmuri se estableció que entre la contestación de la demanda, con la resolución correspondiente, y la audiencia entre las partes, transcurren en promedio 84 días (Gazmuri, 2004).

El procedimiento laboral también evidencia signos de su lentitud al momento de la tramitación de las apelaciones correspondientes al fallo de primera instancia. En promedio, la tramitación de las instancias de apelación ante las cortes ha sido de ocho meses, a pesar de la preferencia que tiene su vista. El estudio de Tapia corrobora esta situación y establece que la duración promedio de la tramitación de la apelación es de 232 días

⁵⁴Informe Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, Valparaíso, 2001.

(Tapia, 2001), en tanto que en la investigación de Gazmuri se da una estimación similar y el promedio de días es de 237 días (Gazmuri, 2004).

El análisis de las dificultades del procedimiento laboral indica que el problema de la lentitud no es sólo cuantitativo, sino también explicado por la naturaleza del proceso y las etapas que lo componen. La dilación de los juicios, por parte de los empleadores, se ha convertido en una práctica común, establecida con el objetivo de alcanzar acuerdos extraformales con los trabajadores, con el consiguiente costo en la aplicación y respeto de sus derechos laborales. Según los antecedentes recogidos por la comisión de trabajo de la Cámara de Diputados, los empleadores favorecen la judicialización y extensión de los conflictos, ante la certeza de que los fallos de última instancia les serán favorables.⁵⁵

El momento de la deserción y los resultados del juicio del trabajo

La investigación de Tapia es ilustrativa en dar cuenta del momento en que los demandantes desertan o abandonan el seguimiento de la demanda. Al observar su trabajo tenemos que 34 por ciento de las causas habían sido abandonadas, de las cuales 40 por ciento se produce al inicio del juicio y 40.8 por ciento al final del proceso, lo que representaba el 13.7 por ciento del total (Tapia, 2001). La investigación de Gazmuri (2004) reafirma lo expuesto en el estudio anterior y señala que el abandono de las causas laborales ocurre principalmente en la primera parte del procedimiento laboral (66.9 por ciento), en tanto que 23 por ciento lo hace entre la notificación de la demanda y la realización de la audiencia (véase cuadro 14). La lentitud del procedimiento laboral, las prácticas dilatorias de los empleadores y los costos asociados al procedimiento laboral explicarían la alta deserción de los demandantes al inicio del proceso.

Al observar el informe de Gazmuri tenemos que 39 por ciento de las causas laborales terminan en sentencia y 36.2 por ciento en conciliación. En el caso particular de la conciliación no es posible suponer que se cumple con el objetivo de reparar el conjunto de los derechos laborales de los trabajadores.

⁵⁵Algunas de las prácticas de los empleadores para extender los juicios es la presentación de numerosos testigos, hecho que alarga las jornadas de comparendo.

A partir de entrevistas realizadas a abogados laboristas se estableció que durante el avenimiento las partes suelen acordar la recuperación del 70 o 75 por ciento de lo demandado.⁵⁶ Tampoco se descarta, de hecho así ocurre, la utilización de acuerdos informales para zanjar conflictos laborales con el objetivo de reducir los tiempos del juicio y los costos que le están asociados (véase cuadro 15).

Cuadro 14
Momento del procedimiento laboral
en que ocurre la deserción o abandono del proceso

| <i>Estudio Tapia</i> | | | <i>Estudio Gazmuri</i> | |
|-----------------------------|--------------------|--------------------------|--|------------------------------|
| <i>Momento del abandono</i> | <i>% deserción</i> | <i>% total de causas</i> | <i>Momento del abandono</i> | <i>% total de las causas</i> |
| No llega la notificación | 40.3 | 13.5 | Antes de la notificación de la demanda | 66.9 |
| No llega a autoprueba | 10.9 | 3.7 | Entre notificación de la demanda y realización de la audiencia | 23.0 |
| No llega a audiencia | 8.0 | 2.7 | Entre la audiencia y la sentencia | 10.1 |
| No llega a fallo | 40.8 | 13.7 | | |

Fuente: Tapia (2001); Gazmuri (2004).

Cuadro 15
Forma de terminación del juicio laboral

| | <i>Número de casos</i> | <i>Porcentaje</i> |
|---------------|------------------------|-------------------|
| Abandono | 179 | 22.4 |
| Desistimiento | 17 | 2.1 |
| Conciliación | 290 | 36.2 |
| Sentencia | 315 | 39.3 |
| Total | 801 | 100 |

Fuente: Gazmuri (2004).

⁵⁶En el marco del proceso de investigación cualitativa se realizaron dos entrevistas a abogados laboristas. A su vez, también se tomó como referencia la investigación realizada por Solano, 2002. En esta investigación se realizaron cuatro entrevistas a abogados laboristas.

Problemas en el cumplimiento del fallo

En el análisis del procedimiento laboral también se observan las dificultades para hacer cumplir, de manera efectiva, el fallo o sentencia emitida por el juez. En el estudio de Tapia, se establece que en las causas estudiadas y que contaban con fallo un poco menos de la mitad se cumple con la notificación del cumplimiento de la sentencia (Tapia, 2001). Se comprueba que estas prácticas son más comunes de lo que se puede observar y en ocasiones las partes acuerdan informalmente la solución a la controversia sin dejar constancia de ello. A pesar de no existir una estadística relativa a las prácticas que impiden la ejecución del fallo, es posible identificar algunas de éstas como la ocultación de la responsabilidad individual de los empleadores, a través de la fragmentación de las razones sociales de las empresas, la inexistencia de bienes para hacer ejecutiva la sentencia, los cambios en el domicilio del demandado y la interposición de terceros (véase cuadro 16).

Cuadro 16
Notificación del cumplimiento del fallo

| <i>Notificación de la ejecución de la sentencia</i> | <i>Porcentaje</i> |
|---|-------------------|
| Con notificación del cumplimiento | 42.2 |
| Sin notificación del cumplimiento | 57.8 |

Fuente: Tapia (2001).

La jurisprudencia laboral

El análisis de la interpretación jurídica realizada por los jueces en sus respectivos fallos resulta ser un antecedente fundamental para entender el carácter paradójico que ha presentado la construcción del sistema de relaciones laborales y el desempeño de los mercados de trabajo en el Chile reciente. Esta particularidad deviene de dos procesos: el impacto de los ajustes estructurales en el diseño de las instituciones laborales y el congelamiento de la justicia laboral a mediados de la década de los ochenta. Para dimensionar las características de la jurisprudencia laboral hemos revisado tanto el derecho individual como el derecho colectivo del trabajo, estableciéndose para el examen tres periodos de análisis, para relacionar

procesos socioeconómicos y socioinstitucionales ocurridos en las décadas de los ochenta y noventa con la evolución de la jurisprudencia laboral. El primer periodo transcurre entre los años 1988-1992, momento inmediatamente posterior a la restitución de la justicia laboral y en donde además se sitúa el inicio de la transición política. El segundo periodo, comprende los años 1993 y 1997 y se caracteriza por el fuerte crecimiento de la economía y sus éxitos macroeconómicos. Por último, el tercer periodo cubre los años 1998 y 2004, momento en el cual existen dos hechos relevantes, una crisis económica y cambios en la legislación laboral.⁵⁷

Jurisprudencia y derecho individual del trabajo

En las últimas dos décadas los jueces han tendido hacia una interpretación estricta de la normativa laboral, asociada al derecho individual del trabajo, con lo cual han permitido la cristalización definitiva del espíritu flexibilizador introducido en la normativa laboral por la dictadura militar. En el cuadro 17, se observa que 80.4 por ciento de las interpretaciones fueron estrictas, 16.5 por ciento fueron restrictivas y sólo 3.1 por ciento extensivas. Este comportamiento de los jueces denota interpretaciones estrictamente legalistas que implican la cristalización de los pasos flexibilizadores iniciados en la década de los ochenta.

Cuadro 17
Jurisprudencia en derecho individual del trabajo, 1987-2004

| <i>Interpretación</i> | <i>Porcentaje</i> |
|-----------------------|-------------------|
| Extensiva | 3.1 |
| Restrictiva | 16.5 |
| Estricta | 80.4 |
| Total | 100.0 |

Fuente: Sistematización Jurisprudencia Laboral, 1987-2004.

⁵⁷El examen de la jurisprudencia se realizó a través de la revisión de 320 fallos extraídos de revistas especializadas, evaluados para determinar si las interpretaciones fueron extensivas, delimitaron o restringieron los alcances del derecho laboral. En cuanto al criterio de clasificación véase el anexo metodológico de este capítulo.

En el cuadro 18 se observa el desempeño de las cortes respecto del derecho individual del trabajo. En el caso de las cortes de apelaciones,⁵⁸ éstas fueron especialmente restrictivas en materia de condiciones de trabajo, aunque también es el ámbito en donde se registró el mayor porcentaje de interpretaciones extensivas. En el caso de la Corte Suprema, ésta fue más restrictiva en lo relativo a contratación y mostró un mayor porcentaje de interpretaciones extensivas en materia de despido.

Al observar el cuadro 19 tenemos que las interpretaciones extensivas se dieron en mayor proporción durante el primer periodo, situación que coincide con la restitución de la justicia del trabajo y la transición hacia la democracia. Con posterioridad las interpretaciones extensivas fueron mínimas y aumentarán las restrictivas, lo que indicaría la reafirmación del carácter adquirido por la normativa laboral chilena durante la década de los ochenta. Ciertamente esta situación resulta particular ya que los gobiernos de la concertación realizaron un importante esfuerzo para restablecer el peso del derecho laboral en las relaciones laborales. Es necesario recordar que durante los últimos años se han realizado cambios en el derecho individual del trabajo con la intención de dar mayor protección al trabajador, especialmente en aquellas instancias productivas proclives a la precarización del trabajo, como ocurre por ejemplo, en el sector agrícola.

Cuadro 18
Jurisprudencia en materia de derecho individual
del trabajo según materia y corte, 1987-2004

| <i>Materias</i> | <i>Cortes</i> | <i>Interpretación (%)</i> | | |
|------------------------|----------------------|---------------------------|--------------------|-----------------|
| | | <i>Extensiva</i> | <i>Restrictiva</i> | <i>Estricta</i> |
| Condiciones de trabajo | Corte de apelaciones | 7.1 | 28.6 | 64.3 |
| | Corte suprema | 3.6 | 10.7 | 85.7 |
| Contratación | Corte de apelaciones | 3.7 | 22.2 | 74.1 |
| | Corte suprema | | 21.2 | 78.8 |
| Despido | Corte de apelaciones | 1.7 | 22.0 | 76.3 |
| | Corte suprema | 4.0 | 10.1 | 85.9 |

Fuente: Sistematización Jurisprudencia Laboral, 1987-2004.

⁵⁸En la justicia del trabajo la segunda instancia corresponde a cortes de apelaciones que no son tribunales especializados en lo laboral.

Cuadro 19
Jurisprudencia en materia de derecho individual
del trabajo según cortes y época, 1987-2004

| Época | Materia | Interpretación | | |
|-----------|------------------------|----------------|-------------|----------|
| | | Extensiva | Restrictiva | Estricta |
| 1988-1992 | Condiciones de trabajo | 9.1 | 9.1 | 81.8 |
| | Contratación | 6.3 | 18.8 | 75.0 |
| | Despido | 5.4 | 10.8 | 83.8 |
| | Total | 6.3 | 12.5 | 81.3 |
| 1993-1997 | Condiciones de trabajo | / | 23.5 | 76.5 |
| | Contratación | / | 12.5 | 87.5 |
| | Despido | 5.5 | 12.7 | 81.8 |
| | Total | 3.1 | 14.6 | 82.3 |
| 1998-2004 | Condiciones de trabajo | 7.1 | 14.3 | 78.6 |
| | Contratación | | 35.0 | 65.0 |
| | Despido | | 18.2 | 81.8 |
| | Total | 1.0 | 21.0 | 78.0 |

Fuente: Sistematización Jurisprudencia Laboral, 1987-2004.

Jurisprudencia y derecho colectivo

En el análisis de la jurisprudencia en materia de derecho colectivo también ha existido una tendencia a la interpretación estricta de la normativa laboral. Del conjunto de expedientes sistematizados en materia colectiva, 78.5 por ciento de las interpretaciones fueron estrictas, 20.0 por ciento tuvo un carácter restrictivo y sólo 1.5 por ciento de los casos tuvo una interpretación extensiva (véase cuadro 20). Al observar de manera más desagregada la jurisprudencia laboral en materia de derecho colectivo se definen dos tendencias. En primer lugar, en las causas laborales asociadas a convenios o contratos colectivos un tercio de las interpretaciones fueron restrictivas y en segundo lugar, en materia de fuero y libertad sindical las interpretaciones tendieron a ser mayormente estrictas. Ambas constataciones reafirmarían la idea de la cristalización definitiva del espíritu flexibilizador de la actual normativa laboral (véase cuadro 20).

En el cuadro 21, se establece la relación entre las interpretaciones dadas por los jueces, las materias revisadas y las cortes en donde se estableció la jurisprudencia. Siguiendo la información aportada por este cuadro es posible

afirmar que en las cortes de apelaciones existió una tendencia a dar interpretaciones más estrictas en comparación con lo sucedido en la Corte Suprema. En el caso específico de esta Corte llama la atención lo restrictiva que fueron las interpretaciones en materia de convenio o contrato colectivo.

Cuadro 20
Jurisprudencia en materia de derecho colectivo del trabajo, 1987-2004

| <i>Materias</i> | <i>Interpretación (%)</i> | | | |
|-------------------------------|---------------------------|--------------------|-----------------|--------------|
| | <i>Extensiva</i> | <i>Restrictiva</i> | <i>Estricta</i> | <i>Total</i> |
| Convenio o contrato colectivo | 0 | 30.4 | 69.6 | 100 |
| Fuero | 3 | 15.2 | 81.8 | 100 |
| Libertad sindical | 0 | 14.3 | 85.7 | 100 |
| Prácticas antisindicales | 0 | 0 | 100 | 100 |
| Total | 1.5 | 20 | 78.5 | 100 |

Fuente: Sistematización Jurisprudencia Laboral, 1987-2004.

Cuadro 21
Jurisprudencia en materia de derecho colectivo según materia, 1987-2004

| <i>Materias</i> | <i>Cortes</i> | <i>Interpretación (%)</i> | | |
|-------------------------------|----------------------|---------------------------|--------------------|-----------------|
| | | <i>Extensiva</i> | <i>Restrictiva</i> | <i>Estricta</i> |
| Convenio o contrato colectivo | Corte de apelaciones | | 10 | 90 |
| | Corte suprema | | 46.2 | 53.8 |
| Fuero | Corte de apelaciones | 0 | 13.3 | 86.7 |
| | Corte suprema | 5.5 | 16.7 | 77.8 |
| Libertad sindical | Corte suprema | | 14.3 | 85.7 |
| Prácticas antisindicales | Corte de apelaciones | | | 100 |
| | Corte suprema | | | 100 |

Fuente: Sistematización Jurisprudencia Laboral, 1987-2004.

Finalmente, en el cuadro 22, se observa la relación entre las interpretaciones de los jueces y los periodos sociohistóricos a los cuales aludimos en la presentación de este apartado. De la información generada a partir de la sistematización de la jurisprudencia laboral se pueden identificar algunas tendencias que han resultado determinantes para el hecho de la cristalización del espíritu flexibilizador de la normativa laboral. Entre 1993 y 1998,

periodo en el cual se desarrolla la transición democrática, son más frecuentes las interpretaciones extensivas, en tanto que, entre 1998 y 2004, se dan mayormente las interpretaciones restrictivas. En este segundo periodo, también son particularmente significativas las interpretaciones restrictivas en materia de negociación colectiva, hecho que en parte habría permitido la actual debilidad que presenta el derecho colectivo del trabajo (del total de las interpretaciones en esta materia el 40 por ciento fue restrictiva). Las tendencias aquí registradas de la justicia laboral pueden ser un factor que explique en parte las limitaciones que ha tenido el desarrollo reciente de la acción sindical y estimo que esto ha desempeñado un rol determinante en el peso que hoy tiene la figura del empleador y su autonomía en la dirección de las empresas.

Cuadro 22
Jurisprudencia en materia de derecho colectivo según las cortes, 1987-2004

| <i>Época</i> | <i>Materia</i> | <i>Interpretación (%)</i> | | |
|--------------|-------------------------------|---------------------------|--------------------|-----------------|
| | | <i>Extensiva</i> | <i>Restrictiva</i> | <i>Estricta</i> |
| 1988-1992 | Convenio o contrato colectivo | 0 | 0 | 100 |
| | Fuero | 12.5 | 12.5 | 75 |
| 1993-1997 | Convenio o contrato colectivo | | 50 | 50 |
| | Fuero | | 18.2 | 81.8 |
| | Libertad sindical | | 25 | 75 |
| 1998-2004 | Convenio o contrato colectivo | | 40 | 60 |
| | Fuero | | 14.3 | 85.7 |
| | Libertad sindical | | 0 | 100 |
| | Prácticas antisindicales | | 0 | 100 |

Fuente: Sistematización Jurisprudencia Laboral, 1987-2004.

Justicia laboral: balance y desafíos

La interpretación de los jueces a través de la jurisprudencia laboral y la gestión en la justicia laboral evidencian el carácter crítico que presenta la justicia del trabajo en Chile. En primer lugar, el procedimiento laboral, tal como ha funcionado hasta ahora, no posibilita que los trabajadores accedan a la restitución de sus derechos laborales. La lentitud de las causas laborales y las prácticas dilatorias, que se presentan a lo largo del

procedimiento laboral, hacen que sólo una parte, menos de la mitad de las causas laborales, arriben a una sentencia. La mayoría de las causas laborales son abandonadas, situación que ocurre mayormente al momento del inicio del juicio laboral. En segundo lugar, el acceso a la justicia laboral para los trabajadores de menores ingresos queda restringido, esto por los costos implícitos en juicios de larga duración y las prácticas dilatorias de los empleadores. En tercer lugar, al no existir interés para seguir los pasos contemplados en el procedimiento laboral, los demandados y demandantes llegan a acuerdos extrajudiciales, que se traducen en formas de resolución del conflicto de carácter informal. En cuarto lugar, la sobrecarga de causas ejecutivas que tienen los tribunales impide que se utilicen recursos y esfuerzos en abordar causas asociadas a despidos injustificados, prácticas antisindicales, condiciones de trabajo o fuero sindical.

En cuanto a la jurisprudencia laboral, los resultados de la sistematización reafirman que las interpretaciones de los jueces en las últimas dos décadas han reafirmado el espíritu flexibilizador de la actual normativa laboral. Así, se fortaleció el principio de *ius variandi*, ubicándose, en un lugar privilegiado las decisiones autónomas del empleador sobre la organización del trabajo. En este sentido, la jurisprudencia ha permitido fortalecer la autonomía del empleador para dirigir, orientar y organizar el proceso de trabajo. Llama la atención que entre 1988 y 1992, es decir, en el momento inmediatamente posterior a la restitución de la justicia laboral y en el contexto de la primera parte de la transición a la democracia, se realizaron la mayoría de las interpretaciones extensivas de la normativa laboral. En los periodos posteriores, ya en el marco de los gobiernos democráticos, se dieron con mayor fuerza interpretaciones restrictivas, especialmente en las cortes de apelaciones, y que involucraron principalmente a materias como fuero sindical y contratación.

Finalmente, debemos centrar las expectativas de esperanzas de cambio a la justicia del trabajo, en la reciente reforma al procedimiento laboral. Con esto se busca resolver gran parte de los problemas que anteriormente hemos desarrollado y así focalizar el esfuerzo de los jueces en las causas laborales ordinarias, aumentar el número de tribunales especializados en lo laboral y establecer tribunales especiales para las causas ejecutivas.

CONCLUSIONES

A lo largo de este capítulo se ha trazado el carácter y el desempeño de las actuales instituciones laborales en Chile. El ejercicio ha permitido establecer los procesos de transformación de estas instituciones en un contexto de cambios económicos y políticos que han definido un nuevo modelo de desarrollo sustentado en una economía abierta, desregulada y flexible. Es en este escenario en donde hoy emerge claramente un potencial conflicto entre el desarrollo de instituciones laborales más protectoras y el mantenimiento de los principios orientadores del actual modelo de desarrollo. En este sentido, los antecedentes que hemos entregado dan cuenta de un permanente esfuerzo en los gobiernos democráticos por introducir cambios normativos para lograr una mayor protección del trabajo y mejorar la calidad del empleo. Sin embargo, estas acciones siempre han terminado limitándose ante la necesidad de dar sustento al modelo económico, el que se basa en una lógica absolutamente distinta a la que inspiró la formación del moderno derecho del trabajo.

En cada uno de los apartados de este capítulo se analizaron tres ámbitos de las instituciones laborales. Vimos cómo el diseño de normas laborales, a partir del ajuste estructural, a comienzos de la década de los ochenta, se había desarrollado en torno a lograr la disminución de los costos laborales, otorgar mayor autonomía al empleador en la organización del trabajo y restringir la acción colectiva de los trabajadores. Claramente esto ha resultado en una tendencia hacia la individualización de las relaciones laborales y una deslaboralización de las mismas, generándose así una distorsión en los principios de subordinación y dependencia. El efecto en la estructuración de las relaciones laborales ha sido significativo y se expresa en el aumento de los contratos temporales, en los problemas que enfrenta la justicia laboral y la ambigüedad del rol del Estado en materia de regulación de las relaciones laborales. Cada uno de estos aspectos define además la inestabilidad de las trayectorias laborales, la dificultad de acceder a una justicia del trabajo ágil y la baja cobertura de la acción fiscalizadora del Estado.

No cabe duda que el diseño de las normas laborales que se propone al momento del ajuste estructural genera una disminución de los costos de cumplimiento e incumplimiento contenidos en la normativa laboral.

Esto se tradujo principalmente a través de la disminución en los montos de las multas, la reducción de los costos no laborales y baja sustantiva en el valor de las indemnizaciones, la ampliación de las formas de contratación y la introducción del principio *ius variandi*. Frente a estos cambios en materia laboral los gobiernos de la concertación impulsaron cambios con el objetivo de elevar los costos de cumplimiento en materia de indemnizaciones y costos no laborales, pero sin que esto haya alterado la debilidad de la normativa laboral en materia de protección del empleo y de la acción colectiva. En lo que se refiere a los costos de incumplimiento estos han aumentando paulatinamente, especialmente en materia de despidos injustificados, pero tampoco resulta ser un cambio sustantivo desde el punto de vista de otorgar una mayor protección a los derechos del trabajador. Concluir que el aumento en los costos de cumplimiento e incumplimiento de la normativa laboral otorga mayor protección a los trabajadores resulta un error, en tanto hay procesos que tienen un carácter estructural, como es la baja cobertura en la fiscalización realizada por la Dirección del Trabajo, que es prácticamente no visible en la micro y pequeña empresa. Por lo mismo, tampoco es posible decir que el incremento de los costos no laborales ha significado mayor rigidez en el mercado del trabajo. Al contrario se ha conestado una alta tasa de rotación laboral y también una importante inestabilidad en las trayectorias laborales que denota una movilidad importante de entrada y salida de los mercados de trabajo.

En lo que se refiere al lugar, rol y acción del Estado en las relaciones laborales, a través de la acción de la Dirección del Trabajo, se observa una importante tensión entre atacar las consecuencias negativas del modelo de desarrollo en materia laboral y mantener los principios orientadores del modelo de desarrollo. Esta condición se expresa permanente en la administración de la acción inspectiva, la cual tiene que lidiar entre la necesidad de reducir la exposición a la precariedad laboral de los trabajadores y evitar que las regulaciones supongan más desempleo o rigidez en los mercados de trabajo. Para enfrentar este desafío se han impulsado distintas visiones de la acción fiscalizadora. Por una parte, se ha promovido una fiscalización fuerte, legalista y punitiva, que apunta a fortalecer la imagen de la inspección, con el objetivo de lograr un menor incumplimiento de la normativa laboral. Por otra parte, se ha tendido a

entender la acción inspectiva como una experiencia asociada al desarrollo e impulso del diálogo social. Ambas visiones, que no necesariamente tienen consenso, señalan y demandan la necesidad de repensar el rol del Estado en materia de relaciones laborales.

La evolución de la justicia del trabajo es otra expresión del carácter que presenta el actual sistema de relaciones laborales, es decir, marcado por la debilidad de las instituciones laborales, la imposibilidad que tienen los trabajadores de ejercer los derechos laborales, como la negociación colectiva, y la deslaboralización de las relaciones entre capital y trabajo. La lentitud de los juicios laborales y lo costoso que es seguir el juicio laboral, especialmente para los trabajadores de menores recursos, determina graves problemas en el acceso a la justicia del trabajo. En el caso de la jurisprudencia no hay duda de que ha reafirmado una normativa laboral flexibilizadora y que privilegia principios como el *ius variandi* para la estructuración de las relaciones laborales. Cabe esperar que la reciente reforma al procedimiento laboral permita cambios y mejore sustantivamente el desempeño de la justicia en la materia.

Finalmente, quisiera indicar que la búsqueda de instituciones laborales eficaces es una necesidad para enfrentar el desafío de encontrar los equilibrios entre el desarrollo de economías abiertas y la protección de los derechos de los trabajadores. Esta búsqueda es parte de un esfuerzo mayor por definir una nueva relación entre trabajo y sociedad, que suponga menos riesgos e incertidumbres para los trabajadores y formas más virtuosas de organización del trabajo, que permitan a la vez adaptarse de mejor forma a los sucesivos cambios en los mercados. Es éste un objetivo no menor que impone un enorme reto para el desarrollo y generación de instituciones laborales.

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

| | |
|-----------|---|
| CUT: | Central Unitaria de Trabajadores de Chile |
| Mideplan: | Ministerio de Planificación y Cooperación |
| DL: | Decreto ley |
| OIT: | Organización Internacional del Trabajo |
| UIPO: | Unidad Inspectiva Programada de Oficio |
| Ditrab: | Dirección del Trabajo |
| INE: | Instituto Nacional de Estadísticas |

| | |
|--------|--|
| UTM: | Unidad Tributaria Mensual |
| CEPAL: | Comisión Económica para América Latina |
| BID: | Banco Interamericano de Desarrollo |
| DFL: | Decreto con Fuerza de Ley |

ANEXO METODOLÓGICO

Análisis interpretativo de la jurisprudencia laboral entre 1988-2004

Fuentes

En Chile la sistematización de jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia se produce a través de las “Cortes de Apelaciones”⁵⁹ y la Corte Suprema.⁶⁰ Son estas cortes las que crean “doctrina judicial”.⁶¹ Sin embargo, en materia del Derecho laboral existen “instancias administra-

⁵⁹Las Cortes de Apelaciones “Son tribunales ordinarios, colegiados, letrados, de derecho y permanentes, que ejercen sus funciones en una región o parte de ella, y que son depositarios de casi la totalidad de la competencia en segunda instancia.” Existen 17 cortes de apelaciones a lo largo de nuestro país, en tanto que el número de sus miembros varía en cada una. Están tratadas en los artículos 54 a 92 del Código Orgánico de Tribunales. Rosenblut, A. 2003. Curso de Derecho Procesal I. Apuntes para la clase del profesor D. Harasic. Facultad de Derecho, Universidad de Chile [en línea] [http://www.derecho.uchile.cl/profesores/harasic/2003-1/apuntes/Apuntes por ciento 20ARG por ciento 20\(version por ciento 202003\).DOC](http://www.derecho.uchile.cl/profesores/harasic/2003-1/apuntes/Apuntes%20por%20ciento%2020ARG%20por%20ciento%2020(version%20por%20ciento%20202003).DOC) [consultado: 20 de diciembre de 2004].

⁶⁰La Corte Suprema es “un tribunal ordinario, colegiado, letrado, de derecho y permanente, detentador de la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la República”. Su principal misión es ser un tribunal de casación, fijando la jurisprudencia, además de otras clases de competencia. En la actualidad se compone de 21 miembros y su sede está en Santiago. Es el superior jerárquico de todas las Cortes de Apelaciones del país y conforme lo establece la Constitución, detenta la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la República. Esta tratada entre los artículos 93 a 104 COT y en diversos autos acordados de la propia corte. Rosenblut, A. 2003. *op. cit.*

⁶¹El profesor Antonio Bascañán Valdés define jurisprudencia (sinónimo de doctrina judicial empleada en la presente explicación) como “conjunto de principios y normas generales emanadas de los fallos uniformes de los tribunales superiores de justicia”. En Chile los fallos siempre tienen efecto relativo, es decir, sólo afectan a las partes involucradas en el litigio (art. 3o. inciso 2o. del Código Civil). Sin embargo, la Corte Suprema juega un rol importante en la unificación de las sentencias dado que “en algunas materias ha logrado dar una sana y uniforme interpretación a las normas legales”. “Al dictar un fallo la Corte Suprema no se obliga a sí misma a resolver los casos sobrevivientes de la misma manera pero lo normal es que mantenga una misma línea de pensamiento. Dictados varios fallos del Tribunal Superior, difícilmente se va a dar el caso que los jueces inferiores (a la Corte Suprema y a las Cortes de Apelación, es decir, en el objeto de esta investigación, los jueces de letras en lo laboral) fallen de modo distinto. Bascañán V., A. 1985. *Teoría general de las fuentes del derecho*. Apunte de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 115 pp.

tivas” (prejudiciales) que también repercuten en la instancia jurisdiccional propiamente tal.

Para acceder a la jurisprudencia en materia laboral se revisaron las siguientes revistas.

- a) *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código del Trabajo y Leyes Complementarias*. Texto base de estudio, el cual contiene el Código del ramo comentado en Doctrina, Normas Internacionales del Trabajo y las citas en jurisprudencia tanto administrativa como judicial. En el caso del presente estudio, el repertorio contiene una recopilación de las fuentes de jurisprudencia publicadas en las revistas de referencia general de la materia, limitándose a informar los cambios en Doctrina Judicial, por lo cual no refleja en mayor medida toda la jurisprudencia laboral, ni tampoco la cantidad de fallos requeridos para el presente estudio.
- b) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Es una publicación periódica cuya finalidad es dar a conocer una selección de fallos de la Corte Suprema en materia tributaria, civil, criminal y trabajo.
- c) *Revista Gaceta Jurídica*. Su finalidad es dar a conocer algunos fallos de jurisprudencia judicial emitidos por la Corte Suprema, Corte de Apelaciones de Santiago, Corte de Apelaciones de San Miguel, Corte de Apelaciones de Concepción, en materia civil, penal, laboral y tributaria.
- d) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. La revista más importante y antigua de jurisprudencia nacional en el área del derecho –publicación periódica– consta de tres tomos, cuya distribución es la misma que la anterior, con respecto al contenido.

Dimensiones escogidas de la jurisprudencia en materia laboral

Para el análisis de la jurisprudencia en materia laboral seleccionamos cuatro dimensiones de análisis, y dentro de cada una de ellas subdimensiones que detallaremos a continuación, a partir de las cuales se analizó de qué manera la jurisprudencia realizó una interpretación extensiva, restrictiva o estricta de las normas relativas a derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

- a) Contratación
 1. Existencia de la relación laboral.
 2. Falta de contrato escrito.
 3. Tipos de contrato.

b) Despido

1. Se analizan las diferentes causales de terminación de la relación laboral contempladas en nuestro Código del Trabajo, en especial la falta de probidad y el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

c) Condiciones de trabajo

1. Jornada de trabajo.
2. Horas extraordinarias.
3. Polifuncionalidad (*ius variandi*).

d) Derecho colectivo

1. Negociación y contrato colectivo/autonomía sindical.
2. Fuero sindical.
3. Huelga.

Selección de casos

Los casos seleccionados fueron agrupados en submuestras de acuerdo a un criterio epocal definido por condiciones políticas y económicas. El periodo comprendido fue establecido entre 1988 y 2004. Cabe destacar que el inicio de la revisión de la jurisprudencia a partir de 1988 se debe en estricto rigor a que la justicia labora estuvo suspendida entre 1982 y 1986.

a) 1a. *Época 1988-1991*: 1988 marca el comienzo del término de la dictadura militar que gobernó a nuestro país desde 1973. El 5 de octubre el general Augusto Pinochet es derrotado democráticamente con la opción “No”. El 11 de marzo de 1990, asume el cargo el primer Presidente electo democráticamente, Patricio Aylwin, el cual toma como una de sus tareas la reorganización de la legislación en general, promulgándose el Nuevo Código del Trabajo el 26 de diciembre de 1991, lo que marca el término (al menos formal, pero no sustancial) de la legislación creada bajo la dictadura.

b) 2a. *Época 1992-1997*: Periodo de crecimiento económico en el cual el Producto Interno Bruto crece en promedio un 8.4 por ciento anual. En este periodo casi no existen modificaciones legales de importancia en materia laboral, manteniéndose a grandes rasgos la legislación creada en el periodo anterior.

c) 3a. *Época 1998-presente (2004)*: En 1997 comienza la llamada “crisis asiática” y el 27 de Septiembre del 2001 se promulga la Ley 19.759, mediante la llamada “Reforma laboral” por la cual se modifican algunos de los vestigios de la legislación de la dictadura que aún permanecían en materias como derecho sindical, negociación colectiva y huelga. Además se complementan

materias como en la terminación de contrato, se intenta fomentar la tasa de sindicalización, bajando los quórums necesarios para su constitución, y por último se intenta aproximar la legislación chilena a las normas de Derecho Internacional del Trabajo, en especial los Convenio 87 y 98 de la OIT, sobre todo como una forma de garantizar la inexistencia de *dumping social*, en miras a la firma de importantes tratados de libre comercio con Europa y EUA.

La construcción de la muestra

Para el análisis de la jurisprudencia en materia laboral se estableció un primer paso que fue revisar la jurisprudencia laboral entre 1988 y 2004, determinando aquellos casos relevantes y de importancia jurídica. El número inicial de caso fue de 478 fallos.

El detalle del número de fallos encontrados para cada dimensión de análisis es el siguiente:

- Contratación: 94
- Condiciones de trabajo: 65
- Despido: 221
- Derecho colectivo: 98

Una vez obtenidos estos primeros 478 fallos se precedió a depurar la muestra para alcanzar una cifra aproximada de 300 casos (la cifra final correspondió a 320 casos): el objetivo de esta depuración fue establecer una cuota para cada periodo analizado de 100 casos. Para guardar una cierta simetría con lo recogido de los casos de jurisprudencia, se sacó el porcentaje del total de casos que correspondía a cada materia. Así por ejemplo, si en materia de despidos se habían extraído 221 fallos de 478, el porcentaje es de 46 por ciento (aproximadamente) del total, por lo tanto en cada época deben existir al menos 46 casos que traten sobre la terminación del contrato de trabajo. El detalle de todas las materias es el que sigue:

En cada época:

- Contratación: 20 casos
- Despido: 46 casos
- Condiciones laborales: 14 casos
- Derecho colectivo: 21 casos

Interpretación

Para los efectos de esta investigación utilizaremos la definición propuesta por el profesor Carlos Peña González, quien nos señala que la interpretación de las normas jurídicas admite múltiples clasificaciones, una de las cuales atiende a la relación entre el significado lingüístico natural de las palabras empleadas en la ley y el resultado de la interpretación. De acuerdo a ello la interpretación es *estricta*, *restrictiva* y *extensiva*. Estos términos son equivalentes a los utilizados por los demás autores de este libro: (estricta= delimita; extensiva= amplía; y restrictiva = término utilizado por todos).

La *interpretación es estricta* cuando el significado lingüístico natural de las palabras empleadas en la ley, coincide con el resultado de la interpretación. En otras palabras, la regla interpretada cubre igual cantidad de casos que los cubiertos por el resultado lingüístico de la norma.

La *interpretación es restrictiva* cuando el significado lingüístico natural de las palabras empleadas en la ley, es más amplio que el resultado de la interpretación. Es decir, la regla interpretada cubre menos casos que los cubiertos por el significado lingüístico de la norma.

Por último, la *interpretación es extensiva* cuando el significado lingüístico natural de las palabras empleadas en la ley es menos amplio o cubre menos casos que el resultado de la interpretación. Así, la regla interpretada cubre más casos que los cubiertos por el significado lingüístico natural de la norma.⁶²

Entrevistas

El desarrollo de la investigación contempló un segundo cuerpo de antecedentes constituido a partir de la realización de entrevistas a diversos actores laborales: abogados laboristas, funcionarios de la Dirección del Trabajo, trabajadores de la construcción y el sector agrícola, dirigentes sindicales y empleadores, específicamente a empresarios de la pequeña y microempresa. A continuación se presenta el cuadro desagregado de las entrevistas y las fuentes de las mismas:

⁶²C. Peña, s/fecha. *¿Qué es interpretar?* Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales [en línea] <http://www.derecho.udp.cl/site/apuntes/interpretar.PDF> [consultado: 20 de diciembre de 2004].

| <i>Tipo de actor</i> | <i>Fuente</i> |
|--|--|
| Relato de abogados laboristas | Cuatro abogados laboristas en el marco de la investigación realizada por Solano (2002). |
| Relato empleadores | Dos entrevistas a abogados laboristas realizadas por Rodrigo Figueroa en el año 2004. 25 empleadores entrevistados en el marco de la investigación realizada por Figueroa y Montero (2003). |
| Relato de trabajadores y dirigentes sindicales del sector de la construcción | Siete trabajadores del sector de la construcción. Dos dirigentes sindicales del sector de la construcción. |
| Relato de funcionarios de la Dirección del Trabajo | Cuatro funcionarios de la Dirección del Trabajo. |
| Relato de inspectores del trabajo | Montero y Morris (2001). |

BIBLIOGRAFÍA

- AGACINO, Rafael, Cristián González y Jorge Rojas (1998), *Capital transnacional y trabajo*, Santiago, PET.
- CAMPERO, Guillermo, “Las relaciones laborales en los noventa: cambios estructurales e impacto sobre los actores sociales”, en Cecilia Montero *et al.*, *Trabajo y empresa entre dos siglos*, Nueva Sociedad, Santiago, FES.
- CÓDIGO DEL TRABAJO (2002), Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile.
- COWAN, Kevin y Alejandro Micco (2005), “El seguro de desempleo en Chile. Reformas pendientes”, en *FOCO 53*, Corporación Expansiva.
- DE LA GARZA, Enrique (1999), “La flexibilidad del trabajo en América Latina”, en Enrique de la Garza (comp.), *Tratado latinoamericano de sociología del trabajo*, México, FCE, 1999.
- DÍAZ, Álvaro y Javier Martínez (1995), “Chile, la gran transformación” Documento de Trabajo, núm. 148, Santiago, Centro de Estudios Sociales y Educación (SUR), junio.
- DÍAZ, Estrella *et al.* (2000), “Jornada de trabajo en el sector comercio: la experiencia en grandes tiendas, supermercados y pequeñas tiendas de Mall”, *Cuaderno de Investigación núm. 12*, Dirección del Trabajo.
- EDWARDS, Sebastián (2004), “Reforma laboral y empleo en Latinoamérica”, en James Heckman y Carmen Pagés, *Law and employment: Lessons from*

- Latin American and the Caribbean*, University of Chicago. La versión que tomamos como referencia es la aparecida en Estudios Públicos, Santiago, CEP, otoño, 2005.
- ESCOBAR, Patricio (ed.) (1999), *Trabajadores y empleo en el Chile de los noventa*, Santiago, Universidad Arcis, LOM, Programa de Economía del Trabajo.
- ESPINOZA, Malva y Damianovic Ninowska (1999), *Encuesta laboral ENCLA 99*, Santiago, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.
- ESPINOZA, Vicente (2001), *Redes sociales laborales y capital social: elementos teóricos y metodológicos para el estudio comparativo de las redes de movilidad ocupacional*, mimeo, Santiago.
- FANJZILBER, Eduardo y Gonzalo Reyes (2005), *EnFoco*, Santiago, Corporación Expansiva.
- FIGUEROA, Rodrigo y Andrés Montero (2003), “Los derechos laborales en la pequeña empresa”, inédito, mimeo, Santiago.
- _____ (2003), *Integración, clases medias y trabajo*, Inédito, Santiago, PREDES.
- _____ y Octavio Avendaño (2003), *Intereses públicos e intereses privados*, anuario del año 2003, Departamento de Sociología, Universidad de Chile.
- GARCÍA-HUIDOBRO, Guillermo, *La capacidad generadora de empleo productivo en la economía chilena*, Santiago, Chile, Series de la CEPAL, mayo de 1999.
- GAZMURI, Consuelo (2004), *La justicia del trabajo en Chile: realidades y perspectivas*, Santiago, Cuaderno de Investigación. Dirección del Trabajo.
- HENRÍQUEZ, Helia (1999), “Las relaciones laborales en Chile. ¿Un sistema colectivo o un amplio espacio de dispersión?”, en Drake Paul y Jaksic Iván, *El modelo chileno. Democracia y desarrollo en los noventa*, Santiago, LOM.
- _____ (2003), “El movimiento de trabajadores”, en Rodrigo Baño (ed.), *Unidad Popular; 30 años después*, Santiago, Facultad de Ciencias Sociales.
- _____ y Verónica Uribe-Echeverría (2003), *Trayectorias laborales: la certeza de la incertidumbre*, Santiago, Cuadernos de Investigación núm. 18, Dirección del Trabajo.
- INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO (2002), *Informe de Encuesta. Agosto 2002*, Santiago.
- LECHNER, Norbert (1997), “Tres formas de coordinación social”, *Revista de la CEPAL*, núm. 61.
- MÁRQUEZ, Isabel (2004), *Impacto de la reforma provisional de 1981 en los beneficios para los afiliados*, Programa de Magíster en Ciencias Sociales

- con Mención en Sociología de la Modernización, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile.
- MARTÍNEZ, Arturo y Javier León (2001), *La estratificación social chilena hacia fines del siglo XX*, Santiago, Series de la CEPAL.
- MELIS, Cristian (2004), *El sistema de inspección del trabajo en Chile*, presentación en el Congreso Interamericano de las autoridades de la Inspección del Trabajo, México.
- MORGADO, Emilio (1999), *Las reformas laborales y su impacto en el funcionamiento del mercado de trabajo*, Santiago, Series de la CEPAL.
- MONTERO, Cecilia (1997), *La revolución empresarial chilena*, Santiago, Dolmen-Cieplan.
- _____ y Pablo Morris (2001), *Derechos y deberes en el trabajo: percepciones subjetivas y rol de las inspecciones del trabajo*, CAPP.
- OTTE, Claus, *Modernity and State*, Massachusetts, Institute of Technology, 1996.
- ORTEGA, Eugenio (1999), “Sociedad, política y mercado en un mundo globalizado”, en Cristián Aedo *et al.*, *Desafíos para Chile en el siglo XXI: reformas pendientes y desarrollo económico*, Santiago. UAH-Konrad Adenauer Stiftung.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1998), *Crecimiento, empleo y el desafío de la justicia social*, Santiago.
- _____ (2002), *Panorama Laboral 2001*, Lima.
- PAREDES, Ricardo (2000), “Mercado laboral en Chile hoy: desafíos para la política pública”, en *Revista Economía y Administración*, núm. 138, Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, septiembre-octubre de 2000.
- PEÑA, Carlos (2005), “¿Qué es interpretar?”, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, <http://www.derecho.udp.cl/site/apuntes/interpretar.PDF>
- PNUD (1998), *Informe sobre Desarrollo Humano en Chile 1998: las paradojas de la modernización*, Santiago.
- _____ (2000), *Informe de Desarrollo Humano en Chile 2000: Más sociedad para gobernar el futuro*, Santiago.
- POLANYI, Karl (1992), *La gran transformación*, México, Fondo de Cultura Económica (1a. ed., 1942).

- PROGRAMA DE ESTUDIOS DESARROLLO Y SOCIEDAD (Predes) (2003), *La metamorfosis de la cuestión social en Chile: Condiciones actuales para la integración social*, Santiago, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile.
- REINECKE, Gerhard y Cristián Ferrada (2004), *Creación y destrucción de empleos en Chile: Análisis de datos longitudinales de la Asociación Chilena de Seguridad (ACHS)*, Santiago.
- REYES, Gonzalo y Eduardo Fajnzylber (2005), “Dinámica del empleo juvenil: Resultados preliminares con datos del seguro de desempleo”, en *FOCO 54*, Santiago, Corporación Expansiva.
- ROMAGUERA, Pilar y Alejandra Mizala, “La legislación laboral y el mercado de trabajo en Chile”, en Ricardo French-Davis y Barbara Stallings (eds.), *Reformas, crecimiento y políticas sociales en Chile desde 1973*, Santiago, LOM Ediciones.
- SALAZAR, Gabriel (2003), “Sobre la situación estratégica del sujeto popular”, en Rodrigo Baño (ed.), *Unidad Popular, 30 años después*, Santiago, Facultad de Ciencias Sociales.
- SENNET, Richard (2000), *La corrosión del carácter*, Barcelona, Anagrama.
- SOLANO, Sandra (2002), *La institucionalidad laboral en funcionamiento: relaciones comerciales en la micro, pequeña y mediana empresa en Chile*, Programa de Estudios, Desarrollo y Sociedad (Predes), Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile.
- TAPIA, Francisco (2001), *Proyecto de orientación de política y modificaciones institucionales en los mecanismos de solución de conflictos del trabajo: investigación empírica del funcionamiento de la justicia del trabajo*, Santiago, CAPP, Universidad de Chile.
- TIRONI, Eugenio (2001), “El modelo y la bicicleta”, en *Diario La Segunda*, jueves 21 de junio.
- TOKMAN, Víctor y Daniel Martínez (1997), “Costo laboral y competitividad en el sector manufacturero de América Latina”, en OIT. *Costos laborales y competitividad industrial en América Latina*, Lima.
- VEGA RUIZ, María (2001), *La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*, Lima, OIT.
- VÉLIZ, Claudio (1984), *La tradición centralista de América Latina*, Barcelona, Ariel.
- WAGNER, Peter (1997), *La sociología de la modernidad*, Madrid, Herder.

Diseño legal y desempeño real: México

*Graciela Bensusán**

INTRODUCCIÓN

El propósito de este capítulo es analizar los problemas de diseño y desempeño de las instituciones laborales mexicanas, retomando los supuestos e interrogantes planteados en la introducción de este libro. Se trata de establecer cuál ha sido la forma bajo la cual estas instituciones se adaptaron a las exigencias de mayor flexibilidad en los mercados de trabajo y cuáles son sus fortalezas y debilidades después de más de dos décadas de operar en un contexto particularmente adverso para los intereses de los trabajadores.

Una de las peculiaridades del caso mexicano es la gran estabilidad que tuvo la institucionalidad laboral, al menos en un plano formal, a lo largo de modelos económicos cambiantes e incluso de sistemas políticos contrastantes. Sin embargo, ello no implica un distanciamiento respecto de lo ocurrido en los demás países de la región en los que se dieron retrocesos marcados en el nivel de la protección reconocida a los asalariados. La globalización y la influencia de las recomendaciones de los organismos económicos internacionales llevaron a debilitar la capacidad estatal

*Profesora-investigadora de la Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco. Este trabajo se realizó con la colaboración de Soledad Aragón y Sandra Solano, alumnas de la maestría en estudios laborales de la UAM-I y becarias del Conacyt en el marco del proyecto de investigación que dio origen al libro. La sistematización de los resultados del diagnóstico sobre el desempeño del sistema de justicia laboral estuvo a cargo de Melba Casellas. Elizabeth Cobilt, Ivonne Vázquez y Mariela Díaz colaboraron al final del proyecto en la revisión de expedientes y la búsqueda de información. Agradezco a todas ellas su apoyo generoso y paciente.

para proteger a los más débiles y a privilegiar las fuerzas del mercado, tendencias de las que no se escapa México. Sin negar la convergencia en la evolución de estos países, el análisis pone el énfasis en la singularidad del caso mexicano, en tanto se parte del supuesto de que tendencias y regulaciones laborales semejantes pueden dar lugar a resultados diferentes, dependiendo de los contextos nacionales específicos en los que operan.

Visto el cambio institucional desde una perspectiva amplia puede sostenerse que, aunque no haya desembocado todavía en una reforma legislativa, se ha producido en México una redistribución del poder entre el trabajo y el capital: un cambio institucional por la *puerta de atrás*. Ello se observa al analizar el desempeño de las normas laborales y de las instancias encargadas de asegurar su cumplimiento a partir de los años ochenta. Esta evolución ha ocurrido simultáneamente al declive de la cobertura de dichas instituciones respecto a la población ocupada en el país, en atención al mayor dinamismo del empleo no asalariado o en el sector “no estructurado”, así como al deterioro de las condiciones de trabajo de los asalariados, el sistema sindical y las instancias encargadas de la vigilancia y aplicación de las normas: la inspección del trabajo y la justicia laboral.

Estamos ante un modelo de regulación de alto costo de cumplimiento, pero bajísimo costo de incumplimiento. Dicho de otra forma, mientras a los empleadores mexicanos les resulta muy costoso cumplir con las normas laborales en materia de contratación, principalmente a quienes hoy ocupan a casi la mitad de los asalariados del país –empresas con menos de 50 trabajadores– su transgresión no tiene consecuencias en la mayoría de los casos. Ello se explica por dos razones principales que serán analizadas aquí: por una parte, problemas de diseño en el campo de los derechos individuales y colectivos y, por otra, una muy limitada, por no decir nula, capacidad estatal de detección y sanción de las violaciones a las normas laborales. Ambas cuestiones –los problemas de diseño y de desempeño institucional– serán tratadas sucesivamente en este capítulo.

El diseño original

El modelo de regulación laboral mexicano actual es en gran medida el resultado del contexto conflictivo en el que se forjó en las primeras décadas del siglo XX y de la expectativa de promover una modernización del país desde arriba por una vía institucional. Aunque se discute si la Revolución mexicana tuvo o no los atributos característicos de este tipo de fenómenos sociales, lo cierto es que el artículo 123 de la Constitución de 1917 y su reglamentación en 1931 (LFT) fueron parte del proceso de integración de las masas populares, en este caso de los trabajadores asalariados, al nuevo orden surgido de un conflicto armado, cuyo origen estuvo ligado a la intención de corregir las profundas desigualdades sociales existentes. Los derechos emergentes de ese nuevo orden, como es el caso de los que se destinaron a proteger a los asalariados, fueron utilizados como instrumentos de control de los sectores populares, generando “cotos de poder mafioso” (Salazar, 2003: 9). Como parte de un régimen político autoritario, estos derechos fueron diseñados con dosis importantes de ambigüedad que permitieron ampliar los márgenes de discrecionalidad del Estado en su intervención en el conflicto entre trabajo y capital. Estas características fueron particularmente útiles al facilitar la adaptación de las relaciones laborales a las cambiantes exigencias del desarrollo económico, contrarrestando la rigidez formal de las regulaciones. Factores tales como el tamaño de las unidades productivas o el sector del desempeño estuvieron en la base de esa desigualdad que los mínimos legales de protección no alcanzaron a corregir ni siquiera después de casi 90 años de promulgada la Constitución de 1917.

La legislación fue originalmente pensada para proteger al trabajador más débil y vulnerable frente a un empleador supuestamente poderoso, teniendo en mente a las grandes empresas textiles, ferrocarrileras, petroleras o mineras de la época, donde se había desarrollado el trabajo asalariado. El problema es que si bien en alguna medida este propósito se cumplió –en tanto los niveles de cumplimiento fueron y siguen siendo relativamente altos en la gran empresa, principalmente en materia de derechos individuales– buena parte del empleo siguió generándose en

empresas micro o pequeñas que no pudieron asumir semejantes responsabilidades laborales, por lo que quienes trabajan en estas empresas o en condiciones de mayor vulnerabilidad –como los trabajadores domésticos, jornaleros agrícolas, obreros de la construcción– son quienes menos se beneficiaron de la protección legal.

¿A qué se debió el amplio margen de intervención estatal en el mercado de trabajo instaurado en un país en el que sólo una porción muy reducida de la fuerza de trabajo se desempeñaba como asalariada en los albores del siglo XX y apenas comenzaba a organizarse? Cada uno de los instrumentos destinados a regular las relaciones entre patrones y trabajadores –el artículo 123 y la LFT– respondió a objetivos en cierta forma diferenciados por el momento en que se adoptaron. El primero tuvo como prioridad conseguir el respaldo de los trabajadores al nuevo orden político, acentuando la preocupación por el bienestar y la mejoría de sus condiciones de vida, sin dejar por ello de promover en forma explícita los objetivos característicos del desarrollo capitalista: creación de un mercado interno de consumo y establecimiento de límites a la explotación de la fuerza de trabajo que propiciaran la adopción de innovaciones en los métodos de trabajo y en la tecnología. En este precepto no se integraron derechos arrancados al capital a través del enfrentamiento directo, sino aquellos concedidos por los gobiernos y jefes militares durante la lucha armada y demandados por las incipientes organizaciones sindicales a través de sus nuevos vínculos y pactos políticos, vía que les permitiría un acceso mucho más rápido a la protección legal y una redistribución del poder a su favor al menos en el papel. Los derechos de los trabajadores asalariados habían sido tomados de los países desarrollados (aunque en esos países se habían adoptado sólo algunos de ellos y en forma gradual) y se visualizaban como un factor de prosperidad general. Esta provendría –según quienes participaron en el diseño de ese precepto– de la adopción de “reformas sociales con prudencia y acierto”, algo que sin embargo no se podía lograr en el seno de un Congreso Constituyente emanado de una revolución, sin posibilidad de imponer contrapesos a los excesos de los legisladores, en tanto quienes quedarían obligados a cumplirlo no habían tenido prácticamente ninguna presencia ni capacidad de influir en las decisiones de ese órgano (Bensusán, 1992 y 2000).

Lo singular de este nuevo arreglo institucional, que reemplazaba al menos en el papel la absoluta unilateralidad patronal en la determinación

de las condiciones de trabajo predominante hasta entonces, es que se aprobó en unos cuantos días (en realidad, la elaboración de la Constitución de 1917 tomó en conjunto menos de 60 días y el artículo 123 poco más de un fin de semana), casi sin discusiones y sin que nadie asumiera la defensa del punto de vista empresarial. Quizás ello se debió a la expectativa de que los nuevos derechos se irían cumpliendo a medida en que el desarrollo económico lo hiciera posible y que las legislaturas locales los reglamentarían cuidadosamente y en forma gradual, evitando poner en peligro las futuras inversiones y la creación de empleos.

Pero los hechos se desarrollaron en otra forma. El problema que de inmediato trajo este generoso precepto constitucional a los “funcionarios de la Revolución” fue diseñar los mecanismos capaces de controlar y graduar la acción obrera destinada a hacerlo realidad, lo que se volvía una condición para permitir el desarrollo capitalista, sin asumir el costo político de romper abiertamente con la Constitución de 1917 y retroceder en la protección social, como exigían los empresarios. Desde la perspectiva de éstos, la adopción del artículo 123 era un “golpe de muerte a la industria”, un obstáculo a la paz entre las clases sociales y una solución completamente alejada de las posibilidades del país. Estos cuestionamientos serían repetidos muchas veces a lo largo de las siguientes décadas, hasta que a mediados de los años cuarenta los empresarios terminaron de acomodarse al nuevo orden institucional, una vez que los gobiernos posrevolucionarios les dejaron claro que asumirían el costo de disciplinar a los sindicatos y tolerarían el cumplimiento gradual y selectivo de los derechos constitucionales reglamentados en la Ley Federal del Trabajo de 1931.

Este instrumento buscaba fortalecer los espacios de intervención estatal pero, a la vez, limitar los efectos adversos para los empleadores del reconocimiento generoso y repentino que el artículo 123 constitucional había hecho de un catálogo completo de derechos individuales y colectivos para todos los asalariados, sin tomar en cuenta diferencias entre éstos o entre quienes los ocuparan ni mucho menos la heterogeneidad de la estructura productiva de la época, subsistente hasta nuestros días. El contexto en el que se adoptó la LFT estuvo marcado por una fuerte crisis política, una de cuyas dimensiones fue la ruptura de la alianza sostenida entre la organización sindical dominante –la CROM– y el gobierno. Junto

a lo anterior, la crisis económica de 1929, cuyos efectos se hacían sentir en la incipiente industria del país, llevó al replanteamiento de los límites de la autonomía estatal frente a los intereses del capital (que ya era mucho menor que la que tenía en 1917) y a avanzar en la institucionalización de los mecanismos jurídicos de control sobre los sindicatos, ante la fragilidad mostrada por las alianzas políticas. Otra cuestión fundamental era permitir a los empleadores modificar a la baja las condiciones pactadas en la contratación colectiva.

Para evitar entonces la potencial destrucción de empleos que podía derivarse de la legislación laboral, se garantizó desde el principio un amplio margen de discrecionalidad gubernamental en la aplicación de las nuevas reglas del juego, lo que se logró a través del diseño e implementación de un sistema de justicia laboral dependiente del Poder Ejecutivo y sin las ataduras formales del proceso judicial y el principio de legalidad. Otro factor fue la debilidad que desde su origen caracterizó al aparato fiscalizador del cumplimiento de esas reglas, el que debía operar en circunstancias de marcada fragilidad del estado de derecho. Finalmente, la válvula de seguridad más importante para el gobierno y los empleadores radicó en el férreo control de las dirigencias sindicales y las restricciones a las libertades individuales. A esta necesidad estatal de control se sumó el interés de los nacientes y frágiles sindicatos, con una escasa presencia en el mercado de trabajo y gran debilidad frente a los empleadores, de alcanzar una mayor presencia política y el respaldo del gobierno para imponerse a sus contrapartes, aparentemente con mayor rapidez y menores costos que a través de la acción directa.

Sin embargo es importante destacar que al aprobarse en 1931 ese arreglo institucional intervencionista, los empresarios advirtieron públicamente que no cumplirían con sus disposiciones, mientras las organizaciones sindicales lo consideraban abiertamente como una solución de tipo “fascista”, aun cuando desde el gobierno habían contribuido a forjar los criterios fundamentales que sostenían a las nuevas instituciones laborales (Bensusán, 2000).

Las reformas posteriores

Ninguna de las reformas posteriores a la ley aprobada en 1931 modificó sustancialmente el diseño original ni las bases jurídicas del control corpo-

rativo, consolidado durante el régimen cardenista al incorporarse el sector obrero –integrado principalmente por la CTM– al PRM, antecesor del PRI. Algunas de ellas acentuaron incluso los rasgos tutelares del modelo surgido de la Revolución pero no fueron resultado del aumento del poder sindical o de su capacidad de movilización autónoma frente al Estado. Por el contrario se trató de un recurso de los gobiernos de la época para recuperar la legitimidad perdida en situaciones abiertamente represivas y ofrecer un premio a la subordinación de los líderes aliados, tal como ocurrió durante los conflictos sindicales de 1958-1959 o en el movimiento estudiantil de 1968. Así ha sido explicada la fácil aprobación de la Nueva Ley Federal del Trabajo (NLFT) de 1970. Los avances contenidos en ella fueron presentados entonces como parte de un proceso de “democratización laboral” que, sin embargo, sigue hoy siendo una asignatura pendiente. Inclusive algunas reglas incluidas en la reforma procesal de 1980 implicaron retrocesos, en tanto se restringió el ejercicio del derecho de huelga y se reforzó la práctica de celebrar contratos colectivos de protección al empleador, al garantizarles que de este modo se podrían rechazar los emplazamientos por firma de contrato colectivo y obligar a los trabajadores a entablar un largo y complicado proceso de demanda de la titularidad del contrato vigente en la empresa.

Así como durante los años setenta los movimientos de insurgencia sindical pusieron en entredicho los mecanismos de control corporativo, el viraje en la política económica y, por consecuencia en la política laboral en la década siguiente, creó las condiciones adecuadas para que los empresarios cuestionaran los aspectos proteccionistas de la legislación laboral. Puede decirse que así se terminó con el relativo consenso que se había logrado construir acerca de esta zona del ordenamiento jurídico desde mediados de los años cuarenta y se entró en una fase de transición hacia un nuevo arreglo, menos proteccionista y más preocupado por dar flexibilidad a los empleadores pero también más respetuoso de la autonomía sindical que, sin embargo, no se ha podido llevar a la ley más de dos décadas después. Probablemente el hecho de que quienes tienen poder para oponerse a la reforma siguen encontrando más ventajas que desventajas en este orden es lo que explica que no se esté dispuesto a asumir los riesgos del cambio a pesar de la decreciente legitimidad del viejo arreglo (Bensusán, 2000 y 2003).

AMPLIO ALCANCE Y ALTO COSTO DE CUMPLIMIENTO: PROBLEMAS DE DISEÑO INSTITUCIONAL

El costo de cumplimiento, tal como será explorado en lo que resta de este apartado, es una manera de evaluar el interés de los empleadores en evadir las prestaciones obligatorias o los procedimientos engorrosos en el manejo de la fuerza de trabajo. El supuesto subyacente en el enfoque del BID (2004: 239-241), con gran influencia en México, es que el costo de las contribuciones obligatorias o regulaciones rígidas se traslada a los trabajadores en forma de salarios más bajos. Además, una protección excesiva puede explicar en parte el escaso cumplimiento de las normas laborales o de seguridad social y desincentivar la contratación en el sector formal de la economía (Hernández Laos *et al.*, 2000: 73). Sin embargo, ello puede ocurrir tanto por un problema de diseño como por una mala estrategia de implementación ya que si se considerara valioso mantener regulaciones rígidas y costosas, deberían crearse los mecanismos y destinarse los recursos necesarios para que la legislación sea efectiva.

La siguiente descripción muestra la estructura y las características más importantes de la legislación laboral mexicana e incluye algunas evidencias de qué tan efectiva es en los hechos.

Protección legal a los trabajadores en el empleo

Alcance de la protección constitucional
(artículo 123, apartado A y B) y *legal (LFT/LFTSE)*

Se trata de una protección de amplio alcance en tanto incluye al conjunto de los trabajadores asalariados sin importar las características del empleador (tamaño o sector de actividad, sea dentro de la economía formal como informal o “no estructurada”),¹ salvo la importante excepción

¹De acuerdo con la OIT se entiende como economía informal al “grupo, cada vez más numeroso y diverso de trabajadores y empresas tanto rurales como urbanos que operan en el ámbito informal... Entre ellos se incluye a los trabajadores por cuenta propia dedicados a actividades catalogadas de subsistencia... a los trabajadores domésticos remunerados empleados por los hogares, a los trabajadores a domicilio y a los trabajadores de fábricas explotadoras a los que se hace pasar por trabajadores asalariados en cadenas de producción y a los trabajadores independientes de microempresas que funcionan en solitario con trabajadores familiares y algunas veces con aprendices o trabajadores asalariados” (OIT, 2002: 3). Tomando en cuenta esta definición, hay que insistir en que la legislación laboral mexicana protege a

de los trabajadores al servicio del Estado.² Esta distinción da lugar a dos regulaciones separadas a ambos niveles (constitucional y legal) y, por ende, a dos diferentes regímenes de protección: trabajadores en general (apartado A, LFT) y trabajadores al servicio del Estado (apartado B, LFTSE). Las principales diferencias entre ambos regímenes radican en el terreno de los derechos colectivos, donde estos últimos enfrentan serias restricciones (Bensusán y Alcalde, 2000).

A partir de 1970 la NLFT equipara los efectos de la existencia del contrato de trabajo a la relación de trabajo, entendiendo por ésta a “la prestación de un trabajo personal subordinado a cambio de un salario”. Esto significa que no hace falta la celebración de un contrato de trabajo (verbal o escrito) para que la legislación laboral resulte aplicable. Más aún “se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe” (art. 21).

Considerando las anteriores reglas, en México la naturaleza de la relación depende de un hecho “objetivo” y no de la voluntad de las partes. Cabe señalar que la jurisprudencia ha respaldado firmemente este derecho de manera tal que sea posible desvirtuar cualquier simulación o forma de encubrimiento de la relación de trabajo a través de la firma de contratos de naturaleza diversa (mercantiles, civiles, profesionales, etcétera), pero llegar y obtener la protección de la justicia no es fácil para la gran mayoría de los trabajadores, como se verá en otro apartado.

En los hechos esta aspiración de inclusión en el régimen legal nunca se cumplió además de que a lo largo de las dos últimas décadas estas reglas, marcadamente favorables a los trabajadores, no han sido capaces de frenar la tendencia a desdibujar la naturaleza de las relaciones de trabajo –“deslaborización” o precarización– y a encubrir el carácter de asalariados con el propósito de eludir las restricciones en materia de duración de la relación laboral y los costos asociados a ella. Así, en 2004, solamente 63 por ciento de los ocupados eran asalariados y no más del 60 por ciento de estos últimos disfrutaba de prestaciones sociales vinculadas al empleo,

todos los trabajadores asalariados, lo que implica que quedan fuera de este marco los trabajadores por cuenta propia o independientes. Los trabajadores familiares en industrias donde solamente trabajen los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos, quedan fuera de la protección legal, salvo por lo que se refiere a las normas de seguridad e higiene en el trabajo (arts. 351 y 352 LFT).

²Cabe señalar que la LFT incluye un apartado (Título sexto) destinado a regular trabajos especiales por las características del trabajo, los trabajadores o los empleadores.

porcentaje que había tendido a caer en tanto equivalía al 67 por ciento en 1991 (ENE, 2004). Más aún, tomando los datos de inscripción en el IMSS, solamente 47 por ciento de los asalariados estaba en 2004 inscrito en ese organismo mientras en 1991, lo estaba el 59 por ciento. Esta tendencia se asocia con una menor efectividad de las demás regulaciones laborales entre los asalariados no inscritos en esa institución.

Una de las razones de lo anterior se relaciona con las características de los empleadores, distantes al supuesto original de que se trataría predominantemente de grandes empresas. De acuerdo con los datos del IMSS el 40 por ciento de la población ocupada en 2003 se desempeñaba en micronegocios (menos de cinco) y pequeñas empresas (de seis a 50 trabajadores), quienes generaron el mayor número de plazas ocupadas en el país entre 2000 y aquel año. Las pequeñas empresas incrementaron la ocupación en 9 por ciento en ese periodo mientras las microempresas generaron 11.9 por ciento. Las grandes empresas fueron las únicas que redujeron el número de empleos con una caída del 3.1 por ciento en ese periodo.

Protección de la estabilidad laboral

Selección de la duración del contrato de trabajo

El modelo mexicano impone fuertes restricciones a la libertad contractual, promoviendo relaciones laborales permanentes o que perduran mientras subsista la materia de trabajo a través de reglas que buscan eliminar a toda costa la discrecionalidad del empleador en la determinación de la duración de la relación de trabajo. La regla general es que la relación sea por tiempo indeterminado. Solamente se pueden utilizar contratos temporales (por obra o tiempo determinado), bajo estipulación expresa (lo que supone un contrato por escrito), cuando la naturaleza de la actividad no sea permanente, se trate de sustituir a otro trabajador o, dentro de determinadas circunstancias, en la minería. Aún en estos casos se aplica el principio general de que si subsiste la materia de trabajo la relación se prorroga por todo el tiempo que perdure esta circunstancia (art. 39 LFT). En cualquier caso, los trabajadores por tiempo u obra determinada tienen los mismos derechos que los trabajadores de planta en forma proporcional al tiempo trabajado (arts. 35-39 LFT).

Otras modalidades de la protección

La estabilidad laboral está sostenida en diversas garantías. No existe formalmente periodo de prueba aunque es cada vez más frecuente que este tipo de condiciones esté prevista en los contratos colectivos. Si se observa que existe un régimen fuertemente protector de la estabilidad laboral, se entiende que la ausencia de un periodo de prueba constituye un problema de diseño en tanto no se deja al empleador oportunidad alguna para conocer las aptitudes del trabajador con quien adquirirá responsabilidades por tiempo indefinido. El despido exige una justa causa y en tal caso el trabajador tiene derecho a solicitar, a su elección, una indemnización o la reinstalación en el puesto de trabajo. Existen, sin embargo, importantes excepciones a este derecho que abarcan a una parte muy significativa de los trabajadores (trabajadores eventuales y de menos de un año de antigüedad, trabajadores de confianza o en contacto directo con el empleador y domésticos), casos en los que se restringe seriamente la estabilidad laboral pero el empleador debe pagar una indemnización mayor. En la práctica, el derecho a la reinstalación es de muy difícil –sino imposible– ejercicio. De acuerdo con todos los entrevistados el empleador que no quiere reinstalar a un trabajador lo vuelve a despedir cuantas veces quiere, si se viera obligado a hacerlo. Además, los trabajadores con más de 20 años de antigüedad solamente pueden ser despedidos por una causa particularmente grave. Las relaciones laborales pueden terminar excepcionalmente por causas económicas, lo que supone una autorización previa o posterior de la autoridad laboral.

Costo del despido

Como se observa en el cuadro 1, no existe preaviso (aunque sí debe darse aviso por escrito del despido) y la indemnización se incrementa en 20 días por año de servicio cuando no existe derecho a la reinstalación. Además, el monto más alto establecido por la legislación (cuatro meses de salario más 20 días por año) corresponde al caso de reajuste de personal por implantación de maquinaria o de nuevos procedimientos de trabajo, situación que pudiera ser un factor que desaliente la innovación.

Cuadro 1
Indemnizaciones legales

| <i>Rubro</i> | <i>Duración</i> | <i>Modalidades</i> | <i>Montos</i> |
|---|--------------------------------------|---|--|
| Despido injustificado (arts. 47-50 LFT). | Trabajador por tiempo indeterminado. | a) Con derecho a reinstalación (cuando no ejerce este derecho)* b) Sin derecho a reinstalación (trabajador con menos de un año de antigüedad; en contacto directo con el patrón, trabajador de confianza, servicio doméstico y eventuales) (art. 49, LFT). | a) 3 meses de salarios + primas de antigüedad (12 días por año de servicio) + prestaciones proporcionales + salarios caídos. b) tres meses de salarios + 20 días por año de servicio + prima de antigüedad + prestaciones proporcionales + salarios caídos. |
| | Trabajador por tiempo determinado. | Sin derecho a reinstalación. | Menor de un año: ½ del tiempo de servicios. Mayor de un año: seis meses por el primer año y 20 días por cada año subsiguiente. |
| Suspensión colectiva de las relaciones de trabajo (art. 427 LFT). | | El monto será determinado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, considerando el tiempo probable de la suspensión y posibilidad de encontrar ocupación. | Monto variable hasta un máximo de un mes de salario. |
| Terminación colectiva (arts. 433- 439 LFT). | Diversos supuestos. | | Tres meses de salario + prima de antigüedad (12 días por año de servicio) + prestaciones proporcionales.** |
| | | Excepción. Reajuste de personal por innovaciones tecnológicas u organizativas. | Cuatro meses de salario + 20 días por año de servicio + prima de antigüedad (12 días por año de servicio) + prestaciones proporcionales.** |

*De acuerdo con el artículo 48 de la LFT los trabajadores despedidos tienen la opción de reclamar su reinstalación o su indemnización, salvo los casos de excepción mencionados en el artículo 49.

**De acuerdo con el artículo 486 de la LFT la prima de antigüedad se paga con un tope salarial equivalente al doble del salario mínimo de la zona geográfica de que se trate.

Fuente: Bensusán y Alcalde (2000: 134).

De las normas a los hechos

El modelo mexicano se caracterizaría por la existencia de fuertes restricciones a la discrecionalidad patronal (necesidades de las empresas). Teóricamente los efectos de estas restricciones sobre el manejo del volumen del empleo tendrían que haber desalentado tanto el uso de contratos temporales como la separación de los trabajadores como respuesta a las coyunturas críticas. En cuanto a lo primero, hay que señalar que el porcentaje de trabajadores asalariados eventuales o con contratos temporales pasó de 13.5 por ciento en 2000 a 15.3 por ciento en 2003 (IMSS, 2004: 15). Este porcentaje es significativamente menor al que existe en países de extrema flexibilidad en este aspecto, como ocurre en Chile (con 30 por ciento de los contratos como temporales o atípicos) pero es mucho mayor que el porcentaje existente en Brasil y Argentina en donde en los noventa se ampliaron las oportunidades para el uso de este tipo de contratos. En cuanto a la aspiración de garantizar la estabilidad laboral claramente no se logró. Por el contrario, la alta movilidad en el empleo existente se expresó en las tasas de rotación más altas de los cuatro países incluidos en esta investigación. Además éstas tendieron a crecer, considerando que 31.9 por ciento de los trabajadores asalariados inscritos en el IMSS fueron separados de su empleo en 1989 mientras ingresaba a un puesto de trabajo otro 38.3 por ciento, porcentajes que se incrementaron al 44.8 y al 40.4 por ciento, respectivamente, en 2001. En este último año, solamente 22.8 por ciento de los que salieron del empleo lo hicieron debido a destrucción de empleo (supresión por reajustes o cierres de empresas). La creación y la supresión de empleos, así como el ingreso y la salida de trabajadores son mucho más altos en las empresas de menor tamaño, donde los trabajadores no superan por lo general los dos años de antigüedad. Como advierten los autores de estos cálculos, es claro que la apertura comercial y el TLCAN estuvieron asociados a esta mayor movilidad laboral (Kaplan *et al.*, 2004, cuadro 2). Frente a ello, la legislación laboral no opuso en los hechos un freno significativo, a pesar de su extrema rigidez en la entrada o salida del empleo, todo lo cual confirma la amplia flexibilidad numérica que se observa en la industria manufacturera (Hernández Laos, 1997).

La protección legal a los asalariados en materia de estabilidad laboral revela así serios problemas de diseño porque no logra los resultados que busca promover –particularmente en condiciones de creciente inestabi-

lidad de los mercados laborales– y constituye la causa que da lugar al mayor número de demandas contra los empleadores, aunque se trata de una tasa de conflictividad individual relativamente baja (menos del 6 por ciento de los casos de separación del empleo susceptibles de generar una demanda llegan a los tribunales).³ Por ello las posiciones de los abogados de empleadores y de las mismas autoridades laborales tienden a ser muy conservadoras en este aspecto: ¿para qué arriesgarse y cambiar algo que ha posibilitado una amplísima movilidad laboral y que en los hechos se hace con un costo mucho menor al establecido legalmente? Para los abogados sindicales sin estas restricciones la situación de los trabajadores sería peor, argumento razonable pero insuficiente para justificar que no se exploren otras alternativas.

Regulación en materia de condiciones de trabajo, jornada y horas extras y costos laborales

Este modelo de regulación concede importantes garantías a los trabajadores en contra de la modificación unilateral de las condiciones de trabajo y obliga al empleador a acordarlas con éste o con el sindicato. Al igual que en el caso de los reajustes, la disposición de los sindicatos para negociar los cambios en los contratos colectivos y el manejo del volumen del empleo se vuelve decisiva para los empleadores. La legislación fija un conjunto de condiciones de trabajo mínimas que podrán ser superadas a través de la contratación colectiva y establece una definición de salario mínimo que busca satisfacer las necesidades básicas así como un procedimiento en el que participan anualmente los representantes sindicales, de los empleadores y del gobierno en su fijación (Comisión Nacional de los Salarios Mínimos –CNSM). Dada la mala calidad de la contratación colectiva, dominada por la simulación, la gran mayoría de los trabajadores depende de los mínimos legales de protección en cuanto a sus condiciones de trabajo pero carece de la fuerza para hacerlos cumplir. Los derechos establecidos en la legislación laboral son irrenunciables pero ello ocurre todo el tiempo al aceptar una conciliación dentro o fuera de un

³Cálculos propios para el período 1999-2001 con base en el total de separaciones del empleo en un año estimadas a partir de datos del IMSS por Kaplan *et al.* (2004) y el total de personas involucradas en demandas por despido y convenios fuera de juicio en la jurisdicción federal y local con base en datos proporcionados por la JFCyA y las JLCyA (INEGI).

procedimiento jurisdiccional. En general, la transgresión de estos mínimos solamente suele reclamarse en caso de despido injustificado y no durante la relación laboral, por lo que en la mayor parte de los casos no tiene consecuencias para el empleador.

Aunque la Constitución y la LFT imponen un límite máximo a la jornada diaria se trata de una regla que ha sido ampliamente flexibilizada en los hechos. Ello se ha apoyado en la oportunidad que la ley abre para modificar la distribución de la jornada semanal (48 horas) de manera que se permita el descanso el sábado por la tarde o cualquier modalidad equivalente, lo que implicará superar el límite máximo de la jornada diaria. Si bien se impone legalmente un límite al número de horas extraordinarias, este número se puede superar pagando un costo mayor por cada hora extra (el doble en las primeras nueve horas semanales y el triple en las restantes). A pesar de estas restricciones y posiblemente debido a los bajos salarios, la extensión de la jornada laboral es un recurso frecuente por parte de los empleadores para evitar nuevas contrataciones. La legislación no prohíbe el desempeño de jornadas reducidas o trabajo de tiempo parcial pero tampoco las regula. Sin embargo, se entiende que los trabajadores de tiempo parcial disfrutan de los mismos derechos que los demás trabajadores en forma proporcional.

Se ha estimado que el costo adicional al salario equivale al 47 por ciento de éste, incluyendo las contribuciones del empleador tales como la cuota por jubilación, salud, accidentes, retiro y vivienda y las principales prestaciones, como el aguinaldo (29.6 por ciento). Otros costos adicionales, como vacaciones y prestaciones complementarias ascienden a 17.4 por ciento (no se incluye costo estimado por despido). Por su parte, el trabajador contribuye con un 5.2 por ciento a la seguridad social. Esto significaría que un trabajador en el sector formal o “estructurado” a quien se respetaran sus derechos, debería generar por lo menos un 50 por ciento más de productividad que un trabajador asalariado en el sector informal o “no estructurado” (sin prestaciones) para cubrir dichos costos. Esto es lo que ocurre en los hechos puesto que la ocupación en el sector “no estructurado” es menos productiva y genera un ingreso equivalente al 40 por ciento en promedio del que se obtendría en el sector estructurado (Villarreal, 2004: 22). Al igual que la posibilidad de dejar de cubrir las prestaciones legales, el diferencial de costos salariales constituye un fuer-

te incentivo para mantenerse fuera del sector estructurado de la economía, sobre todo considerando la ausencia de una política de fiscalización que eleve el costo de no cumplir.

Como se observa en el cuadro 2, el porcentaje de trabajadores asalariados con dos de las más importantes prestaciones establecidas por la LFT –aguinaldo y vacaciones– en el sector formal de la economía es mucho mayor que en el sector informal o no estructurado. Ambos experimentaron cambios de signo contrario en 2004: el primero subió al 78.46 por ciento mientras el segundo cayó al 9.9 por ciento (Ahumada, 2004).

Cuadro 2
Por ciento de asalariados que reciben aguinaldo y vacaciones

| <i>Rubro</i> | <i>Asalariados del sector formal</i> | | <i>Asalariados del sector informal</i> | |
|--------------|--------------------------------------|-------------|--|-------------|
| | <i>1994</i> | <i>2004</i> | <i>1994</i> | <i>2004</i> |
| Aguinaldo | 75.51 | 78.46 | 25.14 | 9.9 |
| Vacaciones | 71.3 | 76.3 | 21.3 | 6 |

Fuente: Elaboración propia con base en Ahumada (2004).

Considerando en conjunto la población ocupada, como se muestra en el cuadro 3, las condiciones de trabajo muestran que no existen cambios significativos en la última década en cuanto a la duración de la jornada. Sin embargo, solamente la mitad de los ocupados tiene una jornada que se puede considerar normal (entre 35 y 48 horas semanales). Tampoco varió el porcentaje de ocupados que desempeñó una jornada menor de 15 horas (tiempo parcial), misma que en 2004 era del orden del 6 por ciento. Aunque la jornada mayor a 48 horas se incrementó hacia finales de los noventa, desde entonces viene bajando hasta llegar al 23 por ciento en 2004. En cualquier caso el uso excesivo de horas extraordinarias puede estar explicando, al menos en parte, la menor creación de empleo formal (INEGI-ENE, varios años).

En cuanto a la evolución de los ingresos, se observa que desde hace una década viene aumentando el porcentaje de los ocupados que obtuvo entre dos a cinco salarios mínimos. Hay que señalar que otro 38 por ciento de los ocupados perciben menos de dos salarios mínimos en 2004, alcanzando este porcentaje al 53 por ciento en 1991 (ENE, varios años). Sin embargo, esto no significa una mejoría de los ingresos reales, en razón de la fuerte caída experimentada por

el salario mínimo a partir de 1982 y hasta finales de los años noventa, cuando comenzó apenas una incipiente recuperación de este indicador. En cualquier caso es claro que la caída del salario mínimo implicó de manera natural un mayor cumplimiento pero, a la vez, una evidente violación del precepto constitucional que ordena que sean suficientes para atender las necesidades de subsistencia del trabajador y su familia (art. 123 constitucional, fracción VI).

Cuadro 3
Jornada de trabajo e ingresos en los ocupados

| <i>Rubro</i> | | 1991 | 2004 |
|---------------------------|------------------------------------|------|------|
| <i>Jornada de trabajo</i> | Entre 35 y 48 horas semanales | 49 | 48 |
| | Menor de 15 horas (tiempo parcial) | 6 | 6 |
| | Mayor a 48 horas | 20 | 23 |
| <i>Ingresos</i> | De dos a cinco salarios mínimos | 24 | 38 |
| | Menos de dos salarios mínimos | 53 | 38 |

Fuente: Elaboración propia con base en INEGI, Encuesta Nacional de Empleo, varios años.

La caída en las remuneraciones de los trabajadores –prueba de la flexibilidad existente en este aspecto– ha llevado a que las dos terceras partes de los pobres en México sean asalariados.⁴ La CEPAL (2003) estima que el salario mínimo representaba en 2001 menos de la tercera parte del que se pagaba en 1980. Esta caída fue solamente equiparable a la experimentada en El Salvador (ACNUDH, 2003: 82). Si solamente consideramos la evolución entre 1990 y 2003, encontramos que el salario mínimo perdió la tercera parte de su valor, mientras en los otros tres países de este estudio (Argentina, Brasil y Chile) subió entre 60 y 86 por ciento. Sin embargo, si se considera el salario medio industrial, se observa entre 1990 y 2003 una ligera recuperación (al equivaler en este último año al 119.3 por ciento del que se pagaba en 1990) (OIT, 2004). La relación entre los salarios mínimos mexicanos y la línea de pobreza deja claro que los mecanismos destinados a fijarlos no han servido para garantizar el consumo básico, lo que estaría reflejando una decreciente capacidad de los sindicatos –mismos que forman parte del órgano encargado de determinarlos, la CNSM– para represen-

⁴ENIGH, 1998, citado en entrevista a Julio Boltvínik, *La Jornada*, 21 de agosto de 2000.

tar a los asalariados. El salario mínimo se ubica en México por debajo de dicha línea (equivalía en 2002 a 123.4 dólares mientras la línea de pobreza urbana alcanzaba los 153.9 dólares) (CEPAL, 2003: 200).

Protección de derechos colectivos

El modelo mexicano privilegió los derechos colectivos sobre las libertades individuales y les imprimió un sesgo radical, supuestamente para favorecer la expansión de los sindicatos y la acción colectiva como principal vía para el mejoramiento de la situación de los trabajadores. Sin embargo, se acompañó como antídoto de la posibilidad de un fuerte control estatal, lo que impidió la acción colectiva independiente. Esta es la zona del ordenamiento laboral más cuestionada por las perversiones y simulaciones que generó en razón de un mal diseño original al haberse otorgado legalmente a los sindicatos un poder prácticamente ilimitado para imponer la contratación colectiva y la huelga a los empleadores y las minorías cuando lo que se necesitaba era asegurar la “paz laboral” y el desarrollo económico, según la perspectiva empresarial.

Poder sindical y contratación colectiva

Aunque existe, en principio, pluralidad sindical en el caso de los trabajadores en general la existencia de cláusulas de exclusión inhibe tal pluralidad al igual que las reglas relativas a la titularidad de los contratos colectivos, con lo que se termina imponiendo una unidad no siempre avalada por las bases. Varios factores llevan a la degradación de la contratación colectiva a través de la firma de “contratos de protección al empleador”, principal vicio del sistema de relaciones laborales mexicano:

- a) Los empleadores están obligados a celebrar un contrato colectivo a solicitud del sindicato cuando utilicen los servicios de dos o más trabajadores sindicalizados y éstos pueden emplazar a huelga con tal motivo, lo que le da un gran poder a la organización. Sin embargo, cuando varios sindicatos aspiren al mismo tiempo a celebrar un contrato colectivo, no existe un procedimiento adecuado para que el ganador resulte de una competencia equitativa, con garantías para que los trabajadores expresen libremente su preferencia. De esta forma, el margen para que un empleador seleccione a su contraparte y firme “contratos de protección” a su favor es amplísimo.

- b) Una vez firmado un contrato con un sindicato, solamente puede disputarse la titularidad a través de un complicado procedimiento, en el que los trabajadores tampoco tienen garantías.
- c) Los trabajadores no tienen ninguna participación durante las negociaciones con lo que se abre el paso a la firma de contratos colectivos de protección al empleador, que no despegan de los mínimos legales y sirven para evitar una auténtica contratación colectiva.
- d) Los contratos colectivos pueden convertirse en contratos-ley (obligatorios para una determinada rama de la industria) bajo determinadas condiciones y procedimientos, pero la autoridad laboral tiene la última palabra y los ha respaldado en forma excepcional (solamente llegaron a existir ocho contratos de este tipo, cinco de ellos en la industria textil, y dos de ellos han desaparecido). Este régimen descentralizado de contratación colectiva constituye una fuerte limitante del poder sindical y lleva a la empresa el peligro de un alto nivel de confrontación vinculado a la revisión anual de los contratos colectivos, lo que genera atomización y un fuerte incentivo para que el empleador escoja a su contraparte sindical.
- e) Aunque el contrato colectivo beneficia a todos los trabajadores, las cláusulas de exclusión imponen la obligación de afiliarse al sindicato y permanecer en él. Concebidas como un recurso para asegurar la unidad interna y evitar las prácticas antisindicales, debe sin embargo ser negociado con el empleador por lo que se convierte, nuevamente, en un incentivo para que éste entregue tal poder de agremiación a una organización afin.

Autonomía colectiva frente al Estado y los empleadores

La legislación mexicana no garantiza plenamente esta autonomía sino, por el contrario, amplias oportunidades para el control de la organización y lo hace con una evidente ambigüedad con la que se enmascara la naturaleza corporativa del régimen sindical.

- a) Aunque una disposición legal señala que los sindicatos pueden constituirse sin necesidad de autorización previa, otra indica que para estar legalmente constituidos se debe inscribir en un registro a cargo de la autoridad. De esta forma, la adquisición de la personalidad jurídica supone obtener previamente el registro sindical ante la autoridad laboral, por lo que se contraviene el principio legal. Este tema ha sido muy discutido por la jurisprudencia, misma que se inclina por el carácter declarativo del registro.

- b) No existen restricciones para escoger el alcance y las modalidades organizativas pero éstas se imponen a través de la discrecionalidad en el trámite de registro; la imposición restrictiva de la tipología sindical (oficios, empresa, industria, nacional de industria y oficios varios); la distribución de competencias según jurisdicciones; las cláusulas de exclusión (ingreso y separación) y los intereses de los sindicatos representados en las juntas de conciliación y arbitraje encargadas del registro sindical en la jurisdicción local.
- c) Formalmente existe libertad de los sindicatos para redactar estatutos –cumpliendo con las exigencias legales– y elegir sus representantes pero la autoridad interviene al revisar la documentación en el trámite de registro y en la toma de nota de las directivas, siendo esta facultad causa del rechazo de los registros en un alto porcentaje de los casos. Los sindicatos están obligados a informar a la autoridad cada seis meses del alta y baja de sus miembros así como de los cambios de las directivas, lo que brinda una oportunidad adicional para el control sindical por parte de la autoridad laboral. Las sanciones por incumplimiento son administrativas pero en los hechos la falta de “toma de nota” de dicho cambio impide el ejercicio de la representación.
- d) No existen sanciones a los empleadores por prácticas antisindicales (salvo la excepción marcada en el cuadro de sanciones) ni fuero sindical.

Democracia dentro de los sindicatos

Es prácticamente nula la inducción legal hacia la consecución de una vida interna democrática, lo que más que una consecuencia del respeto por la autonomía sindical –muy vulnerada como se acaba de ver– es el resultado del interés de los diseñadores en concentrar el poder en las cúpulas de los sindicatos, federaciones y centrales:

- a) no está establecida como obligatoria la votación universal, secreta y directa para la elección de las dirigencias;
- b) no existen mecanismos legales que obliguen a la participación de los trabajadores en la aprobación del contenido de la contratación colectiva;
- c) no existen mecanismos legales que garanticen la participación de los trabajadores en la decisión de ejercer el derecho de huelga;
- d) existe la obligación de las directivas de rendir cuenta cada seis meses a la asamblea, pero no hay una sanción prevista para cuando no ocurre;
- e) no existen delegados sindicales democráticamente electos en la empresa o establecimiento.

Alcance del derecho de huelga

Este aspecto de los derechos colectivos merece atención especial porque es aquí donde se expresa mejor la naturaleza radical del orden laboral mexicano. La huelga es reconocida en la Constitución como un derecho colectivo. Se puede estallar una huelga durante la vigencia de un contrato colectivo, sobre todo por violaciones al mismo, pero no se permite la huelga cuando se viole la legislación laboral. Veamos los principales problemas de diseño:

- a) La forma normal de solicitar la celebración de un contrato colectivo o su revisión anual es a través del emplazamiento a huelga presentado a la autoridad, lo que abre la posibilidad del control estatal de la acción reivindicativa y burocratiza innecesariamente el ejercicio de este derecho.
- b) No existe arbitraje obligatorio, lo que significa que solamente procede si lo solicitan los trabajadores y que una huelga puede durar mucho tiempo o incluso indefinidamente. Durante la huelga no se permiten nuevas contrataciones ni el reemplazo de los huelguistas y se impone el cierre de la empresa, con lo que se busca imponer una negociación seria por parte de los empleadores. Al no existir límite alguno de duración, la capacidad de los huelguistas de hacer daño a la empresa sobrepasa el resultado perseguido con la medida de fuerza y puede llevar con alguna frecuencia al cierre definitivo de la empresa.
- c) Para evitar la prolongación indefinida de la huelga existe un procedimiento que permite ponerle fin sin arbitrar el fondo del conflicto, denominado *procedimiento de calificación* de la huelga por falta de fondo (causa legal), forma (procedimiento); mayoría (solamente puede hacerse el recuento después del estallido) o ilicitud (cuando la mayoría de los trabajadores ejerce violencia), lo que ha permitido restringir en cierta forma el ejercicio de este derecho y se ha utilizado extendiendo más allá de la ley los requisitos establecidos.

Representación en la empresa y participación en la administración o gestión

En contra de la generosidad con que este modelo otorga recursos institucionales de poder a los sindicatos frente a los empleadores y agremiados y les otorga amplios espacios de representación en el aparato estatal (Junta de Conciliación y Arbitraje, Comisión de Salarios Mínimos, IMSS,

Infonavit, entre otros) no deja espacios significativos para la cooperación en la empresa, aunque existen comités mixtos en materia de seguridad e higiene, capacitación y reparto de utilidades. Ello puede ser visto también como un problema de diseño, porque deja en la confrontación a nivel de la empresa la única posibilidad de mejorar las condiciones de trabajo. Dicho de otra forma, la promoción del derecho a la cooperación en el seno de la empresa debería tener hoy, al menos en el diseño legal, tanto espacio como el que se otorga al reconocimiento del derecho a la confrontación.

El cuadro 4 sintetiza los principales problemas de diseño en materia de derechos individuales y colectivos, gran parte de los cuales han dado lugar a una abundante producción jurisprudencial que, sin embargo, los deja subsistentes.

Efectos en la estructura, el poder sindical y la contratación colectiva

El régimen descrito favoreció sin duda la rápida expansión de los sindicatos y la contratación colectiva en los décadas siguientes a su adopción pero lo hizo a través de impulsar “eternas mayorías ficticias”. Se formaron así monopolios de agremiación, así como unidades y divisiones artificiales en el seno del sindicalismo, muchas de ellas debido a los distintos regímenes jurídicos y jurisdicciones (por ejemplo, la imposibilidad de reunir en una misma organización a los trabajadores en general y a los trabajadores al servicio del Estado o la ausencia de un sindicalismo de la industria automotriz que agremie a los trabajadores de ensambladoras y de la industria de autopartes) pero ajenas a los intereses y criterios de oportunidad de los trabajadores. El resultado es una estructura sindical –la mayoría de los trabajadores sigue formalmente inscrita en las filas del CT, siendo la CTM la central mayoritaria en sus filas aunque en franca declinación– que no sirve para representar a los trabajadores sino para asegurar el control estatal del ejercicio de los derechos colectivos a partir del control de sus cúpulas. Por su parte, la emergencia de la UNT en 1997 ha sido una respuesta insuficiente para reactivar esta representación, tanto por los límites legales existentes para su expansión (debido a los monopolios y a los contratos de protección al empleador) como por limitaciones propias de sus estrategias (Bensusán y Alcalde, 2000; Bensusán, 2003).

Cuadro 4 Principales problemas de diseño

| <i>Derechos individuales</i> | <i>Derechos colectivos</i> |
|--|--|
| No se toma en cuenta la heterogeneidad de la estructura productiva. Los costos laborales no salariales están calculados para una gran empresa mientras más de la mitad de los trabajadores laboran en una micro o pequeña empresa. | Disparidad en la autoridad de registro sindical según jurisdicción; dependencia del Poder Ejecutivo (directa o indirecta) y ambigüedad en el carácter constitutivo o declarativo del mismo. |
| Imprecisión en la reglamentación de derechos que dificulta su ejercicio y da lugar a largos conflictos e interpretaciones jurisprudenciales contradictorias. | Restricciones en materia de tipos organizativos, radio de acción sindical y por la existencia de dos jurisdicciones (federal y local). |
| Ausencia de periodo de prueba al mismo tiempo que se exige justa causa para el despido. | Condicionamiento de las cláusulas de exclusión a la discrecionalidad del empleador e inconstitucionalidad de las mismas por atacar contra la libertad sindical. |
| Énfasis en la defensa del puesto de trabajo en lugar de asegurar la subsistencia del individuo ante la pérdida del empleo. | Excesivo poder a los líderes sindicales en materia de contratación colectiva y derecho de huelga. |
| Incentivos para la simulación en materia de justificación del despido ante las dificultades para los reajustes de personal por razones económicas. | Incentivos para la simulación en materia de formación de sindicatos y celebración de contratos colectivos: <i>a)</i> procedimiento de celebración; <i>b)</i> ausencia de participación de los trabajadores en el procedimiento de negociación colectiva; <i>c)</i> ausencia de garantías en los juicios por pérdida de titularidad de los contratos colectivos; <i>d)</i> restricciones para la celebración de contratos ley (convenios por rama); <i>e)</i> modalidades de ejercicio del derecho de huelga. |
| Falta de reglamentación de las acciones derivadas del principio de estabilidad laboral (otorgamiento de planta y prórroga de la relación de trabajo). | Ausencia de espacios de cooperación entre sindicatos y empresas en temas de productividad y reparto de resultados. |
| Rigidez en la determinación de las jornadas de trabajo. | Ausencia de reglas que induzcan la democracia, la transparencia y la rendición de cuentas en el seno de los sindicatos. |
| Rezago en materia de condiciones de trabajo: duración de la jornada semanal, vacaciones y aguinaldo muy inferiores a las existentes en países con economías más pequeñas o semejantes. | Burocratización del derecho de huelga y ausencia de mecanismos y árbitros legítimos para resolver los motivos de la huelga y evitar suspensiones prolongadas o indefinidas. |
| Escasa vinculación entre el salario, las prestaciones y la evolución de la productividad. | Restricciones en los derechos colectivos de los trabajadores al servicio del Estado. |

Fuente: Elaboración propia.

Con base en este diseño se cedió poder real para ganar poder legal, lo que tendría diversas consecuencias en la falta de autonomía de los sindicatos y, por ende, en su capacidad para asegurar el cumplimiento de los derechos de los asalariados y transformarse en atención a las necesidades que le impone un nuevo contexto económico y político. Paralelamente, al no crearse espacios de participación de los sindicatos en el seno de las empresas, éstos tendieron principalmente a expandir su presencia en la arena estatal y partidaria lo que se tradujo en un poder político mucho mayor que el que se derivaba de su efectividad en la representación social –por ejemplo, para oponerse con éxito hasta ahora a la reforma del régimen sindical y a la renovación de las organizaciones– y un alejamiento sistemático de los problemas de la producción y la competencia.

Al examinar el grado de presencia y el poder real de los sindicatos para negociar las condiciones de trabajo de sus agremiados y exigir el cumplimiento de sus derechos se comprueban los efectos adversos del diseño legal. De acuerdo con diversas fuentes la densidad sindical ha caído a lo largo de los últimos 20 años. Con base en la ENIGH se estimó que la densidad sindical, considerando trabajadores asalariados, pasó de 30 por ciento en 1984 a 20 por ciento en el 2000, con una caída muy pronunciada entre 1984 y 1994 y una relativa estabilización posterior. Lo importante es que esa caída de aproximadamente un tercio de la sindicalización se explica en una mínima parte (no más de una cuarta parte) por el cambio en la distribución de ocupaciones, actividades económicas y género, lo que hace pensar en otro tipo de factores de orden político institucional, incluyendo el mayor poder de los empleadores para impedir la formación de sindicatos (Levine y Fairris, 2003).

Un indicador más importante de poder sindical es la capacidad para ofrecer a los asalariados un ingreso más alto, lo que también declinó, aunque en una menor medida que la densidad sindical. Así, mientras en 1984 un trabajador sindicalizado obtenía 19.35 por ciento más que un trabajador no sindicalizado, este porcentaje cae a 17.37 por ciento en 1998 (Levine y Fairris, 2003). La estimación del premio salarial es mucho menor en otro estudio relativo a la industria manufacturera donde se muestra que en 1991 y 1996 el premio salarial no era mayor al 3 por ciento, a pesar de que la sindicalización rondaba el 45 por ciento. Además se encontró que

el efecto de la mayor sindicalización en las ramas de actividad económica no era significativo, mientras lo era cada vez más la escolaridad y el tamaño de los establecimientos, debido a las diferencias en la dotación de capital fijo por trabajador (Hernández Laos *et al.*, 2000: 86-90). Lo ocurrido con los salarios mínimos revela también que la central más fuerte, tradicionalmente con vocación de representar no sólo a sus agremiados sino al conjunto de los asalariados y quien ocupa la casi totalidad de los representantes en la CNSM, ha abandonado ese papel y que la presencia en la arena estatal –supuesta ventaja de un arreglo corporativo– ofrece nulos beneficios a los asalariados.

Otra manera de ver cuál es la capacidad del sindicalismo para obtener mejoras para sus agremiados es mirar qué pasó con el contenido de la contratación colectiva. Algunas investigaciones han mostrado la pérdida de poder de los sindicatos en el manejo de los mercados laborales internos, la negociación de los cambios tecnológicos y organizativos, la obtención de beneficios asociados a la productividad y el sostenimiento de las prestaciones a lo largo de la última década, inclusive en los contratos colectivos de grandes empresas (De la Garza, 1993; De la Garza y Bouzas, 1998; Bensusán y García, 2004). Igualmente se ha mostrado el escaso dinamismo de las revisiones salariales, al punto de que solamente una parte muy menor de los contratos colectivos (alrededor del 10 por ciento) es revisada anualmente, lo que según algunas interpretaciones se debe a la creciente expansión de los “contratos de protección al empleador”, es decir, la firma de un instrumento con fines opuestos a los concebidos para los contratos colectivos. Este es un claro ejemplo de una situación intermedia entre la legalidad y la ilegalidad y un caso de “colusión legal” en la que intervienen los empleadores y los líderes que cuentan con registros sindicales avalados por la autoridad laboral, aunque no representen a los trabajadores.⁵ Una idea de la magnitud de esta situación lo da el hecho de que en la actualización de los 120,000 contratos colectivos depositados

⁵Las autoridades admiten en depósito los contratos de protección al empleador porque en principio cumplen con los requisitos legales y reconocen, junto a los abogados empresariales, que es una práctica generalizada y difícil de erradicar: “un mal menor”, como se manifestó en diversas ponencias presentadas en un coloquio sobre el tema realizado en la Cámara de Diputados, en mayo del 2005, bajo los auspicios de la fracción parlamentaria del PRD y la Fundación Friedrich Ebert. Constituyen un ejemplo de lo que He (2005) denominó como “colusión legal”: es decir una práctica que sirve para evadir la ley a través de una “sutil cooperación”, en este caso entre empleadores, dirigentes sindicales y autoridades, que se encuentra en los linderos de la corrupción.

en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del D.F. realizada a partir de 2001 se archivaron un total de 36,300 casos, que no se habían revisado desde 1988. Habría que agregar que si se consideran las revisiones contractuales en la JLCyA del D.F. en 2004, indicativas de cuál es el contenido de la contratación colectiva en las industrias de jurisdicción local, se encuentra que solamente en 23.6 por ciento de estas revisiones se logró mejorar las prestaciones legales o incluir prestaciones extralegales, lo que constituiría sin duda el propósito esencial de la contratación colectiva. Esto podría deberse a que la gran mayoría de estos contratos “revisados” son de protección al empleador como también al hecho de que 87.3 por ciento de las empresas que revisaron estos contratos tiene menos de 50 trabajadores y una situación crítica que les impediría mejorar las condiciones de trabajo. En tales circunstancias cabe preguntarse en qué medida la firma de contratos colectivos por empresa, característica del modelo mexicano, puede ser vista como un instrumento capaz de mejorar las condiciones de trabajo y si no se están creando con un régimen semejante fuertes incentivos para la simulación y la corrupción.

Por último, se observa que ha declinado sustancialmente el uso del derecho de huelga. Mientras el número de emplazamientos a huelga a nivel federal entre 1990 y 2004 se mantiene sin cambios significativos (pasaron de 6,395 a 6,122), en tanto éste es el procedimiento regular para revisar los contratos colectivos, el de huelgas estalladas cayó sostenidamente a partir de 1994 para ubicarse en aproximadamente la cuarta parte (al pasar en ese mismo periodo de 150 huelgas estalladas a solamente 38) (STPS-INEGI, 2004). Se trata de huelgas cuya principal causa fue la revisión o violación de los contratos cuyo alcance es la empresa. Este indicador es por tanto ilustrativo de la “paz laboral” conseguida al preservar el sistema corporativo, con todas sus desventajas, en un contexto de caída salarial y fuertes transformaciones productivas y políticas.

COSTOS DE INCUMPLIMIENTO: LA INDETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

El costo de incumplimiento depende de lo que le cuesta realmente al empleador dejar de cumplir las disposiciones fundamentales de la legislación laboral, considerando el monto de las sanciones y la capacidad de las instancias de vigilancia y aplicación de detectar las violaciones y evitar

la impunidad. Este costo puede llegar a ser anulado por completo cuando no se tiene tal capacidad, situación que se agrava cuando los sindicatos no están interesados o no tienen la fuerza para exigir el cumplimiento de las normas, todo lo cual se traduce en una muy baja efectividad de las normas. Además de las evidencias expuestas, la opinión del actual secretario del Trabajo y Previsión Social –Francisco Salazar– es útil para dar una idea de lo que estaría ocurriendo y sobre todo, del bajo nivel de legitimidad que aparentemente tendría la legislación. Cuando todavía era subsecretario de Desarrollo Humano de la STyPS este funcionario declaró que “en México prácticamente ya no se cumple ni se respeta la LFT”. Reconoce que lo que hoy existe es una gran simulación jurídica y que las violaciones afectan a la jornada de trabajo, los salarios y la mayor parte de los preceptos legales. No solamente los empresarios violan la legislación, comentó, sino los propios sindicatos ya que pueden emplazar a huelga sin tener trabajadores y muchos se han convertido en un “gran negocio” para sus líderes. Operan bajo el mecanismo del “chantaje laboral”.⁶

Un primer aspecto a destacar para explicar esta situación es el alto grado de indeterminación del monto de las sanciones previstas en la legislación laboral, lo que muestra el amplio margen de discrecionalidad con el que la autoridad laboral puede manejarse frente a situaciones de incumplimiento. Otra cuestión a considerar es que en la mayor o menor posibilidad de llevar a cabo violaciones a las normas con impunidad también interviene la propia disposición de los trabajadores a aceptar el incumplimiento patronal de algunas prestaciones, tanto en razón de su necesidad de encontrar ocupación como por que en ocasiones no se aprecian los beneficios derivados de éstos por diversas razones: desde la condición particular del trabajador hasta la mala calidad de los servicios de salud provistos por el IMSS. De acuerdo con este último, es probable que los trabajadores jóvenes y solteros no estén preocupados por la atención de la salud, el servicio de guarderías o las pensiones, mientras que al modificarse la edad y el estado civil aumentaría el interés en éstos, disminuyendo su disposición a tolerar la falta de afiliación a la seguridad social (IMSS, 2004). En cualquier caso, la mayor parte de la responsabilidad recae en las instancias gubernamentales que deben detectar y sancionar el incumplimiento de las normas.

⁶*La Jornada*, 21 de febrero de 2005.

Los trabajadores, patrones y sindicatos podrán denunciar ante las autoridades laborales las violaciones a las normas laborales. En el caso de una violación a las normas de salario mínimo, los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje así como los inspectores de trabajo, están obligados a denunciar a los patrones ante el Ministerio Público para dar lugar a una acción penal. Sin embargo, dada la caída de esta remuneración, puede suponerse que no ocurren violaciones de este tipo, aunque su monto transgreda las exigencias constitucionales. En caso de ser detectada una violación a las restantes normas laborales el costo de incumplimiento se encuentra en principio indeterminado, en tanto existe un margen amplio de discrecionalidad para decidir entre los mínimos y máximos de las sanciones, entre los que hay además una significativa variación que va de 3 a 315 salarios mínimos en una escala que resulta de la intención de imponer sanciones progresivas según la gravedad de la violación. Sin embargo, aun si se aplicara el monto máximo, lo que no ocurre, el costo de incumplimiento no sería alto, debido a la caída de los salarios mínimos a la tercera parte de su valor de hace 20 años.

La discrecionalidad en los montos de las sanciones que se refleja en el cuadro 5 está restringida de diversas formas puesto que en los criterios de determinación de las multas se debe considerar, por un lado, lo que se estipula en diversos instrumentos legales, y por el otro, los que establece el RGIAS. Estos criterios son: *a)* el carácter intencional o no de la acción y omisión constitutiva de la infracción; *b)* la gravedad de la infracción; *c)* los daños que se hubieren producido o pudieran producirse; *d)* la capacidad económica del infractor, y *e)* la reincidencia del infractor. En cualquier caso, el problema radica en la escasísima probabilidad de que un empleador resulte sancionado, en la tendencia a aplicar los montos mínimos y en una aún menor probabilidad de que tal sanción se haga efectiva.

Puesto que poco más de la mitad de la ocupación corresponde a medianas y grandes empresas cuya mayor productividad y visibilidad las lleva a un cumplimiento más efectivo de los derechos laborales, puede suponerse que la parte restante se encuentra en la zona de mayor vulnerabilidad frente a las estrategias empresariales tendientes a trasladar a los trabajadores los costos de adaptación a las exigencias competitivas, vía la violación de sus derechos. Esto no implica que esta situación no ocurra en las grandes empresas pero sí deja claro que es en las más pequeñas

donde debería haberse concentrado la acción sindical y gubernamental para lograr una mayor efectividad de la protección legal. Veamos qué es lo que el sistema de inspección y el de justicia laboral han hecho para asegurar estos derechos y qué parte de responsabilidad les corresponde en su ineffectividad.

Cuadro 5
Monto legal de las sanciones en caso de violación a las normas laborales

| <i>Rubro de incumplimiento</i> | <i>Sanción</i> |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Obligaciones patronales de menor importancia (art. 132, fracciones IV, VII, VIII, IX, X, XII, XIV, y XXII); duración de jornada, días de descanso, vacaciones, trabajo de mujeres y menores, etcétera. • Violación a diversas prohibiciones (art. 133, fracciones II, IV, VI y VII). • Violación de las normas protectoras al trabajo a domicilio. • Salario mínimo: incumplimiento de las obligaciones. • Violación de contrato ley o contrato colectivo (art. 1000, LFT). • Reparto de utilidades. • Capacitación y adiestramiento. • Normas de seguridad e higiene o medidas que fijen las leyes para prevenir los riesgos de trabajo. • Al patrón que no permita que se practique inspección en su establecimiento. <p>Salario mínimo (art. 1004):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aplica a cualquier negociación industrial, agrícola, minera, comercial o de servicios que haga entrega a uno o varios de sus trabajadores de cantidades menores. • Negativa del empleador a celebrar, revisar o cumplir un contrato colectivo o contrato ley. <p>Injerencia patronal en el surgimiento o durante la vida activa de los sindicatos.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • De tres a 95 veces el salario mínimo; tres a 155 veces, según el caso. • De 15 a 155 veces el salario mínimo. • De 15 a 315 veces el salario mínimo. • Si el incumplimiento se prolonga dos o más semanas se acumularán las multas. La reincidencia se sancionará con la misma multa, aumentada en 25 por ciento. • Para este caso la cantidad se duplica si la irregularidad no es subsanada dentro del plazo que se conceda. • Combinación de prisión desde seis meses hasta cuatro años y multa de hasta 200 salarios mínimos. • En caso de reincidencia se duplicarán las sanciones económicas (art. 1004, LFT). • Derecho de huelga indefinida con suspensión total de labores, salvo las de emergencia (art. 450). • No hay sanción. |

| <i>Rubro de incumplimiento</i> | <i>Sanción</i> |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Violaciones a las normas legales en materia de rendición semestral de cuentas de la administración del patrimonio sindical. • Normas procesales. • Presentación de documentos o testigos falsos. | <ul style="list-style-type: none"> • Se señala que no es dispensable pero no se impone sanción (art. 373). • Pena de prisión de seis meses a tres años y multa de ocho a 80 veces el salario mínimo a funcionarios y abogados cuando sin causa justificada se abstengan de concurrir a dos o más audiencias o se abstengan de promover el juicio durante el lapso de tres meses (art. 1005). • Prisión de seis meses a cuatro años y multa de ocho a 120 salarios mínimos. Si fuera el trabajador la multa equivaldría al salario mínimo de una semana (art. 1006). |

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley Federal del Trabajo.

LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

En México, la Inspección del Trabajo (IT) es la institución encargada de la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales. Del desempeño de esta instancia –junto con el de los sindicatos y del sistema de justicia laboral– depende, en lo fundamental, la posibilidad de detectar el incumplimiento de dichas normas y cuál sería el costo que el empleador tendría que pagar por tal conducta.

Dada la distribución de competencias para el ejercicio de esta función, este análisis considerará dos ámbitos: *a)* federal, a cargo de la Inspección Federal del Trabajo (IFT), cuya competencia incluye la vigilancia del conjunto de las normas laborales en las ramas de actividad expresamente incluidas en esa jurisdicción en la Constitución y la LFT (art. 527), cualquiera que sea su ubicación, y de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo y las reglas en materia de capacitación y adiestramiento en todo el país; *b)* local: considerando en este caso exclusivamente la Inspección Local del Trabajo en el Distrito Federal (ILTDF), bajo la cual queda comprendido un alto porcentaje de los trabajadores

y empresas del país, a cuyo cargo queda la fiscalización de los sectores y empresas instaladas en su territorio que no sean de jurisdicción federal.

Un punto de partida de este análisis es el reconocimiento explícito de funcionarios, empleadores, sindicatos y trabajadores acerca de que la inspección del trabajo no ha cumplido en México, ni en el ámbito local ni en el federal, con el propósito para el que fue creada.⁷ El interés central radica entonces en mostrar algunos de los factores que explicarían este mal desempeño así como las estrategias adoptadas para mejorarlo. En tanto las instancias que desempeñan esta función pertenecen a niveles de gobierno distintos, que además tienen en la actualidad visiones aparentemente contrastantes en cuanto a los problemas del mundo del trabajo –puesto que desde 1997 un equipo proveniente de la izquierda del espectro político se hizo cargo del Distrito Federal, mientras a nivel del Ejecutivo federal existe, desde el año 2000, una administración laboral dominada por una visión que ha sido caracterizada como proempresarial– podrían esperarse estrategias diferenciadas en cuanto a la forma de afrontar los retos que impone el nuevo entorno laboral. Sin embargo, se argumenta que si bien existen diferencias en las estrategias desplegadas para mejorar el desempeño de la IT, en ninguno de los dos casos se han logrado avances sustanciales para prevenir las violaciones a los derechos de los trabajadores así como para mejorar la capacidad de detección y de sanción, todo lo cual se traduce en un bajo costo de incumplimiento.

Características de la inspección

Competencia federal y local

Al establecerse la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en 1940, la IT se integró a esta dependencia formando parte de una Dirección General del Trabajo. La Ley Federal del Trabajo de 1970 amplió las facultades de la IT en sus distintas jurisdicciones y ratificó su carácter de autoridad laboral. En 1970 se creó la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo (DGIFT) en el ámbito de aquella dependencia, pero es en 1976 cuando se estructura tal como se conoce en la actualidad (Álvarez, 2001). Actualmente la DGIFT es considerada como un órgano supervisor de

⁷Tanto abogados patronales como sindicales, funcionarios de diversas instancias y especialistas coincidieron en la inoperancia del sistema de inspección del trabajo en México en ambas jurisdicciones. Véase en el anexo la lista de entrevistados.

segundo piso, cuyo objetivo es “inducir una conducta pública del cumplimiento de la norma laboral en los factores de la producción”, a cuyo cargo se encuentran las 32 delegaciones federales de trabajo ubicadas en los estados de la República y en el Distrito Federal, los esquemas alternos de inspección (unidades de verificación) y la actuación directa en las ramas de jurisdicción federal. Las actividades de la IFT se complementan con las realizadas por otras dependencias de la STPS, como es el caso de la Dirección General de Seguridad y Salud en el Trabajo. De esta forma, aunque los mismos inspectores federales están en principio a cargo de la vigilancia de las normas de seguridad e higiene en todo el país y en todas las ramas de actividad, las facultades en esta materia están divididas a nivel federal en dos instancias distintas, aunque integradas en una misma dependencia (STPS).

En cuanto al ámbito local, la ILTDF pertenecía hasta 1997 a la Dirección General de Trabajo y Previsión Social (DGTyPS) del gobierno del Distrito Federal, misma que se dividía en dos direcciones de área, siete subdirecciones y 17 unidades departamentales. Sin embargo, al interior de la DGTyPS existía imprecisión en la delimitación de funciones en las distintas áreas. Por ello, con la entrada del nuevo gobierno a la ciudad de México, en 1997, se creó la Subsecretaría de Trabajo y Previsión Social con la intención de asignarle a estas tareas una mayor importancia.

Las visitas son realizadas por los inspectores asignados a cada una de las delegaciones federales, así como por los inspectores locales, dependiendo el ámbito de su competencia. Se trata de un *modelo de fiscalización de tipo federal* por lo que la vigilancia del cumplimiento de las distintas materias laborales se distribuye entre la Inspección Federal del Trabajo (dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del gobierno federal) y la Inspección Local del Trabajo (dependiente de la Subsecretaría del Trabajo y Previsión Social del Distrito Federal, en el caso de la ILTDF, o de los gobiernos de los estados).

La autoridad federal es competente en materia de seguridad e higiene así como de capacitación y adiestramiento en todas las ramas y empresas del país, lo que se debe a que el cumplimiento de las obligaciones patronales en estos rubros se considera de interés prioritario. Por su parte, la inspección local será auxiliar de la federal en la fiscalización de estas cuestiones en empresas de jurisdicción local. El problema es que para recibir este auxilio se necesita tener un convenio firmado con la inspección local

lo que no ocurre en todos los estados, sea porque no existe inspección local (es el caso, por ejemplo, de Yucatán) o porque no existe tal convenio (solamente existen 12 convenios de coordinación general firmados en un total de 32 estados). En el Distrito Federal hay un acuerdo que establece que es suficiente con que la IFT le avise a la local por cualquier medio, incluso telefónicamente, que va a inspeccionar a una empresa local.

Uno de los principales obstáculos para el buen desempeño de las labores de inspección radica en la distribución de competencias entre la jurisdicción federal y local, lo que ha sido reconocido por las autoridades laborales y los abogados de empresarios y sindicales como un problema de diseño que debe resolverse para mejorar la eficacia en esta función.

Con base en la reforma de 1998, tanto la IFT como la que está a cargo de las distintas entidades federativas y del Distrito Federal se rigen bajo el mismo reglamento de inspección. Esta unificación constituyó sin duda un paso en la dirección adecuada. El Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral (RGIAS), entró en vigor a partir del 5 de agosto de 1998. Aún con serias limitaciones, este instrumento se propuso vincular el proceso de inspección con el proceso sancionador, dar congruencia a los procedimientos administrativos, así como ofrecer mayor transparencia y certeza jurídica en las funciones de inspección y sanción.

De acuerdo con las funciones a cargo de la IT establecidas en la LFT y el RGIAS el modelo de fiscalización mexicano puede ser considerado como de tipo “generalista”, en tanto los inspectores tienen a su cargo un mandato amplio para atender diversas cuestiones vinculadas a las normas de trabajo relativas a los derechos y obligaciones de los trabajadores asalariados y patrones, tales como las condiciones generales de trabajo, la seguridad e higiene, la capacitación y el adiestramiento, el trabajo de las mujeres en determinadas circunstancias y el de los menores, así como en materia de la participación de los trabajadores en el reparto de utilidades. Los inspectores carecen de facultades explícitas en materia de seguridad social (por ejemplo, en materia de pagos o indemnizaciones por riesgos de trabajo) y tampoco tienen entre sus funciones explícitas la de proteger a los trabajadores por cuenta propia o la de detectar los casos de trabajadores asalariados encubiertos o sin prestaciones de seguridad social, lo que constituye tal vez el principal problema de diseño.

División de funciones entre IT, IMSS y autoridades fiscales

A la división de competencias se suma el problema de la división de las tareas de fiscalización entre diversas dependencias. Mientras la vigilancia de las normas laborales le corresponde a la IFT/ILT, es el IMSS el órgano encargado de asegurar que los empleadores afilien a sus trabajadores. Esto supone duplicidad de esfuerzos entre dichas instancias que en cambio podrían coordinarse para mejorar la eficacia en el cumplimiento de ambos tipos de normas. En efecto, puede suponerse que las empresas que evaden inscribir a sus trabajadores en el IMSS son precisamente aquéllas con mayor propensión a violar las restantes normas laborales, se trate de pequeñas empresas autónomas, que funcionan como subcontratistas de otras de mayor tamaño y visibilidad o que simplemente se mueven en las fronteras del sector informal o “no estructurado” de la economía, utilizando trabajo asalariado en forma abierta o encubierta. Considerando los esfuerzos realizados durante los últimos años por el IMSS para mejorar su capacidad de detección y sanción de los evasores y elevar sustancialmente el costo de incumplimiento, resultaría sumamente útil aprovecharlos para asegurar simultáneamente el respeto de las demás disposiciones jurídicas laborales vigentes. Igualmente podría aprovecharse la capacidad (si se quiere insuficiente) de las autoridades hacendarias para detectar a las personas físicas y morales que evaden impuestos al fisco con la intención de lograr igualmente un mayor respeto de los derechos de los trabajadores. En este sentido, una mayor integración o, en su defecto, coordinación entre las autoridades fiscales, de seguridad social y laborales redundaría tanto en la elevación del costo de incumplimiento como en una utilización más eficiente de los escasos recursos materiales y humanos disponibles. Una tarea común sería, por ejemplo, la construcción de padrones confiables de empresas sujetas a fiscalización, inspeccionadas y sancionadas, lo que actualmente realizan por separado cada una de estas dependencias.

Lugares sujetos a fiscalización

Las inspecciones se realizan en los centros de trabajo, que de acuerdo con la fracción V del artículo 2o. del Reglamento de Inspección, se refieren a: “Todo aquel lugar, cualquiera que sea su denominación, en el que se realicen

actividades de producción, comercialización o prestación de servicios, o en el que laboren personas que estén sujetas a una relación de trabajo, en términos del apartado «A» del artículo 123 constitucional.” Como se desprende de la definición anterior, existe un criterio amplio para determinar qué lugares quedan sujetos a la fiscalización. No se establecen requisitos particulares ni se exige que se trate de una unidad con determinadas características, tales como capital mínimo, número de trabajadores ocupados u otros, siendo suficiente con que haya en él personas sujetas a una “relación de trabajo”. A pesar de la amplitud de esta definición, de la que se desprende el criterio general para determinar el universo de empresas a fiscalizar, la implementación de este criterio ha encontrado diferentes obstáculos en la práctica debido a que no existe la obligación en la LFT de que los empleadores se inscriban ante la autoridad laboral, sea federal o local, como se hace en Brasil. Por tal motivo, se toma el padrón del IMSS –en cuyos registros están obligadas por la Ley del Seguro Social a inscribirse todas las empresas que utilicen trabajadores asalariados– como simple referencia. Sin embargo, la información contenida en ese padrón no se encuentra actualizada o tiene información incompleta, situación que obstaculiza la labor de inspección. Ello se debe a que los recursos humanos y materiales para llevarla a cabo son escasos por lo que se ha tenido que limitar la fiscalización a aquellas empresas sobre las que se disponga de información completa (nombre del propietario, domicilio, etcétera) con base en la cual iniciar, en su caso, el procedimiento de sanción. Para remediar este obstáculo la STPS ha elaborado un Directorio Único de Empresas y Establecimientos con base en la información proporcionada por los distintos estados de la República. Igualmente esta información ha sido completada con la que se encuentra registrada en los directorios de las distintas cámaras empresariales, principalmente de aquellas que proporcionan gratuitamente esta información. El modo de operación de la IFT y la ILTF supone que la labor ordinaria de inspección se realice exclusivamente en lugares que, al haber sido previamente registrados (sea en el IMSS, en los directorios de la STPS o en los padrones locales), pueden ser considerados como parte de la economía formal. Según las entrevistas realizadas a funcionarios a nivel federal y local en la inspección del trabajo, por lo general se visita a lo largo del tiempo a un universo muy reducido de las empresas identificadas y es frecuente que se trate de las

mismas.⁸ Solamente en caso de denuncia por parte de los trabajadores –algo verdaderamente excepcional– se llegaría a fiscalizar una unidad o empresa del sector informal o “no estructurado”, que es donde seguramente ocurren más frecuentemente transgresiones a las normas laborales, y en tal caso la empresa tendría que formalizarse, inscribiendo a los trabajadores en el IMSS.

Tipos y modalidades de inspecciones

De acuerdo con la reglamentación, las inspecciones se clasifican en ordinarias y extraordinarias. Cabe señalar que en las inspecciones extraordinarias realizadas a solicitud de un trabajador, el patrón puede llegar a conocer –al menos en el caso de la ILTDF– el nombre de la persona que emitió la queja en tanto queda consignado en el expediente, situación que deja en el desamparo al trabajador, pues de acuerdo con información proporcionada en entrevista “el patrón por lo regular toma represalias contra ese trabajador”.⁹ Por el contrario, según se informó en la IFT, esto no ocurre en esa jurisdicción en tanto el nombre de quién presentó la queja no consta en el acta de inspección. Esta disparidad se debe a la ausencia de garantías suficientes para el denunciante en el RGIAS, lo que constituye una limitación del diseño que daría lugar a prácticas contrastantes en ambas jurisdicciones que desalentarían la interposición de quejas por parte de los trabajadores.

Se observa en la reglamentación una mayor preocupación por asegurar los derechos de los inspeccionados lo que puede deberse al interés de evitar molestias innecesarias y dejar atrás la mala imagen que solía tener la IT, eliminando oportunidades para la corrupción. Otro aspecto sumamente favorable a los empleadores es que las visitas ordinarias que se realicen en los centros de trabajo deberán notificarse previamente por lo menos con 24 horas de anticipación (art. 17, RGIAS). Sin embargo, los abogados de los trabajadores entrevistados coincidieron en señalar que este aviso previo prácticamente nulifica la posibilidad de que la IT llegue alguna vez a mejorar su eficacia en las empresas de menor tamaño o en

⁸Véase en el anexo los cargos de los funcionarios entrevistados en la Inspección Federal del Trabajo y del Distrito Federal, realizadas en 2004.

⁹Entrevista realizada al licenciado Noé Figueroa, entonces director de la ILTDF, en enero de 2004.

sectores como el de la construcción, donde las violaciones a los derechos laborales son muy extendidas.

Estrategias, procedimientos y sanciones

En cuanto al tipo de intervención estatal que subyace en la IT, de acuerdo a la misma LFT y a su reglamento en esta materia, ésta puede tener un propósito sancionador, cuando se detecta la violación a las normas laborales, o de asesoría. De hecho, uno de los principales cambios y oscilaciones en el desempeño de la IT, tanto a nivel federal como local (Distrito Federal), radica precisamente en el énfasis puesto en la labor de prevención y asesoría o de sanción. Falta en cambio una estrategia más orientada a la reparación real de los efectos del incumplimiento patronal. Este es además un aspecto en el que no hay aparentemente acuerdos entre el ámbito federal y el local, al menos por lo que se refiere al Distrito Federal. Se observa incluso en la actualidad la coexistencia de dos enfoques distintos, pues mientras que en los últimos tres años (2001-2004) en el ámbito federal se optó por promover el “autocumplimiento” a través de asesoría y orientación a las empresas, en el Distrito Federal se volvió nuevamente a privilegiar la vía de la sanción, al menos en el plano de los propósitos. Sin embargo, como más adelante se verá, en la práctica estos enfoques no se traducen en resultados muy distintos.

Una diferencia entre ambas jurisdicciones radica en el hecho de que a nivel federal ya se dieron los primeros pasos hacia la privatización de la función de inspección, si bien estas experiencias están acotadas a la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre seguridad e higiene y medio ambiente laboral, concepto que si no se precisa pudiera llegar a abarcarlo todo. Tanto en la IFT como en la ILTDF se hicieron transformaciones en los años noventa, particularmente a partir del cambio en las respectivas administraciones después de la alternancia política (1997 en el Distrito Federal; 2000, en el Poder Ejecutivo federal). Veamos algunos ejemplos al respecto.

Inspección Federal del Trabajo (IFT)

Desde 1997 la Dirección General de Seguridad e Higiene en el Trabajo participa en el proceso de acreditación y aprobación de unidades de veri-

ficación en materia de seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo. Oficialmente es presentado como un sistema alternativo al de la IFT en el que personas físicas o morales, públicas o privadas, son autorizadas por el propio Estado, quien les delega la facultad de verificar en los centros de trabajo la conformidad del cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas y, en el caso de la STPS, respecto de las materias de seguridad, salud y el medio ambiente laboral. Los dictámenes emitidos por estas unidades son homologados por la autoridad y surten el efecto de una verificación oficial. Las empresas que opten por este esquema de inspección quedan exentas durante dos años de la inspección oficial (respecto de la norma acreditada por la unidad de verificación), aunque se practican en forma aleatoria verificaciones de comprobación. Este tipo de modelo de verificación se financia con recursos de la propia empresa. Existe un organismo privado encargado de otorgar las acreditaciones respectivas, denominada Entidad Mexicana de Acreditación (EMA). Precisamente la necesidad de fiscalizar empresas del tamaño y la complejidad de Pemex ha sido invocada como argumento para promover las unidades de verificación, tal como lo advierte el actual director de la IFT: "...ni con un ejército de inspectores podríamos hacer frente a las dimensiones de la paraestatal, pero sí con el auxilio de organismos privados, previo el pago de los servicios que éstos presten a la mencionada paraestatal".

Junto a la unidad de verificación destinada a Pemex, están en proceso de acreditación las correspondientes a otras empresas estatales, como CFE, LFC e IMSS, que en conjunto ocupan a más de medio millón de trabajadores. Igualmente se está explorando crear unidades de verificación en grandes empresas del sector privado, lo que apoya la preocupación acerca de si por esta vía no se estaría abandonando la función estatal de fiscalización.

Con la llegada del nuevo gobierno federal en el 2000, una de las primeras actividades de los funcionarios que se hicieron cargo de la IFT, provenientes del medio empresarial, fue elaborar un diagnóstico (reingeniería) que diera cuenta de la situación real en que se encontraba esa dependencia. Los resultados indicaron, según comentó en entrevista su actual director, que la inspección era una actividad de simulación y corrupción. En síntesis, se comprobó que existía una muy baja capacidad de prevención y sanción. La explicación que los nuevos funcionarios dan

al incumplimiento de las normas laborales –y que se constituye en el fundamento de la nueva visión sobre la función de inspección– es que se debe al desconocimiento de las mismas, tanto por parte de los trabajadores como de los empleadores. Desde su perspectiva, el 98 por ciento de las empresas desconocen la normatividad laboral. Además, se argumentó que en sexenios anteriores la función de la STPS era reactiva; es decir, de “reacción ante los conflictos, de confrontación”. Bajo esta perspectiva, la nueva IFT se propuso como estrategia principal la difusión de las normas y la búsqueda del cumplimiento voluntario por parte de los empleadores, dejando en segundo plano la sanción, pues partieron del supuesto de que era más importante orientar que sancionar: “El problema es el desconocimiento de la ley. La sanción no es tan importante, el empleador debe conocer primero cuáles son sus obligaciones.”

Como ejemplo de la ineficacia de la institución se señaló que de las 804,000 empresas que se tenían registradas en el IMSS en el 2001, sólo se visitaron 14,325, lo que equivalía tan sólo al 1.77 por ciento. Ante estos resultados, se propuso la creación de un mecanismo de información para los empresarios sobre la normatividad laboral, una “propuesta revolucionaria”, según los términos utilizados por el director de la IFT. Una de las innovaciones más importantes es el programa Declaración Laboral Electrónica (Declare). Mediante una página de Internet a la que deben ingresar todas las empresas, el propio empleador puede evaluar por sí mismo si cumple o no con las distintas normas laborales lo que igualmente podrá ser verificado al consultar dicha página por la IFT. Al mismo tiempo se realizarán inspecciones aleatorias para corroborar si los resultados declarados por los empresarios son fidedignos. En caso de que la empresa no cumpla con lo que capturó en el programa de Internet se le dará un lapso para hacerlo. Si nuevamente no cumple entonces se le sancionará. Este programa apenas inició con una prueba piloto en los primeros meses del 2004. Un aspecto destacado del mismo es que si bien estuvo en un comienzo destinado solamente las empresas de competencia federal, las autoridades aspiran a extenderlo a todos los centros del país a través de los convenios de coordinación que se celebren con los gobiernos de los estados.

En cuanto a la asesoría técnica brindada por la Dirección General de Seguridad y Salud en el Trabajo, siguiendo estos mismos lineamientos, es de mencionarse el programa de apoyo a las empresas para facili-

tar el cumplimiento de las normas laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo. El programa se denomina Patrones y Trabajadores Responsables en Seguridad e Higiene en el Trabajo, mismo que se sustenta en actividades realizadas por los inspectores de las delegaciones federales del trabajo. Lo significativo de este programa es que una vez que la empresa cuenta con la autorización del “compromiso voluntario” ya no es inspeccionada en esta materia. Posteriormente la empresa es evaluada y, en caso de ser aprobada, obtiene un reconocimiento en diversos rubros.

En el caso de las micro y pequeñas empresas, que son las que más dificultades tienen para cumplir con las normas laborales, existe un lineamiento especial en la IFT, de suma importancia por sus consecuencias, por el cual cuando en la visita de inspección se detecte, vía la nómina de pago del IMSS, que la empresa cuenta con nueve o menos trabajadores, éste deberá desahogar la visita sólo mediante la orientación y asesoría. Adicionalmente, el inspector debe informar al patrón sobre la forma en que debe dar cumplimiento con la normatividad en materia de condiciones generales de trabajo. Es decir, no se instaurará el procedimiento administrativo sancionador. Esta nueva estrategia, desde la perspectiva de un inspector entrevistado, se tomó debido a que las pequeñas empresas no conocen la normatividad laboral y no cuentan con los recursos suficientes para pagar una multa. El problema es que no existe consecuencia alguna si estos empleadores persisten en su conducta, lo que de hecho implica algo semejante a haber derogado los derechos laborales para una parte significativa de los asalariados sin haber hecho ninguna reforma legal. Paradójicamente, cuando los abogados empresariales o los dirigentes de este sector opinan sobre la IT, suelen invocar el argumento de que su actuación amedrenta a las pequeñas empresas, dejando de lado el limitado alcance del acto de inspección y el hecho de que difícilmente serán inspeccionadas.

Inspección Local del Trabajo del Distrito Federal (ILTDF)

En la ILTDF se pueden distinguir tres fases: una primera (1988-1996), basada en la estrategia de la sanción; una segunda (1997-1999) que prio-

rizaba la prevención y la orientación (conocido como de “amnistía laboral”) y, finalmente, una tercera que arranca en el 2000 en la que se vuelve a la primera estrategia, todo lo cual muestra la inestabilidad en el ejercicio de esta función.

Cuando cambió de manos la administración del Distrito Federal en 1997, los principales obstáculos eran la falta de un directorio de empresas de jurisdicción local y de registro de empresas inspeccionadas; una estructura inadecuada; deficiencias en los procedimientos (cuellos de botella en el proceso de dictaminación, falta de continuidad en el proceso de inspección en sus distintas etapas: inspección-dictaminación y verificación) así como escasez y mala preparación de los inspectores.

Además de reestructurarse la ILTDF y con el fin de combatir las deficiencias en materia de recursos humanos, se tuvo mayor cuidado en el proceso de selección del personal, priorizando la contratación de recursos humanos con nivel de educación superior, principalmente en las áreas de derecho, ingeniería y medicina. Junto con ello, se amplió la cobertura y se mejoró la calidad de la capacitación impartida a los inspectores, del trabajo. Aunque desde 1998 se aprobó el RGIAS para uniformar los procedimientos en la jurisdicción federal y local, en el caso del Distrito Federal este instrumento comenzó a aplicarse recién a partir del 2001.

Los cambios más importantes en los procedimientos se registraron desde entonces. Con la aplicación del nuevo reglamento, el proceso de inspección se hizo más complejo, subdividiéndose en dos etapas en las que intervienen las dos subdirecciones de esta institución, pasando por el visto bueno del director de la DGTPS y del director de la ILTDF. El objetivo de dicha estrategia era dejar pocas oportunidades para que se generen prácticas de corrupción. El costo generado por la incorporación de este doble filtro ha sido la prolongación del tiempo que se requiere para realizar todas las etapas que componen el proceso de inspección. Así, tan sólo la primera etapa tarda aproximadamente 10 días hábiles, mientras que la segunda puede llegar a tardar entre seis y 12 meses. De acuerdo con la opinión de los funcionarios entrevistados, precisamente los principales cuellos de botella del proceso de inspección en el Distrito Federal tienen que ver con la posibilidad de que los empleadores jueguen con los tiempos, retardando alguno de los pasos.

Resultados de la inspección del trabajo: efectividad y eficacia

Inspección Federal del Trabajo

El cuadro 6 muestra los resultados alcanzados en la actividad de inspección de las 32 delegaciones federales de la IFT. Si se toma en cuenta el año 2003, cuando puede decirse que el nuevo modelo de fiscalización ya estaba funcionando en sus dimensiones más importantes, información adicional proveniente de fuentes oficiales (no incluida en el cuadro siguiente) revela que el número de inspecciones extraordinarias (por quejas o por acción espontánea de la IFT) alcanzaba a poco menos de la mitad del total de inspecciones (14,956 de un total de 31,221). De éstas, la mayor parte se realizó en seis ramas: alimentos, química, metalúrgica y siderúrgica, textil, elaboradora de bebidas y automotriz.

Otra cuestión a considerar es que de un total de 27,435 actas de inspección, poco menos de la mitad fueron archivadas por no presentar violaciones y solamente en un 30 por ciento de los casos se solicitó la aplicación de sanciones (8,487). Paralelamente se realizó, un total de 22,592 asesorías, 80 por ciento de las cuales se realizaron en forma personal y el porcentaje restante se hizo por escrito. Si se compara el año 2003 con el año previo se observa una disminución en el número de inspecciones (-1607) pero un aumento del número de trabajadores beneficiados (+27,993), una caída importante en el número de actas (-4,509) y un incremento aún más fuerte del número de asesorías (+7,375), todo lo cual corrobora que se ha llevado a la práctica el propósito de disminuir la actividad inquisitiva y coercitiva y favorecer la asesoría (“autoridad consejera y aliada de los factores de la producción”, según la propia STPS, 2004). Igualmente, considerando por materia el total de las inspecciones ordinarias realizadas por la IFT a nivel nacional (16,255) resulta que aproximadamente 40 por ciento se refirió a condiciones generales de trabajo, otro 40 por ciento a condiciones generales de seguridad e higiene y el 20 por ciento restante a la verificación de generadores de vapores y calderas (Informe de la IFT, 2004).

Considerando el conjunto de los datos expuestos en el cuadro 6 resaltan algunas tendencias:

Cuadro 6
Principales indicadores de IFT en México. Subdelegaciones federales, 1990-2004

| <i>Año</i> | <i>Inspectores</i> | <i>Núm. de inspecciones</i> | <i>Empresas inspeccionadas</i> | <i>Trabajadores beneficiados</i> | <i>Núm. de Sanciones</i> | <i>Empresas inspeccionadas/ empresas registradas en el IMSS (%)</i> | <i>Trabajadores beneficiados/ trabajadores asegurados IMSS (%)*</i> | <i>Trabajadores beneficiados/ trabajadores asalariados</i> | <i>Monto recaudado (deflactado a precios de 1994)</i> |
|------------------------|--------------------|-----------------------------|--------------------------------|----------------------------------|--------------------------|---|---|--|---|
| 1989-1990 ^a | n.d. | 24,930 | n.d. | 1'243,033 | 6,358 | n.d. | 13.3 | n.d. | |
| 1990-1991 ^a | n.d. | 23,692 | n.d. | 1'220,000 | 6,221 | n.d. | 12.2 | n.d. | |
| 1991-1992 ^a | n.d. | 24,150 | n.d. | 1'152,866 | 5,428 | n.d. | 11.3 | 6.8 | 6'956,099 |
| 1992-1993 ^a | n.d. | 27,815 | n.d. | 1'343,370 | 5,586 | n.d. | 13.3 | 7.4 | 7'156,156 |
| 1993-1994 ^a | n.d. | 26,402 | n.d. | 1'164,610 | 5,941 | n.d. | 11.6 | n.d. | 7'326,829 |
| 1994-1995 ^b | 388 | 21,977 | 9,200 | 1'099,980 | 4,071 | 1.4 | 11.6 | 5.7 | 4'690,054 |
| 1995-1996 ^b | 388 | 27,259 | 9,437 | 1'443,317 | 5,760 | 1.3 | 14.9 | 7.2 | 5'877,809 |
| 1996-1997 ^b | 366 | 33,136 | 9,354 | 1'606,762 | 6,146 | 1.4 | 15.4 | 7.6 | 5'671,910 |
| 1997-1998 ^b | 327 | 25,417 | 7,871 | 1'537,785 | 6,725 | 1.1 | 13.7 | 6.8 | 6'679,677 |
| 1998-1999 ^b | 338 | 21,149 | 9,184 | 1'480,756 | 5,777 | 1.2 | 12.4 | 6.3 | 6'892,944 |
| 1999-2000 ^b | 288 | 27,983 | 10,400 | 2'053,311 | 6,862 | 1.3 | 16.3 | 8.5 | 8'756,618 |
| 2000-2001 ^b | 202 | 24,773 | 10,128 | 1'880,344 | 5,783 | 1.3 | 15.0 | 7.6 | 7,990,015 |
| 2001-2002 ^b | 200 | 34,576 | 14,369 | 2'500,000 | 8,495 | 1.8 | 20.1 | 10.0 | 8,067,254 |
| 2002-2003 ^b | 200 | 30,776 | 14,270 | 2'542,271 | 6,640 | 1.8 | 20.5 | 10.1 | 7'064,615 |
| 2003-2004 ^c | 181 | 26,377 | 15,851 | 2'137,251 | 4,344 | 2.0 | 17.1 | 8.2 | 4'507,185 |

* Incluye trabajadores registrados en el IMSS, permanentes y eventuales. Datos acumulados anuales.

^a Comprende del 1o. de noviembre al 31 de octubre.

^b Comprende del 1o. de septiembre al 31 de agosto.

^c Septiembre 2003 a julio del 2004.

Fuente: Para los datos del número de inspecciones, empresas inspeccionadas, trabajadores beneficiados, número de sanciones y monto recaudado, se consultaron los *Informes de Labores de la STyPS*, varios años. El rubro de empresas registradas y trabajadores asegurados en el IMSS fue tomado de las estadísticas del IMSS. Para el rubro de trabajadores asalariados se consultó la Encuesta Nacional de Empleo (ENE)-INEGI.

1. En cuanto a la efectividad de la IFT, se observa un aumento del porcentaje de trabajadores beneficiados por la actividad de inspección (del 11.6 por ciento de los trabajadores asegurados en el IMSS entre 1993-1995 a un 17.1 por ciento en 2003-2004) así como del porcentaje de empresas fiscalizadas a lo largo de los últimos 10 años (al pasar de 1.4 por ciento en 1994 a 2 por ciento en 2003-2004). Si bien parece que mejoró la cobertura, no se tienen datos para saber si se mejoró su eficacia, es decir, si se logró elevar el nivel de cumplimiento de las normas laborales.
2. Aunque el porcentaje de trabajadores beneficiados entre los asegurados al IMSS va en aumento debe tomarse en cuenta que estos porcentajes se reducen a la mitad, y con ello la efectividad de la IFT, al incluir en el universo el total de asalariados con derecho a la protección de la IFT (considerando las normas de seguridad e higiene y de capacitación y adiestramiento además del conjunto de normas laborales en las ramas de jurisdicción federal). Así, para el año 2003-2004, solamente 8.2 por ciento de éstos se vio beneficiado por la actividad de inspección.
3. Igualmente se observa que con menor número de inspectores se logró un mayor número de inspecciones lo que supone una mejora de la eficiencia. Por ejemplo, mientras en 1994-1995 se tuvo el número máximo de inspectores de la década, se realizaron poco menos de 22,000 inspecciones mientras que con poco menos de la mitad de inspectores en 2003-2004 se realizaron alrededor de 26,000 inspecciones (el número de inspecciones por inspector pasó de un mínimo de 57 en 1994-1995 a un máximo de 173 en 2001-2002 para volver a caer en 2003-2004 a un total de 146). Si se compara el periodo de 1994-1995 con el de 2001-2002, cuando todavía la actividad sancionadora era predominante, se observa una eficiencia de más del doble con poco menos de la mitad de inspectores. Incluso en 2003-2004, cuando la actividad fiscalizadora se orientó hacia la asesoría, se impuso un número mayor de sanciones con la mitad de inspectores que en el año de 1994-1995.
4. El periodo transcurrido entre septiembre del 2000 y el mes de agosto del 2001, cuando ocurrió la alternancia en el Poder Ejecutivo federal, muestra una caída en el número de inspecciones (al pasar de 27,983 a 24,773) así como en el monto de lo recaudado. Al año siguiente se registra en cambio un incremento significativo en el número de inspecciones (llegando a un total de 34,576) y un aumento menor en el monto recaudado a través de las sanciones. Sin embargo, a partir del año siguiente (2002-2003) caen tanto el número de inspecciones como el de empresas inspeccionadas y el monto de lo recaudado se reduce casi a la mitad del obtenido en 2001-

2002. El periodo de mayor capacidad de sanción fue en 1997-1998, cuando más del 90 por ciento de las empresas fiscalizadas fueron sancionadas, y el de mayor recaudación fue 1999-2000, cuando todavía la recesión estadounidense y las mayores presiones competitivas no habían dañado la actividad económica en el país. Por el contrario, en el periodo 2003-2004, afectado todavía por el impacto de estos fenómenos y después del viraje en la estrategia de la IFT, se aplicaron sanciones a menos del 30 por ciento de las empresas inspeccionadas.

5. La caída del monto recaudado a partir de 2002 resulta de la disminución en el número de sanciones, lo que estaría confirmando que se dio prioridad a la actividad de asesoría, tal y como lo plantearon en entrevista los funcionarios de la IFT y en diversos documentos oficiales. Si nos atenemos al escaso monto de las sanciones impuestas, la eficacia de la IFT para elevar el costo del incumplimiento de las normas laborales tiende a decrecer, lo que le permite mejorar su imagen ante los empresarios pero le impide recuperar credibilidad ante los trabajadores.

Recursos

Si bien entre 2001 y 2002 se observa una drástica caída del presupuesto asignado a la IFT (equivalente en este último año a la mitad del que se tenía el año previo) parece deberse –según fuentes oficiales consultadas al respecto– a un cambio en la asignación de partidas dentro de esa dependencia pero también a otros factores como la reestructuración de las diversas áreas así como al programa de “retiro voluntario” implantado dentro del sector público a partir del 2000. En 2004 solamente existía un total de 181 inspectores para un total de 32 delegaciones federales en el país, menos de la mitad de los que existían hace 10 años y 26 inspectores menos de los que se tenía un año atrás. El salario es de alrededor de 750 dólares, cuando en su gran mayoría tienen nivel de educación superior (137 ingenieros y 31 licenciados en derecho). Una diferencia importante con otros modelos de inspección es que en México ni a nivel federal ni local existe alguna relación entre el salario de los inspectores y el número de empresas fiscalizadas, multas impuestas o trabajadores beneficiados, por lo que no hay incentivos para mejorar el desempeño.

La caída del presupuesto destinado a la IFT en 2004 a menos de la tercera parte del que se destinaba a mediados de los noventa contrasta con la evolución del presupuesto global de la STPS en el mismo periodo (1994-2004)

en tanto, de acuerdo con su informe de labores, este último prácticamente se duplicó en términos reales (STPS, varios años 1990-2004). Se registró claramente un viraje en las prioridades de la política laboral al darse mayor importancia a otros programas –principalmente a las políticas activas de mercado de trabajo, que se vieron beneficiadas con fondos del BM– mientras se dedicaron cada vez menores recursos a la actividad fiscalizadora al punto que a esta actividad se dedicó solamente el 0.8 por ciento del presupuesto de la STPS cuando equivalía a un 4.8 por ciento una década atrás.

Inspección Local del Trabajo del Distrito Federal

La falta de información adecuada dificulta la evaluación del desempeño de la ILTDF. Las condiciones bajo las cuales la nueva administración recibió el gobierno del Distrito Federal en 1997 se caracterizaron por la ausencia o precariedad de los archivos de las distintas dependencias, además de que por lo general no se contaba con información de los planes, programas y acciones en proceso. En suma, no existía acervo documental alguno que permitiera a la nueva administración hacer un diagnóstico detallado de la situación de la inspección. Siete años más tarde persisten en gran medida los mismos problemas.

Por lo anterior, solamente se dispuso en esta investigación de datos dispersos, fragmentados y provenientes de fuentes diversas para evaluar el desempeño de la ILTDF, tarea que se dificultó al observarse cambios frecuentes en la forma de medir y clasificar las actividades realizadas. Todo ello impide establecer en forma fidedigna si hubo avances o retrocesos, aunque puede hacerse exclusivamente en relación al rubro de inspecciones realizadas en los centros de trabajo durante el periodo 1988-1993 y 1997-2004. Sin embargo, esta información solamente nos permite mostrar el brusco descenso de la actividad de inspección y el hecho de que no hubo un mejoramiento real en el desempeño de esta actividad con el cambio de gobierno de 1997, con lo cual la dependencia sigue teniendo una muy limitada efectividad. Este hecho se destaca al considerar que en el año 2004 el número total de empresas sujetas a supervisión por las autoridades locales del Distrito Federal, de acuerdo con el padrón que se maneja actualmente, era de 140,000 empresas, por lo que el bajo número de empresas fiscalizadas (766) implica una cobertura de apenas 0.5 por ciento, muy inferior al de la IFT (poco menos del 2 por ciento).

Tampoco se advierte una relación coherente entre el número de inspecciones y la estrategia adoptada por la ILTDF. Si se considera que a partir de 1990 esta dependencia modificó su estrategia para evitar la adopción de sanciones por el incumplimiento de las normas laborales y concentrarse en la prevención, llama la atención que se hubiera aumentado casi en un 50 por ciento el número de inspecciones al año siguiente. Este número cae nuevamente en 1992 y en 1997 llega a equivaler alrededor del 10 por ciento de las realizadas siete años atrás, lo que reflejaría mejor el cambio de estrategia. Sin embargo, aun cuando a partir del 2001 se volvió en la práctica a la estrategia sancionadora, el número de inspecciones respecto de su nivel más bajo apenas llegó a duplicarse, mejorando su efectividad aunque mantiene una cobertura muy limitada. Si nos atenemos al juicio de los entrevistados –tanto funcionarios como abogados– la eficacia de la ILT es prácticamente nula.

Podría pensarse que mejoró la eficiencia de la dependencia respecto de la situación que existía al comienzo de la administración de 1997, en tanto con un número menor de inspectores aumentó el número de inspecciones realizadas. Igualmente esto ocurrió mientras se redujo el presupuesto destinado a esta dependencia. Sin embargo, otros datos sugieren una seria caída de la efectividad en la ILTDF en los últimos tres años en tanto disminuyó significativamente el número de trabajadores beneficiados. Además, si se comparan los datos disponibles para 1988 y 2004, se pone de manifiesto una drástica caída de la eficiencia en tanto en este último año, con prácticamente el mismo número de inspectores, se realiza una quinta parte de las visitas pasando de 343 a sólo 68 inspecciones por inspector.

Recursos

De acuerdo con la información obtenida de fuentes oficiales, el presupuesto de la Dirección General de Trabajo y Previsión Social del Distrito Federal a la que pertenece la ILTDF ha tendido a disminuir en forma significativa. Cabe señalar al respecto que la administración saliente, al tener que entregar el poder a un partido de oposición, aprobó para el ejercicio de 1998 una reducción presupuestal muy fuerte, que para el caso de la DGTPS representó una disminución de más del 50 por ciento respecto al año anterior. De acuerdo con los datos disponibles, ocurrió primero una

caída drástica en 1995 (año de la crisis económica) y una recuperación muy significativa al año siguiente para volver a caer en 1998. Esta fuerte contracción en el presupuesto de la DGTPS también se explica por el cambio en la estructura de la Subsecretaría del Trabajo y Previsión Social del gobierno del Distrito Federal. Sin embargo, el presupuesto asignado a la DGTyPS siguió sufriendo reducciones en años posteriores, lo que paradójicamente refleja la escasa importancia asignada a esta dependencia en un gobierno proveniente de la izquierda del espectro político. La consecuencia es que, de manera sorprendente, en 2004 el presupuesto equivalía aproximadamente a la quinta parte que esa dirección tenía en 1994 lo que, de ser correcto, no resultaría coherente con la estrategia seleccionada al proponerse mejorar su capacidad de sanción.

Las contracciones en el presupuesto se reflejan en la notoria escasez de recursos materiales, lo que se identificó como uno de los principales problemas para el desempeño de esta instancia en el Distrito Federal. La continuidad en los problemas a lo largo de los 15 años estudiados muestra que los cambios adoptados en ese periodo fueron insuficientes e inadecuados y que no hubo interés real en darle una mayor presencia a esta dependencia y brindarle mayores recursos, a pesar de que en este ámbito territorial se concentra todavía buena parte de las empresas del país y de que la grave situación presionó a las empresas para reducir costos y obligó a los trabajadores a renunciar a sus prestaciones. El salario de los inspectores en la IITGDF alcanza apenas los 550 dólares en promedio (de los cuales seis tienen título profesional y los otros 26 de un total de 32 son pasantes) lo que no permite conseguir el personal adecuado. El cambio constante del responsable de la Dirección de IITDF –tres sustituciones tan sólo en los últimos tres años– muestra la dificultad de asumir tal función en tan precarias condiciones, como lo reveló uno de los exdirectores entrevistados, y el escaso apoyo brindado para superar las numerosas deficiencias. En resumidas cuentas, la importancia, visibilidad y credibilidad de esta instancia no solamente no ha mejorado sino que ha tendido a disminuir bajo las nuevas administraciones del Distrito Federal. Respecto a este problema se ha mostrado una seria preocupación, como se observa en el informe del año 2000-2001. Sin embargo, ni a nivel presupuestal ni en cuanto a las condiciones de la infraestructura y los recursos humanos se observaron

cambios significativos a pesar de haber transcurrido ocho años desde que el PRD se hizo cargo del Distrito Federal.

En cualquier caso es evidente que la grave situación por la que atraviesa la ILTDF no se corresponde con la importancia económica del Distrito Federal (concentraba 22 por ciento del PIB en 2002 y reunía al 9 por ciento de la población ocupada del país). Coincidente con ello, algunos funcionarios, como el actual subsecretario de Trabajo y Previsión Social, consideran incluso que el problema no está en el diseño institucional sino en la ausencia de voluntad política para lograr un mejor desempeño de la ILTDF: “A mi juicio, al menos en materia de inspección, lo que se requiere no es cambiar la ley, sino hacer que se cumpla y desde luego, que exista la voluntad política de quienes ejercen el poder para hacerla cumplir.”¹⁰

Tiempos y alcance de la actividad sancionadora: revisión de expedientes

El procedimiento de fiscalización empleado en la IFT sigue el esquema tradicional, si bien la importancia de la función sancionadora es mucho menor a partir de la alternancia en el Poder Ejecutivo ocurrida en diciembre del 2000. En promedio, transcurren entre tres y seis meses desde el momento en que inicia el procedimiento hasta que se envía al área jurídica encargada de la determinación de la sanción. Esta duración se explica, según los funcionarios entrevistados, en razón de que en los casos de violaciones a las normas de seguridad e higiene es necesario emplazar previamente a la empresa para que corrija las violaciones identificadas. El problema es que el plazo otorgado se determina discrecionalmente por parte de la autoridad en tanto no está establecido en el RGIAS, aunque sí lo están los criterios para determinarlo (el riesgo potencial, los antecedentes del centro de trabajo, el número de trabajadores y la ubicación geográfica) (arts. 23 y 24 del RGIAS). Por el contrario, cuando se trata de violaciones a las condiciones generales de trabajo la duración de esta etapa es menor

¹⁰Esto fue expresado por el subsecretario de Trabajo y Previsión Social del Distrito Federal, Benito Mirón Lince, en una ponencia presentada en un congreso internacional sobre el tema de la Inspección del Trabajo (Mirón, 2004).

(de dos a tres meses en promedio) en tanto no se otorga plazo alguno a la empresa y se envía de inmediato la sanción al área jurídica.

El hecho de que en los resultados expuestos se registre una clara tendencia a favorecer la prevención y asesoría en la IFT no supone que se haya dejado por completo de imponer sanciones a los transgresores. Así, de acuerdo a los datos proporcionados por ambas dependencias, la IFT aplicó un total de 6,640 sanciones a un total de 14,270 empresas recaudando más de seis millones de pesos (monto deflactado a 1994) entre 2002 y 2003, cantidad semejante a la recaudada en 1994, mientras la ILTDF en ese mismo aplicó 37 sanciones a un total de 912 empresas, con un monto de poco más de 140,000 pesos (igualmente deflactado a 1994).

En cuanto a la actividad sancionadora de la ILTDF, recién se retomó a partir del año 2000, aunque el regreso a esta estrategia se había anunciado desde que asumió la nueva administración en 1997. De todos modos, la información disponible no permite apreciar claramente qué es lo que está ocurriendo. Tal parece, sin embargo, que a partir del 2001 disminuye tanto el número de empresas inspeccionadas como el número de sanciones, de por sí muy bajo, si se considera el universo de empresas bajo esta jurisdicción (140,000) así como el número de inspectores (30 de los cuales solamente 20 realizan inspecciones). De acuerdo con lo anterior, en 2002 cada inspector habría realizado aproximadamente 45 inspecciones a lo largo del año. Si nos atenemos a los argumentos oficiales esta baja efectividad se debe a la carencia de recursos pero también se reconoce la falta de voluntad política para modificar la precaria situación de esa dependencia.

De acuerdo con la información ofrecida por la IFT se observa que aumentó el número de empresas fiscalizadas pero disminuyó el número y el monto de las sanciones impuestas a partir del año 2001-2002, lo que se corresponde con las nuevas estrategias. Con el propósito de conocer en forma más directa el desempeño de la IFT se revisó un conjunto de 36 expedientes en su subdelegación del Distrito Federal, correspondiente al año 2003.¹¹ En esta muestra se encontró que predominan los casos correspondientes a empresas pequeñas, del sector industrial. La distribución dentro de este sector muestra una marcada concentración de casos

¹¹No se tuvo acceso al archivo de expedientes por lo que los mismos fueron proporcionados por el responsable de la subdelegación de la Inspección Federal del Trabajo del Distrito Federal.

correspondientes a la industria química (31 de 36 casos) lo que refleja la tendencia a inspeccionar aquellas ramas con mayores accidentes y riesgos de trabajo (industria de transformación).

El número de trabajadores que laboran en las empresas inspeccionadas oscila entre un mínimo de cinco y un máximo de 590, siendo el promedio de 136.52 trabajadores por empresa. Solamente fueron sancionadas dos empresas de 15 o menos trabajadores, donde existía maquinaria y proceso productivo, lo que concuerda con la disposición –a la que se hizo referencia en un apartado anterior– que señalaba que no se aplicarían sanciones a las empresas de menos de 15 trabajadores a menos que se cumplieran esas condiciones, modificada posteriormente para abarcar a todas las empresas de nueve o menos trabajadores.

Los resultados de la revisión de expedientes muestran que la sanción impuesta a las empresas es por lo general la mínima, independientemente de los sectores (industria, comercio y servicios). El monto promedio de las sanciones alcanzó los 43 salarios mínimos y el monto más frecuente fue de 15 salarios mínimos. Sólo en el caso de que el empleador no hubiera permitido la práctica de inspección –lo que raras veces ocurrió– se impuso la sanción máxima (esto solamente sucedió en tres de 36 casos). De acuerdo con la entrevista al subdelegado de esa dependencia, este criterio (implementado a partir del 2001) se debe a que se tiene la política de no “dañar” la economía de las empresas, sobre todo si se considera que la gran mayoría son micro o pequeñas empresas. Otra de las razones de emitir sanciones mínimas es agilizar los trámites y “terminar con el rezago de expedientes” ya que si se aplicara la sanción máxima, el área jurídica de la IFT debería motivar los criterios en los cuales se basó la sanción, lo que tomaría más tiempo. Cualquiera que sea la causa de esta práctica, hay que destacar que no se utiliza adecuadamente la posibilidad de imponer sanciones progresivas con base en la gravedad de las violaciones y que los montos de las sanciones no son lo suficientemente altos como para disuadir a los empleadores de transgredir las normas, sobre todo considerando que en muchos casos el dejar de cumplirlas supone una reducción considerable de los costos laborales o un margen de libertad mucho mayor para tomar decisiones. La casi totalidad de las multas impuestas implicaron cantidades relativamente bajas para los empleadores, por lo que puede concluirse que el costo de incumplir con las nor-

mas en esta materia en México es muy bajo, lo que constituye un fuerte incentivo para seguir tal conducta.

La modalidad más frecuente de inspección fue la periódica (22 de 36 casos) seguida por la comprobación del cumplimiento de las medidas recomendadas en inspecciones previas. Solamente ocurrieron cinco inspecciones extraordinarias, lo que refleja una nula cultura de denuncia por parte de los trabajadores y la falta de una estrategia destinada a utilizar la inspección en forma preventiva en actividades donde se sabe abundan las malas condiciones de trabajo, como es el caso de las condiciones de seguridad e higiene en la construcción y en la minería.

En cuanto al ciclo de la inspección en su conjunto a través de la revisión de expedientes en la IFT se observó que el tiempo desde que se realiza la inspección hasta que se genera una resolución en el área jurídica (que podrá todavía ser impugnada por el empleador y nunca cumplida) es en promedio de 166 días hábiles, mientras que el tiempo máximo llegó a un total de 486 días. Evidentemente no es éste un procedimiento expedito para fortalecer el cumplimiento de las normas.

Considerando las evidencias reunidas, entre los problemas de diseño relativos al procedimiento de inspección sobresalen la necesidad de ofrecer a los trabajadores garantías suficientes de que las denuncias se mantendrán en el anonimato y las violaciones detectadas serán reparadas; inducir entre los empleadores la percepción de que transgredir las normas tiene consecuencias y puede implicar costos más altos que el cumplimiento voluntario; garantizar que el procedimiento de inspección sea integral –derechos individuales, colectivos y seguridad social– y las estrategias de las distintas dependencias (IFT, ILT, IMSS) resulten coherentes entre sí y, finalmente, institucionalizar prácticas que suponen alteraciones a las obligaciones de la autoridad establecidas en las leyes y no están actualmente incluidas en el RGIAS, aumentando además la transparencia en el desempeño y los criterios de inspección.

DISEÑO Y DESEMPEÑO DE LA JUSTICIA LABORAL

La percepción sobre el desempeño de la justicia laboral es negativa, según resulta de diversas fuentes. Por ejemplo, el ACNUDH (2003: 83) señala en su último informe que el sistema de justicia laboral mexicano

se caracteriza por la discrecionalidad y la corrupción. A esa conclusión llega también un estudio encargado a una consultora por la propia Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en 2004, para conocer cuál es su imagen ante los usuarios (principalmente abogados empresariales y sindicales de larga trayectoria). En él se advierte que se recogieron opiniones predominantemente negativas sobre su desempeño y que en todas las instancias (actuarios, peritos y presidentes de juntas especiales) se perciben focos rojos de atención en relación a la corrupción, misma que funciona como “lubricante” ante un sistema no funcional y como “un factor de peso en las decisiones y laudos”. Igualmente se señala que el desempeño de esta instancia genera “incertidumbre y frustración” ya que no existe un patrón o estándar alguno en sus procesos y resultados, sino que dependen de las características del personal y de cómo éstos afectan los tiempos y procedimientos. Ello da lugar a “laudos sorprendentes” (Pearson Market and Opinion Intelligence, 2004). Opiniones coincidentes se recogieron en más de 20 entrevistas a abogados de trabajadores, empleadores y altos funcionarios de las juntas de conciliación y arbitraje a nivel federal y local (Distrito Federal y Hermosillo, Sonora), en todas las cuales se identificaron las mismas deficiencias: discrecionalidad excesiva, arbitrariedad, falta de profesionalismo y de recursos.¹²

Estas consideraciones sirvieron de base a este estudio exploratorio en el que se quiso determinar, en primer lugar, el grado de transparencia existente en las fuentes disponibles para el análisis del desempeño de las juntas de conciliación y arbitraje. Una segunda cuestión fue la identificación de los problemas de diseño y desempeño de estos órganos. Considerando que la causa principal de los conflictos laborales es el despido injustificado (aunque a nivel de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje predominan las demandas al IMSS en tanto prestador de servicios de seguridad social) se quiso saber qué es lo que sucede cuando un trabajador reclama a su empleador por tal motivo. Esto permitió a su vez evaluar en qué medida el sistema de protección de la estabilidad laboral funciona en los hechos. También se exploraron las causas y tiempos de los conflictos colectivos de trabajo. Comencemos presentando brevemente los problemas de diseño.

¹²Véase en el anexo la lista completa de entrevistados y las fechas de las mismas.

Estructura y competencias

Las juntas de conciliación y arbitraje están encargadas de dirimir los conflictos de intereses entre el trabajo y el capital. Fueron creadas con el fin de que ambas partes lleguen a un acuerdo por lo que la etapa conciliatoria es obligatoria. En caso de que este objetivo no se logre, las juntas deben emitir un laudo. Si alguna de las dos partes no está conforme con el mismo o con las resoluciones emitidas durante el procedimiento, tiene la posibilidad de interponer el juicio de amparo ante los tribunales competentes. Constituyen una institución de enorme importancia en el ámbito laboral y tienen una mayor visibilidad que la Inspección del Trabajo pues ejercen funciones jurisdiccionales idénticas a las del Poder Judicial, sin pertenecer a éste, gozando de autonomía en su función pero no así en la administración, control y ejercicio de su presupuesto, al depender del Poder Ejecutivo. Lo anterior ha dado lugar no sólo a una confusión jurídica sobre la naturaleza de estos órganos, sino a una inercia histórica adversa que las ha colocado en una abierta desventaja por los escasos recursos humanos y materiales de los que dispone para desarrollar sus funciones.

Las juntas de conciliación y arbitraje están integradas de manera tripartita por un presidente, que es el representante del gobierno, y por representantes del trabajo y del capital. De acuerdo con la mayor parte de los entrevistados la integración tripartita de las juntas presenta problemas de diseño en tanto los representantes de los trabajadores no los representan a ellos sino a las centrales sindicales, mismas que defienden intereses corporativos. A lo largo de la historia, la CTM ha tenido un control dominante de estos puestos de representación y gran parte de su poder proviene de su presencia en las juntas, principalmente por lo que se refiere al papel que las juntas locales tienen en el proceso de registro de los sindicatos y en los recuentos por titularidad, lo que abre o cierra el paso a la legalidad de la acción colectiva (contratación colectiva y huelga). Se sostiene que tanto la representación obrera como la empresarial son “inútiles” ya que votan a favor de su sector y quien decide, finalmente, es el representante del gobierno. En suma, la integración tripartita, la forma en que son seleccionados los representantes de los trabajadores –una convocatoria sexenal a la realización de convenciones donde en la práctica votan los delegados designados por las directivas sindicales de las

centrales mayoritarias– y la dependencia de las juntas de los poderes ejecutivos (federal o locales) constituyen importantes problemas de diseño, pues sus resoluciones estarán siempre, de manera preferente, al servicio del Estado o de los intereses que lo afecten (De Buen, 2004).

Otro problema radica en la distribución de competencias entre la Federación y los estados. Como se señaló al analizar el sistema de inspección del trabajo, la aplicación de las normas laborales se encuentra dividida de acuerdo con el ámbito de competencia en la jurisdicción local y federal, criterio que también se aplica en relación con las juntas de conciliación y arbitraje. Esto provoca no solamente una gran disparidad de criterios en la resolución de los conflictos, sino una marcada desigualdad en las condiciones de operación de las juntas según jurisdicción, incluso por lo que se refiere a los márgenes de autonomía frente a los gobiernos locales. En este apartado nos ocuparemos de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA) y de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, a la luz del caso del Distrito Federal (JLCADF). Cabe señalar que las juntas locales en todo el país tramitan un 74 por ciento de los conflictos laborales anuales y que a la JLCyADF le correspondió atender uno de cada cinco conflictos de jurisdicción local en 2002.

Procedimientos laborales

Los principios bajo los cuales deben llevarse a cabo los procedimientos en los conflictos laborales (individuales o colectivos, de naturaleza jurídica o económica) tienen un claro propósito tutelar de la parte más débil de la relación laboral –el trabajador– y resultan coherentes con la aspiración de facilitar el acceso a la justicia y resolver con agilidad este tipo de disputas. Con tal intención se establece que los procedimientos deberán ser públicos, gratuitos, inmediatos, predominantemente orales y se iniciarán a instancia de parte. Les corresponde a las juntas adoptar “las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso”. Además se establece la obligación de subsanar al momento de admitir la demanda las deficiencias que presente, particularmente cuando sea incompleta porque no incluya todo lo que le corresponde legalmente al trabajador conforme a los hechos expuestos. Aunque no se exigen formalidades específicas, las partes están obligadas a identificar de manera clara los puntos petitorios en las distintas actuaciones en el

proceso (comparecencias, escritos o alegaciones) e inclusive, con base en una jurisprudencia obligatoria reciente, si el patrón contesta de manera oscura la demanda se podría llegar a considerar como una respuesta evasiva y dar lugar a una condena. Si bien en principio esta descripción haría suponer que se trata de un diseño adecuado para el cumplimiento de los objetivos originales de la legislación laboral, la tutela de la parte más débil de la relación de trabajo, el análisis del desempeño del sistema de justicia demuestra que se está lejos de alcanzar tal propósito.

El desempeño de la justicia laboral

Lo primero que debemos advertir es que existen serios obstáculos para saber qué es lo que realmente está ocurriendo dentro de las juntas, tanto a nivel federal como local. Las fuentes consultadas contienen información contradictoria y con series de años muy limitadas o simplemente no dan cuenta de aspectos básicos como el tipo de solución a los conflictos, el flujo de los expedientes ingresados y resueltos año con año, las tendencias de los laudos emitidos o la duración de las huelgas (esto último en el caso de la jurisdicción federal). Para remediar esta situación se recurrió a la revisión de una muestra de expedientes en ambas jurisdicciones. A pesar de las limitaciones de este ejercicio, nos dio un buen parámetro de comparación entre lo que registran las estadísticas y lo que se encuentra en los archivos. Aunque los resultados no puedan generalizarse, arrojan luz sobre lo que está ocurriendo en ambas instancias.

Antes de presentar los hallazgos más importantes en cuanto al desempeño de las juntas, es necesario detenernos en la evolución y composición de los conflictos. En la jurisdicción local (nivel nacional) el número de conflictos individuales aumentó, al duplicarse entre 1991 y 2002 (pasando de un total de 63,774 a 131,727), a la par que los conflictos colectivos caían a la cuarta parte en ese mismo periodo (pasaron de un total de 4,701 a solamente 1,249). Considerando la jurisdicción federal se encuentra que los conflictos individuales aumentaron pero en menor proporción al pasar entre 1991 y 2003 de un total de 26,377 a un 47,661, mientras los conflictos colectivos caían a la mitad (pasando de un total de 693 a 335). En ambas jurisdicciones se observa que la tendencia al alza está asociada a los avatares de la economía (crisis de 1994-1995, recesión estadounidense y caída del empleo) (INEGI, estadísticas laborales, varios años; Kaplan *et al.*, 2003).

Conflictos individuales

Las causas de los conflictos varían en las dos jurisdicciones porque mientras en la JLCADF el 96 por ciento de los conflictos se deben a despidos injustificados en la JFCA este porcentaje cae a 31 por ciento (considerando en ambos casos el promedio para 2000-2003), lo que se explica por el hecho de que en esta jurisdicción se tramitan los juicios contra el IMSS (en total el IMSS aporta el 40 por ciento de los juicios de la JFCA, de los cuales el 89 por ciento se originan en tanto órgano prestador de servicios de seguridad social y el 11 por ciento restante como empleador). Este dato está reflejando problemas de implementación porque es incorrecto atribuirle a ese tribunal –como lo advirtió el presidente de la JFCA– la resolución de este tipo de conflictos administrativos que no son asignados a su competencia en el diseño constitucional, según el cual solamente le correspondería atender conflictos entre trabajadores y patrones, sólo entre éstos o sólo entre aquéllos (art. 123, fracciones XX y XXI). En conjunto, cuatro empleadores (IMSS, Pemex, CFE y FNM) absorben el 64 por ciento de las demandas ante la JFCA, lo que se debe a exigencias internas de esas empresas estatales en el sentido de que solamente pueden atenderse los reclamos cuando el trabajador obtenga un laudo firme a su favor. Estos factores de incremento artificial del número de conflictos estarían generando gran parte del rezago de este tribunal. Otro elemento señalado por el presidente de ese órgano es la existencia de verdaderos “cárteles de litigio” que industrializan la práctica profesional particularmente cuando se trata de grandes empresas e instituciones públicas, en tanto tienen altas posibilidades de ejecutar los laudos.

Los abogados empresariales consultados compartieron esa percepción al señalar que la presentación de demandas laborales era “un deporte nacional”. Sin embargo, al calcular la tasa de conflictividad individual para ambas jurisdicciones (número de demandas por despido entre el número total de separaciones del empleo anuales) resultó relativamente baja, si se la compara con la de los otros países considerados en esta investigación, que llegan a tasas entre tres y seis veces más altas.¹³ En México, solamente seis de cada 100 trabajadores afectado por una separación del empleo llegaron a demandar a su empleador en 2001.¹⁴ Este resultado puede ser

¹³Véase al respecto el capítulo comparativo en este libro.

¹⁴Véase al respecto la metodología para el cálculo de la tasa de conflictividad individual en el anexo de este capítulo.

interpretado de varias maneras. Considerando las opiniones recogidas en entrevistas, en las grandes empresas –sobre todo empresas transnacionales con códigos de conducta– se tendería a pagar las indemnizaciones legales y hasta un plus. Sin embargo, en algunas grandes firmas comerciales y de servicios se suele exigir la firma de renunciaciones voluntarias anticipadas para eludir la indemnización o facilitar los arreglos. Por el contrario, en las empresas pequeñas –de menos de 50 trabajadores en promedio– existe una flexibilidad muy alta que hace que los trabajadores acepten voluntariamente la separación sin reclamar ante la justicia, en atención sobre todo a las circunstancias económicas que afectan a las empresas. Otro factor que podría explicar esta baja tasa de conflictividad, además de la hipótesis del desconocimiento de derechos –generador de una ciudadanía laboral de baja intensidad–¹⁵ sería la escasa credibilidad del sistema de justicia laboral en su conjunto, incluyendo instancias gubernamentales y profesionales. En este sentido, es importante saber si es válido o no esperar una solución favorable en un tiempo razonable.

Una primera cuestión a considerar es la forma bajo la cual se resuelven los conflictos. Al respecto, tanto en la JFCA como en la JLCADF se hicieron esfuerzos en los últimos años (sobre todo a partir del 2000) para aumentar el número de conciliaciones en el entendido de que éstas permiten una solución pronta del conflicto en beneficio de ambas partes, siguiendo una tendencia común a los otros países estudiados. Esta estrategia se reflejó en los datos obtenidos a través de fuentes oficiales y de la revisión de expedientes en tanto en la JFCA se registró un incremento del número de conciliaciones en los últimos tres años, al pasar de 21 a 27 por ciento, lo que puede deberse a la instalación del programa de “Mesas de Conciliación de Juicios del IMSS” (SITPS, 2004). Este porcentaje resultó mayor en la revisión de expedientes (37 por ciento). Aunque en esa dependencia no se registran los laudos como forma de terminación de los juicios sino los cierres de instrucción (previo a la emisión del laudo) se puede observar que 58 por ciento de los casos llega a esa etapa mientras 11 por ciento corresponde a desistimientos, porcentaje que viene cayendo en los tres últimos años. La situación es diferente en la JLCA en tanto aquí

¹⁵De acuerdo con O'Donnell utilizamos el concepto de *ciudadanía de baja intensidad* con la intención de referirnos a las dificultades que experimentan los grupos de trabajadores más vulnerables para acceder a la justicia y otros servicios estatales en el campo laboral, como la seguridad social, los que llevan a la limitación de las “garantías y derechos... constitutivos de la ciudadanía” (1993: 76).

la conciliación es la principal forma de resolución (50 por ciento en todo el país en 2002) mientras 16 por ciento correspondió a laudos (porcentaje que viene cayendo desde un máximo de 27 por ciento en 1993) y 34 por ciento por desistimientos y otras formas (como caducidad). Más aún, en la JLCADF el porcentaje de conciliaciones fue de 58 por ciento y el de laudos del 27 por ciento en 2002, si bien el patrón a lo largo de la década previa es errático, con variaciones de entre el 54 al 70 por ciento, con el más alto en 1994. De acuerdo con esta evolución, parecería que en momentos de crisis los esfuerzos de la institución por lograr una conciliación y la disposición de los trabajadores a aceptarla fue mayor lo que se observa en 1993-1994 y en 2001-2002 (INEGI, varios años). También fue errático el comportamiento de los laudos (varió entre 17 y 33 por ciento) apreciándose una mayor estabilidad a partir de 1996, para ubicarse en 27 por ciento en 2002. Los desistimientos se mantuvieron entre el 9 y el 14 por ciento. Para todos los años los informes de labores de la JLCADF registran porcentajes menores en cuanto a las conciliaciones (ubicándose alrededor del 47 por ciento) y un porcentaje muy alto de casos archivados por inactividad (35 por ciento) para el año 2003, mientras la revisión de expedientes guardó mayor congruencia con los datos del INEGI. En cualquier caso las tres fuentes coinciden en que hubo un incremento del porcentaje de conciliaciones y que esta fue la forma más importante de resolución de conflictos a nivel de la JLCADF, lo que abonaría a favor de la mayor eficacia de este órgano, al considerar que este es uno de los propósitos centrales de la justicia laboral. Por el contrario, llama la atención el bajísimo porcentaje de laudos “cumplidos” y el gran porcentaje de casos de inactividad, es decir de conflictos que se “dejan morir” en la junta local y que se quedan sin solución después de haber invertido tiempo y recursos en la tramitación inicial. Pudiera ser que estuviéramos ante la presentación de demandas artificiales o que son abandonadas después del periodo de pruebas cuando se estima que no se tendrá éxito en el resultado o no habrá posibilidad alguna de ejecutar el laudo.

Al considerar los tiempos de conciliaciones y laudos (lo que solamente pudo hacerse a través de la revisión de expedientes) se comprueba que es menor en el primer caso, como era de esperarse. Estimando que el procedimiento completo en caso de conflictos individuales alcanzaría a un máximo de tres meses y medio si se aprovecharan todas las oportunidades

legales para alargarlo, hemos considerado aquí que sería razonable conceder a las juntas un periodo de siete meses, el doble del estimado legalmente, para llegar a una solución oportuna. Si esto se lograra podría concluirse que se tiene un nivel adecuado de eficacia en el desempeño de estas dependencias. Tomando en cuenta esta estimación, se encontró que el 53.8 por ciento de las conciliaciones en la JFCA y el 84.5 por ciento en la JLCADF se hicieron dentro de ese tiempo, de todas maneras largo para esta forma de resolución. Peor aún es que en ese lapso solamente se emitieron entre un 12 y un 15 por ciento de los laudos, respectivamente. Sin considerar este parámetro de los siete meses, se encontró que el 80 por ciento de las conciliaciones en la JFCA y un 91 por ciento de las que se acordaron en la JLCADF se hicieron en un año o menos, mientras que para llegar a porcentajes semejantes en la emisión de laudos fueron necesarios alrededor de tres años. Considerando la escasa información que proporciona al respecto la JFCA en sus informes anuales se encuentra que los juicios tardan por lo menos el doble del periodo estimado como indicador de eficacia (siete meses). Así, los juicios contra Pemex pasaron de 19 a 35 meses de duración, el IMSS de 15 a 19 meses y la CFE de 13 a 15 meses. De acuerdo con esos informes, existe una muy baja capacidad en ese órgano para emitir laudos, lo que de alguna manera se encubre en las estadísticas que proporciona, al registrar en su lugar los cierres de inscripción. En cualquier caso lo que importa aquí es subrayar que las conciliaciones suponen un ahorro sustancial de tiempo a demandantes y demandados.

Observemos lo que se sacrifica a cambio de este ahorro, considerando el interés de los trabajadores. Si bien las estadísticas e informes no proporcionan información al respecto, la revisión de expedientes muestra que, en el 31 por ciento de los casos de la JFCA y el 45 por ciento de los de la JLCADF, los trabajadores obtuvieron menos de un mes y medio de salario como concepto de “gratificaciones” (concepto que se utiliza con el fin de dejar en la ambigüedad si se trata o no de un despido justificado, caso en cual se deben “indemnizaciones”). En los expedientes no se desglosan estas cantidades en relación con lo demandado por lo que es difícil establecer qué se está perdiendo exactamente. Si bien en la mayor parte de los casos los porcentajes alcanzaron un mes y medio o lo superaron, en general el promedio rondó esa cantidad, tal como fue adelantado por los especialistas consultados. Desde la perspectiva de los abogados de

trabajadores, la estrategia de las juntas de promover la conciliación, sobre todo a nivel de la JLCADF, lleva a que los trabajadores pierdan derechos y estimula el incumplimiento de los empleadores, porque pagarán mucho menos en concepto de indemnizaciones y podrán evadir el cumplimiento de otras obligaciones. Por el contrario, desde la perspectiva de altos funcionarios de ese tribunal no se estarían sacrificando derechos al negociar las indemnizaciones en tanto se trataría de simples expectativas con base en hechos que no han llegado a probarse en un juicio. Se sostiene que ese tribunal no acepta en cambio la renuncia a derechos adquiridos. Sin embargo, la forma en que se encuentra registrada la información en los expedientes no permite saber claramente si ello ocurre o no.

Si se considera que la probabilidad de que un trabajador que demande a su empleador ante la JLCADF tenga éxito es muy alta, no habría allí realmente motivos para aceptar una conciliación, salvo por lo que se refiere a la larga duración del juicio. En efecto, de acuerdo con la revisión de expedientes se encontró que 74 por ciento de los laudos en ese órgano eran favorables al trabajador en todo o en parte, lo que coincide ciertamente con la percepción expresada por los abogados empresariales. Este porcentaje bajaba al 57 por ciento en la JFCA. Sin embargo, otra razón poderosa para aceptar la conciliación en lugar de seguir el juicio completo es el bajo número de laudos ejecutados en la JLCADF: 11 por ciento. Esto quiere decir que por alta que sea la probabilidad de ganar, la de llegar al cumplimiento del laudo es mínima lo que constituye el talón de Aquiles de este tribunal. En cambio el porcentaje de laudos ejecutados es bastante mayor en la JFCA (47 por ciento) lo que se explica principalmente por el tipo de empresas en esa jurisdicción (trabajadores calificados, con mayor estabilidad y antigüedad y en grandes empresas estatales). Por el contrario, en la junta local trabajadores de gran movilidad, menores salarios y muy baja antigüedad demandan a empleadores que por lo general son empresas pequeñas o de menor tamaño. Ni los montos del litigio son lo suficientemente atractivos como para que los abogados se preocupen por llegar a la ejecución del laudo ni las empresas tienen bienes fácilmente identificables para efectuar un embargo. Si vemos que alrededor del 95 por ciento de las conciliaciones en ambas jurisdicciones llegan a cumplirse, se entienden las ventajas de esta forma de resolución, aunque se pierdan derechos. Como lo comentaron los abogados entrevistados,

son los trabajadores con más salario y antigüedad los únicos que pueden apostar a seguir todo el juicio, sobre todo si se trata de empresas con el patrimonio adecuado para llegar a la ejecución.

Veamos ahora el porcentaje de laudos que dieron lugar a amparos y fueron confirmados, lo que también influiría en la decisión de aceptar o no una conciliación. Lamentablemente solamente se dispone de esta información para el caso de la JFCA, misma que fue proporcionada por esta dependencia. De ella resulta que, para 2004, solamente el 39 por ciento de los laudos no dio lugar a amparos, lo que confirmaría la percepción de que lo que pasa en esta instancia no es lo que cuenta finalmente. Con todo, el 72.6 por ciento de los laudos (incluyendo los que dieron o no lugar a amparos) fueron confirmados, porcentajes que habrían venido creciendo a partir de 2000, cuando se ubicaron respectivamente en 33 y 68 por ciento, respectivamente. Esto significa que sólo uno de cada tres laudos condenatorios en todo o en parte es revertido por los tribunales de amparo lo que podría considerarse como indicio de una mayor calidad de las resoluciones y, por tanto, de mayor eficacia en ese tribunal.

Sin embargo, encontramos que la efectividad de las juntas, medida con base en el porcentaje de los conflictos que resuelven en un determinado periodo, es relativamente baja. Aunque los datos no permiten apreciar exactamente cuál es el flujo anual de los expedientes, con base en la información de INEGI y de la JFCA se encuentra que se llega a atender 91 por ciento de los casos en un periodo de tres años (2000-2003). El rezago se debería, según los informes de ese tribunal, al dinámico crecimiento de las demandas, la falta de personal, la debilidad en equipo de cómputo y en la sistematización de los procesos. Respecto de la JLCADF este porcentaje puede estimarse con base en los informes de labores para cada año (1999-2003) de lo que resulta que aproximadamente se alcanza a resolver 40 por ciento de los casos. Se observa que la efectividad era mayor en 2001 (46 por ciento) y que cae a su menor nivel en 2003 (38 por ciento).

Por último, cabe señalar que la eficiencia de las juntas es igualmente muy baja y tiende a caer, tanto si se miden los resultados en relación a la evolución del personal como del presupuesto. En la JFCA el número de conflictos solucionado por empleado se mantuvo más o menos constante entre 2000 y 2004, aunque con una leve mejoría, al pasar de 23 a 26 en 2003 y caer a 24 en 2004, cuando se recuperó parte del personal perdido

por el programa de renunciaciones voluntarias. Si consideramos la evolución presupuestal, con un incremento del 115 por ciento entre 2000 y 2003, se observa que el costo de un juicio pasó de 6,907 a 14,546 pesos en 2003. Sin embargo, ello se debe seguramente al destino del incremento presupuestal a la construcción de un nuevo edificio. En la JLCADF, donde se registró un incremento del personal, se encontró que el número de conflictos resueltos anualmente por el personal pasó de un máximo de 21 en 1997 a 13 en 2002. Igualmente en esta dependencia se registró entre 1999 y 2003 un incremento en el costo de cada juicio que fue de 7,754 pesos en 1999 a 15,516 pesos en 2002.

Los resultados confirman que existen problemas de diseño y desempeño en las juntas de conciliación y arbitraje que ameritan cambios sustanciales, particularmente por lo que se refiere a su estructura e integración, así como su actuación en los conflictos por despido injustificado. Si el establecimiento de indemnizaciones tiene por propósito sancionar al empleador y ayudar a sobrevivir al trabajador despedido sin justa causa, mientras encuentra empleo se trata de un sistema muy poco eficaz por diversas razones. Son muy pocos los casos en que los trabajadores separados de su empleo llegan a demandar a los empleadores y aunque es relativamente alto el porcentaje de los que logran obtener un laudo favorable y mantenerlo después del amparo interpuesto por el demandado, son muy pocos los que logran ejecutarlo (sobre todo en la JLCADF) y cuando todo ello ocurre, sucederá por lo general entre uno y tres años más tarde del despido, cuando se requiere el monto de la indemnización para subsistir durante la búsqueda de empleo. No se niega que dentro y fuera de los tribunales ocurren miles de arreglos que seguramente pueden beneficiar al trabajador en mejor forma que si no existiera este sistema de protección pero, si lo que solamente logra en la mayoría de los casos un sistema semejante es sostener una espada de Damocles sobre la cabeza de los empleadores para obligarlos a evitar los despidos o compensar a los trabajadores por la pérdida del empleo, lo mejor sería diseñar algún mecanismo más efectivo y eficaz, que brindara mayor capacidad de previsión al empleador y mucha mayor certeza al trabajador, sobre todo al que trabaja en empresas de menor tamaño, de que conseguirá en forma oportuna un remedio para su desventura. Ante las altas tasas de rotación laboral, un sistema alternativo, capaz de cumplir de manera más eficaz

su objetivo –por ejemplo, considerando un mecanismo de capitalización individual calculado como un porcentaje del salario y destinado a cubrir al menos una parte de las indemnizaciones, aunado con un seguro de desempleo– posiblemente evitaría que un porcentaje importante de los trabajadores ingrese al sector informal aceptando trabajos muy por debajo de su calificación como única alternativa para asegurar su subsistencia inmediata. Si al mismo tiempo los tribunales fueran rediseñados para asegurar una total imparcialidad y agilidad en su actuación, transfiriendo a otra instancia los conflictos originados en reclamos vinculados a las prestaciones de seguridad social, se contaría con un instrumento mucho más adecuado para resolver los conflictos que de todas maneras se generarían entre los trabajadores y sus empleadores.

Conflictos colectivos

En este apartado se explora el desempeño de las juntas de conciliación y arbitraje por lo que se refiere a los conflictos originados por el ejercicio de los derechos colectivos. Este es un aspecto sumamente problemático del modelo laboral mexicano y ha dado lugar a numerosas denuncias en el plano internacional. Por ejemplo, a nivel de la OIT se han presentado un total de 32 quejas en los últimos 50 años por violaciones a la libertad sindical (reconocimiento de sindicatos, violaciones a los procedimientos electorales, prácticas antisindicales, etcétera), dos terceras partes de las cuales corresponden a los últimos 10 años. Dentro del mecanismo previsto en el ACLAN se presentaron un total de 25 quejas entre 1994 y 2004, de las cuales 16 corresponden a violaciones a los derechos en materia de organización, contratación colectiva y huelga en México, entre otras causas. Principalmente se denunció la práctica de celebrar contratos de protección a los empleadores en la industria maquiladora. Igualmente los informes de algunas organizaciones no gubernamentales como CEREAL (2002 y 2003) dan cuenta de las violaciones a estos derechos. La mayor parte de las cometidas en los últimos años (1999-2003) recaen en los principios de libertad sindical, incluyendo la ausencia de democracia en el seno de los sindicatos y la intromisión de las autoridades laborales en el seno de éstos, principalmente en procesos electorales en los que no existen garantías de voto secreto y equidad en las contiendas.

Cabe recordar que en materia de registro sindical la autoridad competente a nivel federal es la STPS mientras que en el ámbito local lo son las juntas en las que están representados principalmente los sindicatos de la CTM, lo que constituye un trato diferenciado sin justificación alguna y no ofrece las garantías adecuadas para dirimir conflictos en los que éstos son juez y parte.

En general, el tratamiento por parte de las autoridades laborales de este tipo de conflictos genera fuertes impugnaciones, principalmente por la falta de imparcialidad, lo que se expresa en trabas para la emergencia de nuevas organizaciones sindicales, ganar un juicio por pérdida de titularidad o lograr el reconocimiento de la existencia y legalidad de una huelga. Los comentarios negativos recogidos en las entrevistas son aún más fuertes en el caso de las juntas locales, controladas por los gobernadores y sus allegados sindicales. Por el contrario, la larga duración de las huelgas en razón de la ausencia de facultades legales para imponer el arbitraje en forma obligatoria es el punto más cuestionado por los empresarios. Ello explicaría por qué se está dispuesto a casi todo para evitar el peligro de un estallido: desde el reconocimiento de sindicatos “fantasmas” y la firma de contratos de protección al empleador hasta la cooptación de los liderazgos. Dicho de otra manera, en tanto en México las huelgas son relativamente fáciles de estallar pero muy difíciles de levantar, resulta si se quiere lógico, que los empresarios eviten a toda costa llegar a esta situación.

El análisis de las fuentes oficiales, incluyendo la revisión de expedientes, no da sin embargo cabal cuenta de lo que ocurre en este aspecto, lo que obliga a utilizar otras fuentes. En cuanto al trámite de registro pudo comprobarse que en el porcentaje de solicitudes aceptadas es muy bajo en ambas jurisdicciones (27 por ciento en la JFCA y 12 por ciento en la JLCA). Si se toman en cuenta los números absolutos se observa además que es muy limitada la actividad orientada a la creación de nuevos sindicatos (en 2003 se solicitaron 79 registros en el ámbito federal y ocho en el ámbito local). A nivel federal es muy alto el porcentaje de casos en los que la STPS se declaró incompetente (58.2 por ciento en la JFCA *versus* un 14 por ciento en la JFCADF), lo que refleja que la doble jurisdicción causa estragos en el ejercicio del derecho colectivo más importante, porque de él depende el goce de los demás. En promedio un trámite de registro tomaría alrededor de cinco meses en ambas jurisdicciones, de acuerdo al resultado de la revisión de expedientes (federal 1996-2004, local 1999, 2000 y 2003).

Un caso reciente muy connotado da una mejor idea de los obstáculos que pueden enfrentarse en el trámite de registro. Se trata de los futbolistas, quienes buscaron organizarse en contra de la voluntad de sus empleadores a aceptar esta interlocución. La Dirección de Registro de Asociaciones de la STPS se declaró incompetente para tramitar el registro de su organización en 2001 y fue hasta 2005 cuando, después de un complejo proceso, los futbolistas lograron su meta. En contra de la resolución de esa dependencia, se otorgó un amparo a los futbolistas por lo que la STPS, a su vez, presentó un recurso de revisión ante la SCJN. Este tribunal consideró entonces que la JLCADF era competente para registrar sindicatos nacionales a pesar de ser una instancia con competencia local. Sin embargo, cuando Futbolistas Asociados de México (FAM) tramitó el registro ante este tribunal, éste también se declaró incompetente, por lo que esa organización presentó una demanda de amparo ante el Juzgado Primero de Distrito en materia de Trabajo del Distrito Federal debido a que ambas autoridades –locales y federales– habían rechazado el registro por razones de incompetencia. A pesar de ganar el amparo, nuevamente la JLCADF rechazó el registro, en esa oportunidad con el argumento de que no estaba acreditada la relación laboral y porque los trabajadores no estaban en servicio activo. Finalmente, después de tramitar un nuevo recurso ante el Poder Judicial de la Federación, el tribunal de amparo ordenó a esa dependencia otorgar el registro en forma definitiva. En total este trámite, que supuestamente tendría exclusivamente efectos declarativos, tomó cuatro años para resolverse. Contrasta con este caso, el vertiginoso registro por parte de la STPS nada menos que de una nueva central sindical, resultante de una fractura en la CROC por la disputa del liderazgo en esa central. En menos de 30 días un diputado del PRI de la LVIII Legislatura, allegado a las actuales autoridades laborales –habría que recordar que él fue quien presentó al Senado el proyecto de reforma laboral conocido como proyecto Abascal, en diciembre del 2002– logró registrar una nueva central, la Confederación Mexicana Sindical, que dice representar a más de 600 sindicatos nacionales y locales.

Lamentablemente, con la obtención de un registro no acaban los problemas para quienes quieren ejercer sus derechos colectivos. Sin embargo, la revisión de expedientes correspondientes a juicios por pérdida de titularidad revisados en ambas jurisdicciones refleja muy poco de lo que

realmente ocurre en los hechos. Si acaso se puede observar que hay un altísimo porcentaje de desistimientos o abandonos (58 por ciento en la JFCA y 47 por ciento en la JLCADF), lo que podría indicar dos situaciones contrastantes: un alto número de demandas artificiales y/o una conducta obstructiva de la autoridad que lleva al desgaste de los movimientos para recuperar la titularidad de los contratos colectivos para un sindicato afín a sus intereses. La hipótesis del desaliento se confirmaría considerando que solamente 5 por ciento de los casos son ganados por el demandante en la JFCA mientras ese porcentaje se eleva al 11 por ciento en la JLCADF. Cabe señalar que cuando se logró llegar a un recuento, el trámite resultó favorable al demandante en la totalidad de los casos en la JFCA mientras que seis de cada 10 casos fueron ganados por éste en la JLCADF. Esta alta tasa de éxito en los recuentos podría deberse a diferentes situaciones. Una sería que quienes realmente logran llegar al recuento lo hacen porque efectivamente desean un cambio en la representación sindical. Igualmente podría suceder que el demandante contara con el apoyo de la empresa, lo que facilitaría el éxito. Sin embargo, uno de los problemas más serios es que los recuentos se hacen delante de los líderes del sindicato cuestionado y de la empresa, sin garantías de voto secreto y con frecuencia, con amenazas y golpes a los trabajadores disidentes. Finalmente pudiera ocurrir que ante la posibilidad de elegir, los trabajadores se decidan a probar mejor suerte con una nueva organización aunque ellos no hayan tenido que ver con la demanda inicial.

Los expedientes revisados en ambas jurisdicciones sugieren que, en promedio, los casos duran aproximadamente un total de tres meses, lo que no corresponde en lo más mínimo a lo que suele ocurrir en demandas de cierta envergadura, por la importancia de la empresa o el poder del sindicato demandado. Valga como ejemplo la situación de los pilotos de Aviacsa, cuya demanda de titularidad presentada por ASPA en contra de un sindicato de protección que contaba con el respaldo de la empresa se entabló en marzo de 2000 y a la fecha, cinco años más tarde, no se ha llegado a una resolución definitiva después de dos recuentos, varios despidos, dos demandas de amparo y un recurso de revisión.

En relación con las huelgas se confirma que por baja que sea la tasa de estallido a nivel federal (0.6 por ciento del total de emplazamientos en 2004) y local (0.8 por ciento como promedio para 1999-2003), la duración

de las mismas puede llegar a ser muy prolongada. Así por ejemplo, para 2002, en la JLCADF el 54 por ciento de las huelgas duró 100 o más días y otro 9 por ciento duró más de 31 y menos de 100 (INEGI, varios años). A nivel federal, el 43 por ciento de las huelgas duró 100 o más días, seguido por un 23 por ciento de 31 a 100 días. El 34 por ciento restante duró menos de un mes (revisión de expedientes de 1999-2002-2003). La causa más importante de los estallidos fue el incumplimiento de los CCT para 2003 (58 por ciento en la federal y 47 por ciento en la local) y la principal forma de terminación fue el acuerdo entre las partes (39 por ciento), seguido por los laudos (que solamente pueden emitirse si son solicitados por los trabajadores lo que ocurrió en el 27 por ciento de los casos) en la JFCA. La situación resultó diferente a nivel local en tanto en la JLCADF un 83 por ciento de los casos se resolvieron en 2003 por el desistimiento de los trabajadores, lo que revela el menor poder sindical pero también podría indicar el carácter artificial de las demandas. Solamente un 3 por ciento de los casos dieron lugar a laudos, lo que podría ser el resultado de una baja credibilidad respecto de la calidad del arbitraje de esta junta. Este ha sido un problema destacado a lo largo de las entrevistas a abogados sindicales, tanto respecto a la JLCADF como de la federal.

Por último, otro indicador de que algo no está bien en materia de huelgas es el hecho de que un 46 por ciento de las huelgas declaradas inexistentes a nivel federal en el correspondiente incidente de calificación ante la JFCA lo fueron por motivos vinculados a vicios o irregularidades del procedimiento, en ocasiones porque el conflicto estalló un minuto antes o después de lo previsto. Esto no tiene que ver con la falta de razón de los huelguistas sino con el interés patronal y gubernamental de poner fin a la suspensión de labores, por lo que de esta manera simplemente se cercena el ejercicio de un derecho que en la legislación es concebido como la única arma para lograr una negociación seria con el empleador, sobre todo cuando el gobierno deja de apoyar las demandas de los trabajadores. Otro 30 por ciento lo fue por falta de objeto y 23 por ciento por falta de mayoría.

Para completar este panorama vale la pena considerar el caso de los trabajadores de la Euzkadi, cuando al no llegar a un acuerdo para abatir las condiciones de trabajo, esta empresa productora de llantas les comunicó el cierre de la misma y anunció el pago de las indemnizaciones, provocando el estallido de una huelga en enero del 2002 que concitó el

apoyo internacional y numerosas movilizaciones de apoyo a lo largo de varios años. Esta huelga fue primero declarada “improcedente” e “inviabile jurídicamente” por la JFCA en marzo de 2002, dando lugar al archivo del expediente, declaración que no tiene cabida en el ordenamiento jurídico. Después de un amparo presentado y ganado por el sindicato en el que se ordenó a la JFCA la celebración de audiencia de calificación de la huelga, este tribunal presentó una impugnación de esta resolución, obteniendo una resolución adversa. Al ordenarse la celebración de dicha audiencia, la JFCA volvió a declarar “inviabile” la huelga y ordenó el archivo del expediente. El sindicato obtuvo nuevamente un amparo a su favor y por tercera vez se ordenó la celebración de la audiencia de calificación. Dos años más tarde de iniciado el conflicto, este tribunal –cuyo anterior titular fue reemplazado– declaró finalmente la huelga como existente ante lo cual la empresa presentó un recurso de amparo. Después de varias negociaciones a lo largo de ese año, con la intervención del mismo presidente de la República, a inicios de 2005 se logró un acuerdo con la empresa en la que los trabajadores pudieron asociarse para adquirir la planta y transformaron su sindicato en una cooperativa, con el apoyo de casi un millón de dólares en concepto de becas de capacitación para los más de 600 trabajadores y la exención del pago de impuestos por concepto de las indemnizaciones recibidas. Muchas son las lecciones de este conflicto pero lo que importa destacar es el excesivo nivel de burocratización del ejercicio de este derecho y el efecto contrastante de la intervención de la JFCA (que mostró una marcada parcialidad a favor de la empresa) y el Poder Judicial en sus diversas instancias, la prolongada duración de los conflictos y la ausencia de mecanismos ágiles para ponerles fin con total imparcialidad.

*Los efectos de la jurisprudencia*¹⁶

Existen puntos de vista encontrados acerca de cuáles son los efectos de la jurisprudencia en la distribución del poder entre trabajadores y empleadores y sobre su evolución en el tiempo. Una percepción extendida entre los abogados empresariales consultados es la de que los Tribunales de Amparo y la Suprema Corte de Justicia han tendido a ampliar los dere-

¹⁶Véanse en el anexo de este capítulo la metodología y las fuentes utilizadas para el análisis del efecto de la jurisprudencia.

chos de los trabajadores consignados en la legislación. Por el contrario, desde la perspectiva de los abogados de trabajadores y sindicatos, la jurisprudencia ha sido una vía eficaz para flexibilizar los derechos de éstos ante la imposibilidad de recurrir a las reformas legales, sobre todo después del viraje en la política laboral a partir de 1982. Para estos últimos, si bien la jurisprudencia es particularmente escasa en materia de derechos colectivos, porque sólo un porcentaje muy escaso de estos conflictos llega a los tribunales de amparo mientras gran parte de ellos se tienden a resolver políticamente, los efectos de las más importantes sentencias han sido adversos a los trabajadores porque han debilitado a los derechos adquiridos vía la contratación colectiva y restringido los derechos a la sindicalización, contratación colectiva y huelga. Algunos opinan que existe cierta adecuación de la jurisprudencia a la situación económica del país, principalmente en el sentido de que ante las recurrentes crisis se habrían facilitado las oportunidades de reestructuración de las empresas –con interpretaciones restrictivas de los derechos individuales y colectivos– mientras que ante la mayor independencia respecto del Poder Ejecutivo, se habría tendido a liberalizar las reglas del juego en el mundo corporativo. Por su parte, desde la perspectiva de los magistrados entrevistados, los criterios subyacentes en la jurisprudencia no responden a consideraciones de tipo político ni económico ya que la interpretación se apega esencialmente a los textos legales, sin negar la evolución derivada de las transformaciones que experimenta el país y la sociedad.

En el contexto de estas contrastantes percepciones resultó de gran utilidad el análisis cuantitativo y cualitativo de las tendencias de la jurisprudencia a lo largo de los últimos 35 años, realizado con un doble propósito. Primero, se buscó establecer de qué manera el poder judicial ha hecho uso de su facultad de interpretar las normas vigentes: ¿amplía, restringe o simplemente delimita el alcance de las mismas? Este análisis se hizo tomando en cuenta los más importantes derechos individuales y colectivos.

En segundo lugar, se trató de detectar si se observan variaciones en las tendencias de acuerdo con distintas situaciones a lo largo del tiempo. Por una parte, se tomaron en cuenta criterios principalmente económicos, asociados con las características de la política laboral, para marcar tres etapas: entre 1970 y 1982 (agotamiento del modelo de desarrollo estabilizador, política tutelar); 1983-1999 (crisis recurrentes y transición al

nuevo modelo exportador; viraje proempleador) y 2000-2003 (estabilidad macroeconómica; nueva cultura laboral). Por otra, se exploró el periodo 1970-1995 y de este año a la actualidad, considerando los posibles cambios debido a la reforma judicial de 1995, cuando se amplió la independencia de este poder. Finalmente, a través de un análisis del contenido de los precedentes más importantes, se buscó establecer cuáles eran los temas más controvertidos –expresivos de problemas de diseño legal– y los efectos de las interpretaciones que se propusieron resolverlas.

Resultados

1. La tendencia predominante es sin duda hacia una interpretación “neutra” de las normas. Se trate de derechos individuales o colectivos, ocho de cada 10 interpretaciones delimitan el alcance de la norma. Solamente una de cada 10 amplía o restringe el alcance de estos derechos. No se observan cambios importantes en los efectos según se trate de jurisprudencia obligatoria ni de tesis aisladas. Cualquiera que sea el criterio de periodización que se escoja (económico o político) el resultado es el mismo: la tendencia predominante es hacia la delimitación del alcance de las normas (interpretación neutra) y no hay variaciones sustanciales según etapas o temas. Sin embargo, vale la pena detenernos en algunos de los resultados obtenidos. Paradójicamente, cuando las políticas gubernamentales eran más favorables a los trabajadores y la dependencia del Poder Judicial frente al Ejecutivo era mayor, lo que ocurrió antes de 1983, el porcentaje de interpretaciones restrictivas era apenas un poco más alto que cuando se produjo un viraje marcado en el sentido de la protección gubernamental, para orientarla hacia las grandes empresas transnacionales (con posterioridad a 1983; 13 y 10 por ciento, respectivamente). No puede entonces pensarse que los tribunales de amparo se preocuparon seriamente por compensar la adversa situación por la que atravesaban los trabajadores pero tampoco que se volcaron a facilitar las cosas a los empleadores: nuevamente, casi sin variación, ocho de cada 10 interpretaciones fueron neutras. Después del 2000 no se encuentran, al menos dentro de la selección hecha en esta investigación, más que unas pocas tesis aisladas o jurisprudencia obligatoria restrictiva de los derechos de los trabajadores. Por el contrario, en este periodo se observa la presencia de jurisprudencia obligatoria que claramente amplía los derechos inter-

pretados, lo que ocurre tanto en materia de derechos individuales (12.5 por ciento) como colectivos (16.7 por ciento), aunque en mayor medida en este último caso.

2. Aunque se hubiera podido pensar que la mayor dependencia respecto del Poder Ejecutivo en el periodo 1970-1995 tendría que reflejarse en un comportamiento más errático de aquél, conforme a las variaciones en las políticas laborales de las distintas administraciones, se confirmó nuevamente la gran estabilidad en las tendencias interpretativas: antes de 1995 alrededor del 80 por ciento (82 por ciento en derechos individuales y 76 por ciento en derechos colectivos) de las tesis revisadas eran neutras mientras que después este porcentaje era de 81 por ciento (derechos individuales) y 86 por ciento (derechos colectivos). Sin embargo, es claro que después de 1995 tendió a aumentar el número de interpretaciones favorables a la ampliación de la libertad y el pluralismo sindical. De esta manera, puede decirse que a partir de 1995 se entró en una fase –si se quiere incipiente– de liberalización de las reglas del juego en el escenario corporativo, por vía de las interpretaciones jurisprudenciales, contrastante con el comportamiento marcadamente conservador de la política sindical del gobierno del presidente Vicente Fox.

3. El análisis de contenido de la jurisprudencia buscó identificar cuáles eran los temas que mayor controversia causaban en materia de derechos individuales y colectivos, cuáles eran los términos de dichas controversias y cómo se habían resuelto. Se encontró, como era de esperarse, que los temas más controvertidos en materia de derechos individuales son los que se relacionan con diversos aspectos de la estabilidad laboral, tales como la duración de los contratos temporales; la compatibilidad entre diversas acciones como la de prórroga de la relación de trabajo y la de otorgamiento de la planta o relación por tiempo indeterminado; la carga de la prueba de la subsistencia de la relación de trabajo; la relación entre el derecho a la indemnización y a la reinstalación; las modalidades del aviso escrito por despido justificado; aspectos relativos a las causales de despido, particularmente debido a inasistencias y a la forma de computarlas en las jornadas discontinuas; la cuestión de los salarios caídos y aspectos relativos a la renuncia voluntaria. Esto confirma que el tema más regulado es a su vez el terreno de mayor disputa en la relación obrero-patronal, como se vio al analizar las causas predominantes de los conflictos individuales.

Un ejemplo de cómo la interpretación judicial en materia de derechos individuales puede ampliar lo establecido en el texto legal, es la tesis que establece que cuando un trabajador omite señalar en la demanda cuál es la acción que entabla ante un despido injustificado, la junta de conciliación y arbitraje debe aplicar los principios de justicia social y determinar que lo más favorable al trabajador es la reinstalación porque de este modo se garantizan los medios para la subsistencia de este último (TA S.N./1994, Época 8). Cabe señalar que la LFT no establece esta jerarquía. Por el contrario, una interpretación restrictiva (en este caso correspondiente a una jurisprudencia obligatoria -66/95) es la que sostiene que es suficiente con que el empleador cancele la plaza para que se acredite que es improcedente la acción de prórroga. Al no exigirse que se demuestre que la naturaleza de la actividad era realmente temporal, como lo exige la ley, se deja en manos del empleador la facultad de dejar de lado este criterio con el sólo hecho de cancelar la plaza.

Lo más importante es que la revisión del sentido de las interpretaciones judiciales revela que, en materia de derechos individuales, se mantiene vivo el carácter tutelar de las normas laborales. Esto quiere decir que aun cuando predominan las interpretaciones neutras los criterios tenderán a ser favorables a los trabajadores. Dicho de otra forma: el problema en cualquier caso no radicaría en la interpretación judicial sino en el nivel de rigidez del texto legal.

En materia de derechos colectivos, aunque la tendencia es igualmente a delimitar el alcance de las normas, la interpretación jurisprudencial ha modificado criterios preexistentes al ampliar en forma significativa el alcance de la libertad sindical y el pluralismo (a partir de 1995, cuando amplía su independencia frente al Poder Ejecutivo). Igualmente importante es la confirmación, vía jurisprudencia obligatoria, del cambio en el sentido de la interpretación predominante hasta finales de los sesenta para asegurar en adelante la revisión a la baja de los derechos adquiridos en la contratación colectiva, lo que dio legitimidad a una práctica muy extendida en el contexto del proceso de reestructuración productiva emprendida en el país a partir de los años ochenta y que había dado lugar a una primera tesis flexibilizadora en 1969.

Cabe advertir que si bien el número de tesis en materia de derechos colectivos es muy reducido, en tanto la mayor parte de los conflictos se resuelven fuera de la justicia, por su contenido tienen importantes con-

secuencias en la distribución del poder entre trabajadores y empleadores y en la relación entre aquéllos y sus organizaciones, como lo muestran algunos ejemplos.

La naturaleza declarativa o constitutiva del registro sindical (resuelta a favor de la primera opción); la libertad de organización de los trabajadores al servicio del Estado; la inconstitucionalidad de las cláusulas de exclusión; la posibilidad de negociar a la baja los contratos colectivos; aspectos relativos a los requisitos para la firma de los contratos colectivos y las modalidades del recuento en las demandas por pérdida de la titularidad de estos instrumentos y, finalmente, la posibilidad de realizar o no huelgas parciales por parte de los sindicatos gremiales han generado importantes precedentes. Todos ellos tienen consecuencias significativas en la distribución de poder. Pueden incluso llegar a minar las bases del sistema corporativo, como es el caso de la tesis (aislada) que declara la inconstitucionalidad de las cláusulas de exclusión, con lo cual los sindicatos perderían el poder de agremiar en forma coactiva y los trabajadores ampliarían sus libertades individuales. Otro ejemplo lo ofrece la jurisprudencia obligatoria que declara la inconstitucionalidad de la unidad sindical obligatoria impuesta por la LFTSE. Esta jurisprudencia desembocó recientemente en el reconocimiento de una nueva federación (Federación de Sindicatos Democráticos de Servidores Públicos-FEDESSP) por parte del Tribunal Federal de Arbitraje de Trabajadores al Servicio del Estado (10. de junio de 2005, con base en el recurso de revisión 1878/2004), lo que implica un cambio radical en la estructura sindical del sector, dominada por una única federación a lo largo de casi 70 años. Igualmente la jurisprudencia obligatoria que desde 1996 declaró la inconstitucionalidad de la inclusión de los organismos descentralizados en la LFTSE –siendo que debe ser regulada por la LFT– puede dar lugar a un cambio sustancial en las relaciones laborales y el régimen de derechos colectivos de miles de trabajadores.

Tres ejemplos ilustran el tipo de interpretación que hemos considerado como restrictiva en materia de derechos colectivos. El primero lo ofrece la jurisprudencia obligatoria (por contradicción de tesis) que sostiene que en materia de recuentos se debe tener en cuenta a la totalidad de los trabajadores de una empresa y no solamente a los que concurren a dicho trámite (JO 12/91), lo que lleva a que las empresas –si lo desean– puedan impedir con gran facilidad que asistan los trabajadores y con ello pierda

la votación el sindicato que disputa la titularidad. Más claro aún es el caso de la jurisprudencia obligatoria que confirmó la tesis en el sentido de que se puede negociar a la baja un contrato colectivo. El argumento utilizado por la Suprema Corte para permitir una revisión a la baja del contrato colectivo es que el precepto legal (art. 394, LFT) solamente exige que cuando se firme por primera vez un contrato colectivo se respeten los contratos vigentes. Se sostiene que al usar en plural el término de “contratos vigentes...” la ley se refiere a los contratos individuales de trabajo porque en México no se permite que en una empresa coexistan varios contratos colectivos, lo que claramente no es así en tanto el propio artículo 388 –fracciones II y III– menciona esta posibilidad en caso de coexistencia de sindicatos gremiales o de éstos con sindicatos de empresa. Lo interesante del caso es que a través de esta interpretación se resolvió en cierta forma un problema de diseño institucional, en tanto no resultaría prudente suponer que no se pueden hacer cambios en los contratos colectivos que afecten los derechos adquiridos, con lo cual se pondría un freno casi insuperable al cambio organizativo y tecnológico. Otro ejemplo lo ofrece la tesis (aislada) que sostiene que la huelga no puede ser declarada por los trabajadores de una especialidad en relación a las labores que les corresponde (TA S.N. 1976, Época 7), claramente restrictiva de este derecho, en tanto deja a los sindicatos gremiales sin recurso alguno para lograr una negociación seria con su contraparte. Si se considera que algunas ramas de gran relevancia económica, como la aviación comercial, se caracterizan por la presencia de sindicatos de este tipo, se puede entender la gravedad de una tesis semejante.

Esta revisión nos lleva a concluir que el efecto de un precedente jurisprudencial puede ser muy significativo pero que, dadas las modalidades del sistema de amparo mexicano –en el que la interpretación sólo beneficia al que ejerció este derecho y deja intacta la disposición o la ley declarada inconstitucional– la posibilidad de hacer un cambio sustancial en el sistema de protección de los derechos individuales y colectivos a través del Poder Judicial, en cualquier dirección que sea, es aún más limitado que en otros países en el que estas declaraciones tienen efecto para todos. Por consiguiente, si lo que se requiere es un cambio de diseño institucional, la tarea debe quedar en manos del Poder Legislativo, de acuerdo con la distribución de competencias de la Constitución mexicana.

LA PROTECCIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN: UN CASO DE FRACASO INSTITUCIONAL

Diversos factores institucionales se asocian en la explicación de la extrema vulnerabilidad de los trabajadores de la construcción: la centralidad asignada en la ley a la defensa del puesto de trabajo y la ausencia de un seguro de desempleo; la dificultad para exigir responsabilidades en casos de subcontratación; la escasa sindicalización y la mala calidad de los sindicatos y contratos colectivos existentes en el sector; la extrema debilidad de la inspección de trabajo en cuanto a la vigilancia de sus derechos esenciales y, en particular, de las condiciones de seguridad e higiene (responsabilidad de la Inspección Federal del Trabajo) y la tardía e improbable reparación que pudiera llegarse a obtener a través del acceso a la justicia laboral. De esta forma, no existen incentivos para que los trabajadores se interesen en conocer cuáles son sus derechos y exigir su cumplimiento.

Este caso resulta útil para ilustrar la ineffectividad de la legislación actual en una actividad en la que existe la mayor tasa de trabajadores en el sector “no estructurado” y se caracteriza por una alta movilidad, además de tener la segunda tasa más alta de accidentes de trabajo (en 2001 tuvo una tasa de 4.1 por ciento). Al mismo tiempo, sólo el 26 por ciento de los trabajadores (hombres) del sector estaban inscritos en el IMSS en el 2002. Este caso debería tomarse como una advertencia de lo que ocurriría en México si, sin cambios en el diseño legal ni una mejoría sustancial de la efectividad y eficacia de las instancias encargadas de vigilar su cumplimiento, la flexibilidad de ingreso y salida de los empleos y la subcontratación se extendieran al conjunto de los asalariados, como ya está sucediendo y ha ocurrido en otros países.

Según datos de la ENE, entre 1991 y 2004 el sector de la construcción concentró entre el 5 y el 7 por ciento de la población ocupada (ENE-INEGI, varios años). Se observa que el porcentaje de trabajadores asalariados en ese sector (incluyendo los trabajadores a destajo, de acuerdo con la definición del INEGI, sin tomar en cuenta si son formales o informales) pasó de 68 a 74 por ciento en el periodo considerado y que el porcentaje de trabajadores por cuenta propia, no cubiertos por la legislación laboral, es minoritario en el sector y nunca llegó a 20 por ciento de los ocupados (siendo equivalente a 17 por ciento en 2004). Estos datos ocultan el proceso de precarización

del empleo ocurrido en el sector, cuestión que se advierte al considerar la evolución del empleo entre el sector estructurado y no estructurado. De acuerdo con datos del INEGI la ocupación en el sector no estructurado de la construcción llegó a incluir al 66.6 por ciento del total de la ocupación en dicho sector (11 por ciento más que en 1995) y era de poco menos del doble que el porcentaje correspondiente al de la industria manufacturera en 2003.

Otra característica del sector es el gran número de empresas micro y pequeñas que lo integran. Según datos de la CMIC la participación de éstas fue del 45 por ciento en el 2002 y en ellas se concentró el mayor número de trabajadores. Este aspecto es importante pues las micro empresas son mucho menos factibles de ser inspeccionadas y sancionadas que las de mayor tamaño. Estas características del mercado del trabajo en la construcción han favorecido la transgresión de los derechos laborales. Tanto los empleadores como los dirigentes sindicales y funcionarios de la ILTDF como de la JLCADF reconocen que los trabajadores del sector por lo general no tienen otra alternativa que aceptar las condiciones en las que se les contrata y despide sin exigir el cumplimiento de las normas que supuestamente deberían protegerlos.

El sindicalismo de la construcción no ha cumplido nunca con lo que debería ser, según la legislación, el propósito esencial de su existencia en tanto instrumento privilegiado de acción colectiva, ya que no ha hecho absolutamente nada para prevenir, denunciar y obligar a corregir el bajísimo porcentaje de trabajadores de este sector inscrito en el IMSS o el alto número de accidentes de trabajo. Ello se debe a que se trata de un caso típico de *sindicalismo de protección o de membrete*, figura que ha encontrado en este sector un ámbito particularmente propicio para desarrollarse y extenderse a otras actividades.

La dinámica sindical en el sector de la construcción es muy particular, tal como la describen los entrevistados:

En la construcción hay gente que es parte de los sindicatos “charros” y va por la calle caminando y cuando se encuentra con una construcción, el líder se acerca al dueño de la obra y le dice que firme con él un contrato pues de lo contrario emplaza a huelga. Al final llegan a un acuerdo y le cobran al dueño de la obra entre 1,000 y 2,000 pesos, comprometiéndose a no regresar.

La forma en que trabaja un delegado sindical para que el sindicato que representa sea titular de algún contrato fue descrita así: “Se va a una obra, se pide el CCT, si no tienen contrato se emplaza a huelga. Hablamos con los trabajadores y les decimos: te vamos a ayudar para que tengas todas las prestaciones de ley, firmanos una solicitud de ingreso al sindicato. Ya con eso podemos emplazar.”

El dirigente sindical no tiene ningún contacto con el trabajador, incluso la mayor parte de los trabajadores ni siquiera conoce a su líder. Por ello los trabajadores de la construcción tienen una opinión muy negativa respecto a los sindicatos. Unos pocos datos permiten dar cuenta de la situación de los sindicatos en el sector. En 2002 había un total de 90 sindicatos de la construcción en el Distrito Federal que pertenecían a la CTM (50 de ellos) y a otras centrales como la CROC (siete) y la CROM (dos), mientras el resto se inscribía en otras centrales de menor importancia o eran independientes. Sin embargo, se trata de sindicatos con escasa afiliación, cuyo registro sirve esencialmente para extorsionar a los dueños de las obras o a los constructores. En conjunto, en toda la construcción la tasa de sindicalización es bajísima y tiende a caer. Según Levine y Fairris (2003), con base en la ENIGH en 1989 equivalía al 9 por ciento de los trabajadores asalariados de la construcción, porcentaje que cayó al 2 por ciento en el 2000. Otras fuentes, con base en la misma encuesta, la estimaron en menos del 1 por ciento para el año de 1998 (Herrera y Melgoza, 2003).

Los sindicatos de membrete son en este sector simplemente un gran negocio para los líderes, un costo para los empleadores e incluso para los propios trabajadores (cuando se les descuentan cuotas sindicales) y un antídoto contra una auténtica sindicalización de los trabajadores. Un ejemplo claro de cómo se gestan los contratos de protección al empleador y de sus consecuencias lo encontramos precisamente en la construcción, sector en el que proliferó esta forma de simulación antes que en ningún otro. De acuerdo con lo expresado en diversas entrevistas, estos son por lo general sólo “machotes” (formatos) que reproducen las disposiciones establecidas en la ley sin mejorar las condiciones de los trabajadores.

De los 5,362 contratos de la construcción registrados en el 2001, aproximadamente 90 por ciento se refieren a obras de construcción pequeñas. Si se considera el escaso número de trabajadores sindicalizados, el alto número de contratos registrados permite confirmar la atomización y

simulación existentes en la contratación colectiva. Además, donde puede pensarse que la informalidad en la relación laboral es mayor, construcciones generalmente de personas físicas, es donde paradójicamente se registra una intensa “actividad” sindical.

Al revisar un conjunto de 20 contratos colectivos del sector de la construcción se confirmó que únicamente cubren los derechos establecidos en la LFT por lo que los días de descanso obligatorio, vacaciones, jornada laboral, entre otras, se apegan a sus disposiciones. Los salarios no superan e incluso son menores a los que establece la CMIC. Es evidente que este tipo de contratos no cumplen con el propósito asignado originalmente a esta figura legal. En la práctica no tienen otro fin que asegurar un ingreso a los líderes y asegurar la “paz laboral” por vía de la extorsión a los empleadores, lo que obviamente en nada beneficia a los trabajadores. Esto hace pensar en lo inconveniente de utilizar esta figura para regular el trabajo de un número muy reducido de trabajadores, con empleos de muy corta duración y un empleador que por lo general no se dedica siquiera a la actividad de la construcción. Por el contrario, los sindicatos y contratos colectivos por rama, existentes en otros países, constituirían una mejor alternativa.

Este desalentador panorama se agrava al considerar que la IT es, en este sector, una institución ausente. De acuerdo con la información proporcionada en la misma Inspección Local del Trabajo del Distrito Federal, el mayor número de violaciones a las normas laborales se comete precisamente en el sector de los servicios y en la construcción. La ausencia de una política específica de prevención y fiscalización de la violación a los derechos laborales en la construcción, donde por sus características existen menores posibilidades de inspeccionar los lugares de trabajo, detectar dichas violaciones, adoptar medidas encaminadas a repararlas y, finalmente, de fracasar en el intento, infraccionar a los empleadores, podría deberse al temor de provocar la destrucción de los empleos. El IMSS ha iniciado campañas de afiliación en el sector pero los resultados todavía no pueden apreciarse.

Prueba de la nula efectividad de la ILTDF para vigilar el incumplimiento de las normas laborales en la construcción lo revelan los datos disponibles para el año 2002. De acuerdo con ellos, se efectuaron en este sector sólo 10 inspecciones en 2002, las cuales generaron la imposición de una infracción en cada caso debido a la falta de cumplimiento de las

reglas en materia de reparto de utilidades. Cabe señalar que en todos los casos las resoluciones caducaron dos años más tarde por falta de seguimiento.

En el ámbito federal la situación no es muy diferente. De acuerdo con las entrevistas a funcionarios de la Inspección del Trabajo, tanto local como federal, se argumentó que es difícil realizar inspecciones en las obras de construcción sobre todo por dos razones: 1. la gran mayoría son obras pequeñas, por tanto no se cuenta con un registro de ellas, y 2. los tiempos en el proceso de inspección son demasiado largos mientras la obra dura poco. Por ejemplo, en materia de seguridad e higiene, se otorga un plazo para el cumplimiento de las medidas violadas. Sin embargo, al momento de efectuarse la inspección de comprobación, por lo regular la obra de construcción ya se terminó.

Sin embargo, en otras entrevistas se dijo que en las obras grandes sí se llevan a cabo inspecciones o bien la empresa cuenta con un sistema propio de vigilancia de las condiciones de trabajo y de seguridad e higiene, como es el caso de las denominadas unidades de verificación. No obstante, éstas solamente existen en el caso de las grandes empresas estatales, como es el caso de Pemex. Otro factor adicional, a la hora de explicar la escasa eficacia de la IT, es el hecho de que debe notificarse previamente la realización de la inspección cualquiera que sea el tamaño de la obra, lo que hace que cuando se haga efectiva la misma no se pueda conocer cuál es el número real de trabajadores utilizados ni qué tanto se respetan las medidas de seguridad e higiene o sus demás derechos laborales. Muchos de los entrevistados comentaron que en tales situaciones se monta todo un escenario en el que se ocultan las violaciones a las reglas y que de todas maneras se trata de inspecciones muy superficiales, sin que participen los sindicatos (por las razones antes apuntadas) ni se utilicen mecanismos para conocer el punto de vista de los trabajadores.

En suma, si consideramos que la gran mayoría de trabajadores se concentra en las micro y pequeñas empresas o en obras de personas físicas que desconocen cuáles son las medidas de seguridad e higiene que tendrían que adoptar y, cuando las conocen, las consideran como un costo innecesario que se puede fácilmente suprimir por el bajísimo costo de incumplimiento y la imposibilidad de llegar a una sanción, se comprende

que el sistema actual de protección resulta por completo ineficaz, aún más que en otros sectores de la economía.

Para los empleadores de la construcción el incentivo para no cumplir es actualmente muy alto ya que el diferencial de lo que pueden dejar de pagar es significativo, la probabilidad de detección es casi nula y, en el hipotético caso de que se efectúe la inspección, se cuenta con tiempo suficiente para terminar la obra sin tener que mejorar las condiciones de trabajo y de seguridad e higiene. Para los trabajadores, lo más importante es tener una fuente de ingreso por lo que están dispuestos a sacrificar, incluso cuando los conocieran, sus derechos más elementales. Las perspectivas que tendrían que enfrentar en caso de que se atrevieran a demandar legalmente sus derechos, como el de permanecer en la obra por todo el tiempo que dure la materia de trabajo, son igualmente sombrías.

El trabajador de la construcción enfrenta mayores dificultades para acceder a la justicia, por dos razones principales. En primer lugar, la legislación laboral en México está centrada fundamentalmente en la protección al empleo a través de la conservación del puesto de trabajo. Lo común es que si un empleador deja de cubrir las prestaciones, el trabajador solamente demanda cuando se enfrenta a un despido injustificado, situación que no suele configurarse en estos casos. Un trabajador con características de permanente inestabilidad laboral, como lo es el de la construcción, queda en la total indefensión ya que no existe un seguro de desempleo para sobrevivir mientras busca empleo, lo que le ocurre con mucha mayor frecuencia que al resto de los trabajadores. En segundo lugar, el acudir a la justicia laboral no suele resolver sus problemas. Al respecto los funcionarios y abogados entrevistados coincidieron en que la solución vía conciliación, para el caso de la construcción, es la mejor manera –sino la única– de que el trabajador obtenga un beneficio ya que al momento de ejecutar el laudo la empresa que lo contrató por lo general ya no existe. Además es contratado a través de la figura del maestro de obras y no es fácil identificar al contratista y al beneficiario de ésta para hacerlos responsables. En suma, si a alguien no le sirve el actual régimen de indemnizaciones por despido injustificado ni el sistema de inspección y si algún sector se presta a un uso abusivo de los derechos individuales y colectivos por parte de los líderes y abogados inescrupulosos es precisamente el de la construcción, sin que los trabajadores obtengan beneficio alguno.

CONCLUSIONES

La revisión de los rasgos fundamentales del diseño legal mexicano, tanto en las normas como en las instancias de vigilancia y aplicación, revela que tiene serios problemas derivados del contexto conflictivo y autoritario en el que se construyó. Si por su origen muchos de estos problemas quedaron ocultos, brindando un alto grado de legitimidad a este arreglo ante los ojos de los trabajadores por su carácter protector y radical, otra fue la perspectiva de los empresarios. Aunque para mediados de la década de los cuarenta podría decirse que ese diseño había terminado por aceptarse, principalmente por parte de las más importantes organizaciones empresariales, a partir de los años ochenta los cuestionamientos fueron constantes, si bien en los hechos se dispuso de un amplio margen de maniobra para no acatar sus reglas sin poner en peligro la “paz laboral”. Además, los supuestos sobre los que se basaba el diseño original dejaron de ser válidos aunque los objetivos que se perseguían pudieran seguir siéndolo un siglo después. En consecuencia, hace falta una discusión a fondo acerca de cuál es el nivel de protección que se quiere ofrecer realmente a los trabajadores, tomando en cuenta la heterogeneidad de la estructura productiva y cuál es la distribución que quiere hacerse de los riesgos que supone un contexto competitivo como el actual. Sólo después de llegar a un consenso en estos términos, lo que implicará seguramente redefinir los costos de cumplimiento, se podrá decidir qué tipo de cambios instrumentales hacen falta para asegurar la efectividad del nuevo orden.

Desde la perspectiva de los empleadores mexicanos, particularmente en las unidades de menor tamaño, el incumplimiento generalizado de las normas laborales es una conducta por demás racional dada la falta de fiscalización. La cultura de ilegalidad que domina en este escenario –reconocida por los distintos actores, incluyendo a altos funcionarios del ramo– es el resultado de un mal diseño, tanto de la parte sustantiva como de los mecanismos que deberían asegurar su observancia. Igualmente se explica por la adopción de estrategias gubernamentales que en lugar de fortalecer la inspección del trabajo y el sistema de justicia laboral se inclinan por permitir en los hechos la adaptación de las reglas a las cambiantes exigencias económicas, ante la dificultad política para introducir retrocesos abiertos en los derechos laborales. Pero no puede negarse que también interviene la disposición de los trabajadores a aceptar otro tipo de

arreglos, sea porque no tienen otra alternativa como porque desconocen sus derechos o incluso porque reconocen que sus empleadores no están en condiciones de cumplir con las disposiciones legales.

La tolerancia de un bajo nivel de efectividad de las normas y de prácticas muy extendidas que oscilan entre la evasión legal y la corrupción, como un mal menor ante la dificultad de reformarlas, no puede tener un gran futuro porque entra en contradicción con el estado de derecho y la transparencia propios de un régimen democrático. Es claro que aquí este régimen llegó cuando ya se habían adoptado las reformas económicas, lo que llevó a privilegiar su consolidación en lugar de impulsar la transición en el mundo del trabajo. Sin embargo, las consecuencias de la combinación de un modelo laboral de alto costo de cumplimiento con un sistema de fiscalización e impartición de justicia con amplios márgenes de discrecionalidad de la autoridad y bajísimos niveles de efectividad y eficacia afectan a la sociedad en su conjunto y no solamente a los empleadores, asalariados y sindicatos. Una política laboral que se sustente en apelativos morales o en reformas institucionales superficiales, para garantizar la gobernabilidad propia del arreglo corporativo, no tiene ninguna oportunidad de arrojar resultados positivos, ni en términos de una mayor productividad y competitividad ni de la construcción de una verdadera cultura de legalidad.

Esta investigación mostró, a través de diversos indicadores, la brecha existente entre la norma y los hechos. Mostró también algunos de los factores que intervienen en la explicación de este fenómeno. Los altos niveles de corrupción institucional, profesional y en el mundo sindical, con la abierta complicidad empresarial, no son un secreto para nadie y, sin embargo, no es sorprendente que predomine en diversos medios una posición profundamente conservadora respecto a qué cambios se deben introducir. Cada vez menos el conservadurismo está asociado, como sucedía hasta la década de los ochenta, con el alto valor simbólico de un orden heredado de un proceso revolucionario ante los ojos de los trabajadores. Hoy las razones son mucho más pragmáticas y es que, quienes tienen la capacidad de impulsar, graduar o frenar el cambio —como es el caso del mismo Poder Ejecutivo, las cúpulas empresariales, los líderes sindicales aliados y algunos partidos políticos— siguen encontrando más ventajas en este arreglo de las que podrían esperar con un cambio a fondo, así sea gradual, con toda la incertidumbre que ello conlleva. Los que podrían beneficiarse de una verdadera reforma

estructural del sistema sindical y de las instancias gubernamentales –principalmente los trabajadores que han quedado en los hechos excluidos de la protección– no tienen la fuerza organizativa ni el poder político para colocarla en el centro de la agenda nacional.

Son necesarios diagnósticos más acabados que el que aquí se ofrece para identificar con mayor precisión cuáles son las debilidades y fortalezas del modelo actual. Pero ha quedado claro que un porcentaje cada vez menor de asalariados se beneficia del sentido tutelar de la legislación vigente; un porcentaje cada vez mayor de empleadores tiene fuertes incentivos para ingresar o permanecer en el sector “no estructurado” de la economía, por el fuerte diferencial entre los ingresos y condiciones de trabajo existentes en el sector formal y la ausencia de fiscalización efectiva; el sistema de indemnizaciones, como forma de protección de la estabilidad laboral, no ha frenado la altísima y creciente rotación laboral, mientras la mayoría de los trabajadores que pierde el empleo con cada vez mayor frecuencia no tiene cómo afrontar en lo inmediato su desventura, lo que la lleva a aceptar cualquier empleo y bajo cualquier condición; una parte significativa de los asalariados está en situación de pobreza, mientras que los instrumentos de acción colectiva y los espacios de representación en la arena estatal están en manos de líderes que los aprovechan para su propio beneficio y de los empleadores que negocian con ellos, quienes después de casi 90 años de promulgada la Constitución siguen sin aceptar una verdadera interlocución sindical y la bilateralidad en la negociación colectiva y, en suma, la legitimidad del orden laboral heredado de la Revolución. ¿Habrá llegado la hora de discutir seriamente qué es lo que se puede hacer con las instituciones laborales para modificar este desalentador panorama?

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

| | |
|--------------|--|
| ACLAN: | Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte |
| ACNUDH: | Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos |
| AOOCR: | Alianza de Organizaciones Obreras y Campesinas de la República |
| ASPA: | Asociación Sindical de Pilotos Aviadores |
| BM: | Banco Mundial |
| Canacinttra: | Cámara Nacional de la Industria de Transformación |

| | |
|------------|---|
| CCT: | Contrato Colectivo de Trabajo |
| CEPAL: | Comisión Económica para América Latina |
| CEREAL: | Centro de Reflexión y Acción Laboral |
| CFE: | Comisión Federal de Electricidad |
| CGOCM: | Confederación General de Obreros y Campesinos de México |
| CMIC: | Cámara Mexicana de la Industria y la Construcción |
| CNSM: | Comisión Nacional de los Salarios Mínimos |
| Concamin: | Confederación Nacional de Cámaras Industriales |
| Coparmex: | Confederación Patronal de la República Mexicana |
| CROC: | Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos |
| CROM: | Confederación Regional Obrera Mexicana |
| CT: | Congreso del Trabajo |
| CTM: | Confederación de Trabajadores de México |
| Declare: | Declaración Laboral Electrónica |
| DF: | Distrito Federal |
| DGIFT: | Dirección General de Inspección Federal del Trabajo |
| DGTyPS: | Dirección General de Trabajo y Previsión Social |
| EMA: | Entidad Mexicana de Acreditación |
| ENE: | Encuesta Nacional de Empleo |
| ENIGH: | Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos en los Hogares |
| FAM: | Futbolistas Asociados de México |
| FAT: | Frente Auténtico del Trabajo |
| Fedessp: | Federación Democrática de Sindicatos de Servidores Públicos |
| FNT: | Ferrocarriles Nacionales de México |
| FSCNT: | Federación Sindical Coordinadora Nacional de Trabajadores |
| IFT: | Inspección Federal del Trabajo |
| ILTDF: | Inspección Local del Trabajo del Distrito Federal |
| IMSS: | Instituto Mexicano del Seguro Social |
| INEGI: | Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática |
| Infonavit: | Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores |
| IT: | Inspección del Trabajo |
| JFCA: | Junta Federal de Conciliación y Arbitraje |
| JLCA: | Junta Local de Conciliación y Arbitraje |

| | |
|-----------|--|
| JLCADEF: | Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal |
| LFC: | Luz y Fuerza del Centro |
| LFT: | Ley Federal de Trabajo |
| LFTSE: | Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado |
| NLFT: | Nueva Ley Federal del Trabajo |
| OIT: | Organización Internacional del Trabajo |
| PAN: | Partido Acción Nacional |
| Pemex: | Petróleos Mexicanos |
| PIB: | Producto Interno Bruto |
| PRD: | Partido de la Revolución Democrática |
| PRI: | Partido Revolucionario Institucional |
| PRM: | Partido de la Revolución Mexicana |
| Profedet: | Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo |
| PYMES: | Pequeñas y Medianas Empresas |
| RGIAS: | Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral |
| SAR: | Sistema de Ahorro para el Retiro |
| SCJN: | Suprema Corte de Justicia de la Nación |
| SHCP: | Secretaría de Hacienda y Crédito Público |
| Siarefi: | Sistema Institucional de Afiliación, Recaudación y Fiscalización |
| STPS: | Secretaría del Trabajo y Previsión Social |
| Telmex: | Teléfonos de México |
| TLCAN: | Tratado de Libre Comercio de América del Norte |
| UNT: | Unión Nacional de Trabajadores |
| VWM: | Volkswagen de México |

ANEXO METODOLÓGICO

Lista de entrevistas

Abogados laborales

Entrevista grupal (julio de 2004)

- Abogados laboristas
- 1. Licenciado Eduardo Díaz. Asesor jurídico del FAT.

2. Licenciado Noé Figueroa. Director de la ILT del Distrito Federal, de enero de 2001 a marzo de 2004; abogado litigante.
3. Licenciado Héctor Barba. Asesor jurídico de la UNT y del STRM y otros sindicatos de diversas ramas; coautor del Proyecto de Reforma Laboral UNT-PRD.
4. Doctor Alfonso Bouzas. Investigador “Titular C” del Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, especialista en temas laborales.

Entrevistas individuales

- Abogados laboristas (agosto de 2004)
 1. Licenciado Arturo Alcalde. Asesor laboral de diversas organizaciones sindicales; articulista de *La Jornada* en temas laborales.
 2. Licenciado Arturo Oropeza (CROC).
 3. Licenciado Claudia Alvarado (CROC).
- Abogados empresariales (septiembre-octubre 2004)
 1. Licenciado Tomás Natividad. Presidente de la Comisión Laboral Nacional de la Coparmex; socio director del Bufete Natividad Abogados, S.C.
 2. Licenciado Octavio Carvajal. Presidente de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Concamin; director general del Bufete Carvajal Bustamante y Trillo Asesores, S.C.
 3. Licenciado Roberto Alatorre. Presidente de la Comisión de Relaciones Laborales de Coparmex en la ciudad de México; miembro de la Asociación Nacional de Abogados de Empresas; miembro de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados, A.C; Socio fundador y director general del Bufete Alatorre Mendieta, S.C. Abogados.

Funcionarios (agosto-octubre de 2004)

- Secretaría del Trabajo y Previsión Social
Licenciado Raúl Vázquez. Secretario particular del titular de la dependencia.
- Junta Federal de Conciliación y Arbitraje
Licenciado Miguel Ángel Gutiérrez Cantú. Presidente.
- Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal
 1. Licenciado Jesús Campos Linas. Presidente.
 2. Licenciado Óscar Alzaga. Conciliador.

- Inspección Federal del Trabajo
 1. Licenciado Mario Hernández. Director General.
 2. Licenciado Ricardo Campa. Director de Políticas y Evaluación de Inspección.
 3. Ingeniero Agustín Pastén. Jefe del Departamento de Control de Inspección y Enlace Delegacional.
 4. Licenciado Alejandro Quiñones. Subdelegado de la Delegación Federal de la Inspección del Distrito Federal.
- Inspección Local del Trabajo del Distrito Federal
 1. Licenciado Noé Figueroa. Director de la dependencia, de enero de 2001 a marzo de 2004.
- Poder Judicial de la Federación
 1. Licenciado Héctor Mercado. Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.
 2. Licenciado Miguel Bonilla Solís. Magistrado del Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.
 3. Licenciado Sergio Pallares y Lara. Magistrado del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.
 4. Licenciada Rubí Villarreal. Secretaria Proyectista del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Sector de la construcción (agosto de 2003-octubre de 2004)

- Entrevistas trabajadores
 1. Gilberto (maestro de obra) (38 años trabajando en el sector de la construcción).
 2. Sebastián (maestro de obra) (27 años trabajando en el sector de la construcción).
 3. Armando (maestro de obra) (30 años trabajando en el sector de la construcción).
 4. Antolín (maestro de obra) (42 años trabajando en el sector de la construcción).
 5. Ignacio García (maestro de obra) (18 años trabajando en el sector de la construcción).
 6. Francisco Suárez (maestro de obra) (40 años trabajando en el sector de la construcción).
- Constructores
 1. Ingeniero Miguel Segoviano.

2. Ingeniero Juan Carlos Bobadilla.
3. Arquitecto Aurelio Rico.

- Dirigentes sindicales

1. Señor Plutarco Franco Vega (secretario general del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Construcción, Terrajeros, Conexos y Similares de México).
2. Señor Roberto Lomonchi Wade (secretario de trabajo, conflictos y relaciones laborales del Sindicato Nacional de Trabajadores Terrajeros Constructores y Conexos de la República Mexicana).

- Abogados laborales

1. Licenciado Guillermo Vargas (abogado de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal).
2. Licenciado Julio César Palacios Escobar (abogado de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal).
3. Licenciado Carlos Salazar (abogado de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal).

Fuentes utilizadas para evaluar el desempeño de la justicia laboral

JFCA:

1. Anexo IV *Informe de Gobierno*, que proporciona información de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje sobre el total de conflictos recibidos y solucionados cada año. Abarca los años 1980, 1985 y 1990 a 2003.
2. *Estadísticas sobre la JFCA (2000-2003)*, proporcionadas por el departamento de estadística de dicha Junta donde se reportan, únicamente, los conflictos individuales, especificando el total de demandas recibidas, el total de conflictos solucionados y las formas de solución.
3. INEGI, “Estadísticas sobre relaciones laborales de jurisdicción local” (1999 a 2003) que cuenta con un apartado, *apéndice estadístico*, donde se reporta información de la jurisdicción federal sobre el total de demandas recibidas, solucionadas y los motivos de las demandas.

JLCADF:

1. INEGI, “Estadísticas sobre relaciones laborales de jurisdicción local” (1980 a 2002) que reporta información del total de conflictos individuales, los motivos, las formas de solución y tipos de laudo emitidos por las juntas.

2. “Informe anual de labores de la JLCyA” (1999 a 2003), que emite la JLCA del Distrito Federal. Contiene información de todas las actividades de la Junta. Para los conflictos individuales hicimos uso del total de conflictos recibidos, en trámite y solucionados, así como de los motivos de los conflictos, las formas de solución, y dentro de estas últimas, los tipos de laudo emitidos.

Análisis de expedientes a partir de muestras en la JLCA del Distrito Federal

JFCA/JLCA:

Con el fin de poder contrastar en los hechos la información oficial reportada con la Junta, así como la obtenida a través de las entrevistas, se tomó una muestra de expedientes de cada jurisdicción, con la salvedad que esto se hizo exclusivamente en el Distrito Federal. Con lo que tenemos:

1. Muestra de conflictos individuales JFCA (en juntas especiales del Distrito Federal)¹⁷ que comprende 36 juicios iniciados en 1995; 36 en 1999, 36 y 33 en 2001 (total: 141 expedientes). Se recabó información sobre la duración del juicio, motivo del conflicto, forma de solución, los trabajadores involucrados, la indemnización y algunos otros aspectos más. En esta junta no tuvimos acceso a su archivo, por lo que se les proporcionaron las instrucciones a los encargados para seleccionar tres expedientes por mes de manera aleatoria.
2. Muestra de conflictos individuales JLCADF. Se recabó información sobre los mismos aspectos que en la JFCA. Es una muestra de 242 conflictos en total para cuatro años: 61 casos iniciados en 1995, 59 en 1996, 62 en 1999 y 60 en 2000. Se seleccionaron de manera aleatoria cinco expedientes por cada mes de los años indicados.

Metodología para el cálculo de la tasa de conflictividad individual

El cálculo de esta tasa exige, por un lado, conocer el total de personas involucradas en los conflictos por despido¹⁸ que se presentaron en ambas

¹⁷Los expedientes revisados corresponden a las juntas especiales del Distrito Federal. Al hacer las referencias a los expedientes de la Junta Federal no especificaremos que corresponden a las juntas especiales del Distrito Federal para evitar confusión con la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal.

¹⁸Por despido o causas asociadas a éste = Terminación de contrato + retiro voluntario + reinstalación + indemnización. Se incluyen en los casos de terminación de contrato y de retiro voluntario porque pueden estar encubriendo un despido arbitrario.

jurisdicciones; y por otro, conocer el total de separaciones que se dieron en el año. El *total de personas inconformes* se obtiene del total de personas involucradas en las demandas y convenios fuera de juicio de conflictos individuales presentados en las juntas.

En el caso de la JLCA se cuenta con todos los datos necesarios desglosados para demandas y convenios. Pero para la JFCA no se reporta el total de trabajadores involucrados en los conflictos. Sin embargo, dicho total pudo ser estimarlo suponiendo que la relación entre el número de trabajadores por demanda y por convenio de la JLCA (para lo cual sí se tiene información) es igual al de la JFCA, lo que se aplicó al total de demandas y conflictos por despido de la JFCA.

En este punto nos topamos con otro problema, porque tampoco se conoce cuántos son los convenios y las demandas por despido de la JFCA (en todo el país). Sólo contamos con esta información para la JFCA ubicada en el Distrito Federal, la cual, podemos aprovechar para estimar lo de la JFCA. Nuevamente, suponemos que hay un comportamiento similar entre las juntas especiales del Distrito Federal y las juntas especiales de provincia y, a través del porcentaje de demandas por despido en el Distrito Federal, estimamos el total de demandas por despido de las otras juntas integrados en JFCA. Lo mismo se hace para los convenios.

De esta forma, la manera de realizar la estimación de los trabajadores involucrados en las demandas y convenios de la JFCA se hizo en dos pasos:

Paso 1: Se estimó el total de demandas por despido en la JFCA con el factor que representa el total de demandas por despido que hay en la JFCADF y se aplicó al total de demandas de la Junta Federal a nivel nacional.

Paso 2: El factor que resulta del número de personas involucradas en las demandas por despido se calculó con información de la JLCA, y se aplicó a la estimación del total de demandas por despido obtenida en el paso 1.

Para los convenios hizo lo mismo. Finalmente, se sumó el total de demandantes de la JFCA y de la JLCA a nivel nacional, obteniendo el total de trabajadores inconformes involucrados en los conflictos relacionados con despido en el país.

Los trabajadores que llegan a las juntas son aquellos que tienen una relación laboral formalizada y, con mayor probabilidad, aquellos registrados ante el IMSS. Considerando esto, resulta suficiente tomar como

universo de trabajadores separados, aquéllos dados de baja por el IMSS. A través del estudio de de Kaplan *et al.* (2004) que proporciona el total de empleados que registra el IMSS en el año y el porcentaje anual de separaciones,¹⁹ se calculó el número total de separaciones en el año. El cálculo de la tasa se realizó únicamente para los años 1999 a 2001, ya que la Junta Federal no proporciona información anterior a esa fecha.

| <i>Tasa de conflictividad</i> | |
|-------------------------------|-------------|
| <i>Año</i> | <i>Tasa</i> |
| 1999 | 6.4 |
| 2000 | 5.7 |
| 2001 | 6.5 |

Fuente: Elaboración propia con base en la metodología indicada.

Análisis de jurisprudencia

Fuentes. La fuente utilizada para el estudio del efecto de la jurisprudencia sobre el alcance de los derechos laborales fue el CD ROM “Legislación laboral y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación”, editado por la SCJN en 2004. Esta fuente contiene una base de datos con tesis aisladas y de jurisprudencia, publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, desde 1917 hasta 2004. El periodo analizado en esta investigación fue de 1970 a 2003. Comprende tres épocas de jurisprudencia en materia laboral: 7a. Época, 1o. de enero de 1969 a 14 de enero de 1988; 8a. Época, 15 de enero de 1988 a 3 de febrero de 1995; 9a. Época, 4 de febrero de 1995 a la fecha.

Criterio de clasificación. Se entendió que una tesis de jurisprudencia amplía o expande un derecho cuando la interpretación le otorga mayor amplitud y alcance que el que establece en su contenido la norma legal a favor de los trabajadores; restringe el derecho cuando la interpretación lo reduce o acota su alcance y delimita, cuando la interpretación es “neutra” respecto al contenido de la norma o fija con precisión sus límites sin modificar su alcance.

¹⁹El total de separaciones ocurridas en un año se calcula aplicando el porcentaje anual de separaciones al promedio del total de empleados del año anterior y el año actual.

Temas. Se seleccionaron los temas en materia de derechos individuales y colectivos de acuerdo con su importancia. En el primer caso se consideraron las tesis referidas a las formas de contratación (modalidades y concepto de subordinación) y despido (causales, aviso previo, ofrecimiento de trabajo y reinstalación). En cuanto a los derechos colectivos se consideraron las tesis relativas a registro sindical, titularidad de contrato, derecho de huelga y cláusula de exclusión.

Procedimiento. Se elaboró una base de datos procesada en SPSS cuyas principales variables fueron: época, fecha, núm. de tesis, organismo que la emitió, si es o no jurisprudencia obligatoria, si aborda derechos individuales o colectivos, de qué derechos se trata y el efecto de la interpretación (amplía, delimita o restringe). Se revisaron en total 669 tesis correspondientes al periodo 1970-2003 (prácticamente la totalidad de las que se emitieron respecto de los temas seleccionados). Adicionalmente se revisaron las tesis correspondientes a 2004 y 2005, como se detallará en el análisis cualitativo, aunque no fueron incluidas en el análisis cuantitativo.

BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA LOBO, Ívico (2004), *Determinantes del ingreso en los sectores formal e informal urbano: Evolución de su impacto por género*, mimeo., México.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ACNUDH (2005), *Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- ÁLVAREZ, Benjamín (2001), *Inspección de trabajo. Análisis técnico normativo*, México, Editorial SISTA.
- ARAGÓN, Soledad (2005), “Trabajadores de la construcción del Distrito Federal: vulnerabilidad *versus* protección institucional”, tesis para optar el grado de maestra en estudios sociales, línea Estudios Laborales, México, UAM-Iztapalapa.
- AYALA, José (2000), *Instituciones y economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*, México, FCE.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (2004), *Se buscan buenos empleos: los mercados laborales en América Latina*, Washington, D.C.

- BENSUSÁN, Graciela (1992), “Las razones de la reforma laboral”, en Graciela Bensusán (coord.), *Las relaciones laborales y el TLC*, México, UAM/FES/Flacso/Porrúa.
- _____ (2000), *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, FES/Plaza y Valdés/Flacso/UAM-Xochimilco.
- _____ (2003), “Alternancia política y continuidad laboral: las limitaciones de la propuesta del CCE/CT”, en Alfonso Bouzas (coord.), *Reforma laboral. Análisis crítico del Proyecto Abascal de Reforma a la Ley Federal del Trabajo*, México, UNAM.
- _____ y Arturo Alcalde (2000), “El régimen jurídico del trabajo asalariado en México”, en Graciela Bensusán y Teresa Rendón (coords.), *Trabajo y trabajadores en el México contemporáneo*, México, Porrúa.
- _____ y Carlos García (2004), *Negociación y conflicto laboral en la VWM: oportunidades y restricciones*, ponencia presentada en el Coloquio Internacional Renovación Sindical: innovaciones para el aumento del poder sindical en una era de globalización, Centro de Investigación Interuniversitario sobre la Globalización y el Trabajo (CRIMT), Montreal, Universidad de Montreal, Universidad de Laval y HEC Montreal, 18 al 20 de noviembre.
- CARBONNEL, Miguel (2004), *La Constitución pendiente*, México, UNAM.
- CARRILLO, Jorge y Kathryn Kopinak (1999), “Condiciones de trabajo y relaciones laborales en la maquila”, en Enrique de la Garza y Alfonso Bouzas (coords.), *Cambios en las relaciones laborales*, México, UAM-UNAM.
- CENTRO DE REFLEXIÓN Y ACCIÓN LABORAL (2002), *Informes de violaciones a los Derechos Humanos Laborales*, México, CEREAL.
- _____ (2003), *Informes de violaciones a los Derechos Humanos Laborales*, México, CEREAL.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2003), *Panorama social de América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL.
- DE BUEN, Carlos (2004), “Propuesta para la reforma laboral sobre el derecho procesal”, en Alfonso Bouzas (coord.), *La reforma laboral que necesitamos. ¿Cómo transitar a una auténtica modernización laboral?*, México, UNAM/FES/FAT.
- DE LA GARZA, Enrique (1993), *Reestructuración productiva y respuesta sindical en México*, México, UNAM.

- _____ (2000), “La contratación colectiva”, en Graciela Bensusán y Teresa Rendón (coords.), *Trabajo y trabajadores en el México contemporáneo*, México, Porrúa.
- _____ y Alfonso Bouzas (1998), *Flexibilidad y contratación colectiva en México*, México, IIE-UNAM/Editorial Cambio XXI.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL (2000), “Diagnóstico a diciembre de 1997”, en DGTPS del Distrito Federal, *Informe de Gestión 1997-2000*, México.
- GOODIN, Roberto (2003), *Teoría del diseño institucional*, España, Gedisa.
- GUERRA, Teresa (1998), *Los trabajadores de la horticultura sinaloense*, México, Universidad de Sinaloa.
- HE, Xin (2005), “Why Do They Not Comply with the Law? Illegality and Semi-legality among Rural-Urban Migrant Entrepreneurs in Beijing”, *Law and Society Revue Amherst*, vol. 39. Iss. 3.
- HECKMAN, James y Carmen Pagés (2003), *Introduction to Law and Employment: Lessons form Latin America and the Caribbean*, Cambridge, NBER.
- HERNÁNDEZ, Mario (2004), *El cumplimiento de la normatividad de seguridad y salud en el trabajo a través de organismos privados. Una alternativa a la Inspección Federal del Trabajo*, ponencia presentada en la 4a. Cruzada Nacional de Normalización y Acreditación, San Luis Potosí, México 18 de noviembre.
- HERNÁNDEZ LAOS, Enrique (1997), “Costo laboral y competitividad manufacturera”, en Víctor Tockman y Daniel Martínez *et al.*, *Costos laborales y competitividad industrial en América Latina*, Perú, OIT.
- _____, Nora Garro e Ignacio Llamas (2000), *Productividad y mercado de trabajo en México*, México, Plaza y Valdés-UAM.
- HERRERA, Fernando y Javier Melgoza (2003), “Evolución reciente de la afiliación sindical y la regulación laboral”, en Enrique de la Garza y Carlos Salas (coords.), *La situación del trabajo en México*, México, UAM-Plaza y Valdés-IET.
- IMSS (2004), *Informe de labores 2004*, México.
- INEGI, *Información estadística sobre relaciones laborales de jurisdicción local*, Cuadernos 1-13, México, varios años.
- _____ (2004), *Encuesta nacional de empleo 2004*, México.
- _____, “Apéndice estadístico” de los cuadernos de *Información estadística sobre relaciones laborales de jurisdicción local*, Cuadernos 1-13, México, varios años.

- JFCyA (20024), *Informe anual 2004*, México.
- KAPLAN, David, Gabriel Martínez y Raymond Robertson (2004), *Worker-and job-flows in Mexico*, México, Centro de Investigaciones Económicas, ITAM, mimeo.
- KURCZYN VILLALOBOS, Carlos Reynoso y Alfredo Sánchez Castañeda (2005), *La justicia laboral: administración e impartición*, México, UNAM.
- LEVINE, Edward y David Fairris (2003), *El declinar del poder de los sindicatos en México*, EUA, Department of Economics, University of California.
- MIDDLEBROOK, Kevin y Cirila Quintero (1998), “Las juntas locales de conciliación y arbitraje en México: registro sindical y solución de conflictos en los noventa”, en *Estudios sociológicos*, vol. XVI, núm. 47, mayo-agosto.
- MIRÓN, Benito (2004), *Perspectivas del mundo del trabajo en el Distrito Federal*, ponencia presentada en el “I Congreso Internacional de la Inspección del Trabajo”, organizado por la STPS, México, 9 y 10 de septiembre.
- MONGE, Raúl (2005), *Contratos de protección*, Ponencia presentada en el seminario “Auge y perspectivas de los contratos de protección ¿corrupción sindical o mal necesario?”, auspiciado por el Partido de la Revolución Democrática y la Fundación Friedrich Ebert, 24-26 de mayo.
- NORTH, Douglass (1995), *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Chile, FCE.
- O'DONNELL, Guillermo (1993), “Estado, democratización y ciudadanía”, en *Nueva Sociedad*, núm. 128, Caracas, Venezuela, noviembre-diciembre, pp. 62-87.
- OIT (2002), *El trabajo decente y la economía informal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 90a. reunión, Ginebra, OIT.
- _____ (2004), *Panorama laboral 2004 América Latina y el Caribe*, Lima, OIT.
- PEARSON MARKET & OPINION INTELLIGENCE (2004), *Estudio de opinión. Junta Federal de Conciliación y Arbitraje: Resumen*, México, Estudio financiado por la JFCA, mimeo.

- ROS, Jaime (2005), *El desempleo en América Latina desde 1990*, Serie Estudios y Perspectivas, Sede subregional de la CEPAL en México, núm. 29.
- RICHTHOFEN, Wolfgang (2003), *La inspección de trabajo. Guía de la profesión*, Madrid, Editorial Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Informes OIT, núm. 65.
- SALAZAR, Arturo y David Márquez (2000), *Reglamento general para la inspección y aplicación de sanciones por violaciones a la legislación laboral*, ponencia presentada en el Encuentro de Política Laboral en la ciudad de México, 29 y 30 de mayo del 2000, México, Subsecretaría de Trabajo y Previsión Social.
- SALAZAR, Luis (2003), “Política y democracia en México”, *Revista Configuraciones*, núm. 12-13, México, abril-mayo.
- SCJN (2004), CD ROM: *Legislación laboral y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México.
- (2005), *Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, tercera parte, México.
- STPS (2004), *4o. Informe de labores*, México, STPS.
- STPS (2005), Presupuesto de la IFT de la Dirección General de Programación y Presupuesto de la STPS y de la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo, México.
- TOCKMAN, Víctor y Daniel Martínez (1997), “Costo laboral y competitividad en el sector manufacturero de América Latina”, en Víctor Tockman y Daniel Martínez *et al.*, *Costos laborales y competitividad industrial en América Latina*, Perú, OIT.
- VILLARREAL, Roberto (2004), *Problemática de la pobreza moderada y la informalidad ocupacional en México: retos para las políticas públicas*, presentación en Seminario sobre Pobreza Moderada e Informalidad, México, Ibergob-Flacso.

Páginas electrónicas consultadas

STPS. www.stps.gob.mx

INEGI. www.inegi.gob.mx

Revista Veneno. <http://veneno.com/1998/v-11/cua-11.html>

Las instituciones laborales en una perspectiva comparativa*

Graciela Bensusán**

INTRODUCCIÓN

La comparación de los diseños y desempeños de los modelos de regulación laboral de los cuatro países estudiados en este libro muestra la existencia de importantes semejanzas y diferencias entre éstos. En primer lugar, el origen de la intervención estatal en los mercados de trabajo está fuertemente asociado a arreglos de tipo corporativo en el caso de Argentina, Brasil y México, donde los trabajadores asalariados consiguieron niveles importantes de protección de sus derechos entre la segunda y quinta décadas del siglo XX. Muchos de los rasgos originales de estos modelos sobreviven con el diseño actual, incluso después de la doble transición, económica y política, por la que atravesaron estos países en las dos últimas décadas. Chile se ubicaría en otra situación, en tanto los sindicatos mantuvieron históricamente un nivel muy alto de autonomía respecto del Estado y los partidos políticos, a la vez que la legislación, con un perfil más liberal desde su origen, sufrió un verdadero quiebre a partir del régimen dictatorial de Pinochet, cuando se perdieron los más importantes derechos individuales y colectivos. La recuperación iniciada a partir de los años noventa apenas estaría hoy restableciendo esos derechos. Sin embargo, en muchos sentidos, tal vez ese país sea el que tiene un mayor grado

*La información relativa al diseño y desempeño de las instituciones laborales de Argentina, Brasil, Chile y México utilizada en esta comparación proviene de los respectivos capítulos incluidos en este libro.

**Profesora-investigadora de la Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco.

de formalización de la vida económica respecto a los otros tres, aunque asociado a altas tasas de trabajadores temporales y rotación laboral.

Volviendo a los tres casos con un claro pasado corporativo hay diferencias importantes a destacar, en tanto en Argentina y México el corporativismo tuvo una dimensión partidaria –a través de la relación entre los sindicatos y el partido justicialista en el primer país, y con el PRM/PRI, en el segundo caso– ausente en Brasil. Sin embargo, tuvo mayores consecuencias el hecho de que en México el arreglo corporativo-estatista se forjó en el contexto y como resultado de una revolución social en la que los derechos laborales, tomados de otros países, asumieron su versión más radical, al menos en el papel. Además de haberse adoptado más temprano este arreglo, en el que el reconocimiento de derechos estuvo acompañado de la emergencia de instrumentos de control estatal, se mantuvo prácticamente intacto a lo largo de más de siete décadas pervirtiendo el carácter de los sindicatos como instrumento de los trabajadores para expresar sus intereses frente al Estado y los empresarios. Por el contrario, en los otros dos países no hubo ni tal radicalidad ni tal continuidad. Tal vez por ello pudiera señalarse, como se hace en el capítulo 3, que existió un corporativismo “blando” en Brasil, que si bien fue concebido como instrumento de control de la movilización social y disciplinamiento de los trabajadores –al igual que en los otros dos países– sufrió transformaciones profundas sustentadas en la mayor autonomía conquistada en la Constitución de 1988. Igualmente Argentina tuvo recurrentes episodios de ruptura del orden constitucional y largos periodos en los que el partido justicialista estuvo en la oposición. Es decir, el tránsito del corporativismo estatal a uno más cercano al corporativismo social fue posible en esos países, aun cuando tuvo avances más significativos en Brasil, como consecuencia de la transición política a la democracia de los ochenta. Por el contrario, en México se consolidó un arreglo cada vez más sustentado en la subordinación al Estado y menos en la incorporación a un partido político, si se considera que la alternancia del 2000 en el Poder Ejecutivo federal, al perder el PRI el gobierno en ese ámbito, no alteró sustancialmente dicho arreglo. Aun así, también en este país la democracia creó un escenario más abierto al pluralismo sindical, si bien los candados legales son más fuertes que en los otros diseños y la competencia entre distintas opciones organizativas sigue siendo profundamente inequitativa.

Es importante observar que más allá de las diferencias en los contextos políticos en los que operaron estos regímenes sindicales, pesan las diferencias de los respectivos diseños institucionales, algo que ha sido poco advertido en la literatura sobre el tema. Aspectos puntuales relativos al grado de poder sindical e intervención estatal cuentan significativamente a la hora de explicar el tipo de estructuras y dinámicas sindicales dominantes en cada país, lo que resulta sumamente valioso para mostrar cómo podrían desatarse cambios profundos alterando apenas algunas reglas del juego.

Vistos los cuatro países desde la perspectiva de los tiempos bajo los cuales transcurrió la doble transición –económica y política– hay que señalar las semejanzas entre Chile y México, por oposición a los otros dos. En los dos primeros países la transición a la democracia ocurrió después de que se adoptaron y consolidaron las reformas económicas orientadas al mercado, con su caudal de privatizaciones, reestructuraciones en las empresas y creciente movilidad laboral. Esto explica por qué fue mucho más difícil hacer reformas laborales que pudieran poner en entredicho las bases en que se sustentaba la gobernabilidad en ese escenario y la redistribución del poder entre los actores, resultantes de las reformas económicas. Al retornar la democracia política Chile avanzó muy lentamente en la protección y, aunque restauró los derechos colectivos fundamentales, la tensión generada por la necesidad de profundizar y consolidar el modelo económico neoliberal estuvo detrás de las dificultades experimentadas por la expansión del sindicalismo y los procesos de reforma, cuyos resultados quedaron siempre muy por debajo de las expectativas de los trabajadores y fueron muy resistidos por los empresarios. México, aún después de la alternancia política en el gobierno federal, poniendo fin a la continuidad de las administraciones provenientes del PRI, simplemente no pudo hacer reforma alguna en la legislación laboral y mantiene intactos los instrumentos propios de un régimen de corporativismo estatal –filtros y controles diversos– en plena democracia política. Ante el peligro de afectar la gobernabilidad, en caso de perder esos instrumentos, se optó por el más evidente conservadurismo, cálculo en el cual coincidieron los intereses de las cúpulas del poder político, económico y sindical. Dicho de otra manera, acá la tensión propia de la doble transición, destacada por los especialistas, se resolvió a favor de

privilegiar la dimensión económica, postergándose la transparencia y la democratización del mundo del trabajo (Armijo *et al.*, 1995).

Brasil y Argentina hicieron en cambio su transición a la democracia en la década de los ochenta, antes de que se adoptaran las reformas económicas de inspiración netamente neoliberal. En el primero de estos países se hicieron cambios en 1988 a la Constitución de manera híbrida, por así decirlo, en tanto si bien se conservaron rasgos propios del corporativismo, como la unidad sindical y el impuesto sindical obligatorio, se garantizó la plena autonomía frente al Estado y los empresarios, lo que fue un hecho durante los gobiernos sucesivos a partir de entonces. En Argentina se intentó sin éxito reformar el régimen sindical en el gobierno del presidente Alfonsín (1983-1989). En cualquier caso se ejerció una gran autonomía –al punto de que se estallaron 13 huelgas generales en ese periodo– y durante los noventa. Después de que llegó al gobierno el presidente Menem con el apoyo del sindicalismo organizado en la CGT y se adoptaron las reformas económicas, se ampliaron con dificultad los espacios para el pluralismo sindical, al dividirse esa central y emerger la CTA. Aunque en los dos países hubo reformas de corte flexibilizador y políticas adversas a los intereses de los trabajadores, los sindicatos tuvieron el poder suficiente para ejercer algún contrapeso en esos procesos, mucho mayor del que se ejerció en México (Murillo, 2005; Murillo y Schrank, 2005).

Una lección que surge de estas experiencias y que constituye el hilo conductor del análisis que se ofrece en este capítulo es que, en materia de derechos laborales, nada parece estar definitivamente adquirido pero tampoco perdido. Además, es claro que las expectativas que se tenían al hacer los cambios y los resultados logrados no coincidieron. Argentina y su intensa actividad legislativa en este campo demostraron que la flexibilidad laboral no está necesariamente asociada a la creación de empleos formales sino al creciente deterioro de su calidad. Después de la crisis de 2001 en ese país se demuestra, aún más, que la vuelta a la protección a los asalariados es perfectamente compatible con el crecimiento económico pero que hay amplios sectores a los que no se puede llegar simplemente mejorando los niveles de fiscalización. Ello se debe a que hoy está en entredicho el carácter mismo de “trabajador” y de “empleador”, primera barrera a vencer para alcanzar un mínimo de protección. Se ha producido

también un cambio en los supuestos que dieron lugar a la protección a los asalariados pero los diseños no se han podido adaptar al nuevo contexto. Aunque en todos los países estudiados los énfasis puestos en los objetivos perseguidos originalmente con la intervención estatal han variado, al evolucionar desde la protección de la parte más débil hacia la promoción de la eficiencia del mercado laboral, es indiscutible que ambos propósitos se mantienen vigentes en la actualidad.

Finalmente, se observa que subsiste en los cuatro países un déficit notorio en el avance de la dimensión laboral de la transición política a la democracia y se relaciona con la consolidación de una ciudadanía de mayor intensidad en este terreno. Problemas de diseño en la legislación laboral, tanto en materia de derechos individuales como colectivos y por lo que se refiere a las instancias de vigilancia y aplicación de las normas, que limitan el acceso a la representación y participación en el seno de la empresa, la justicia y la rendición de cuentas (tanto de las autoridades laborales como de las organizaciones sociales), deben atenderse para avanzar en esa dirección. Las páginas siguientes ilustran estos problemas con algunos ejemplos que los lectores podrán apreciar con mayor detalle y rigor en los capítulos respectivos de este libro.

Siguiendo el argumento expuesto en su introducción acerca de la necesidad de mostrar cuál es la distancia entre el diseño legal y el desempeño real de las instituciones laborales en el contexto de las políticas neoliberales, se presenta a continuación el resultado de aplicar un par de índices encaminados a medir los costos de cumplimiento. La crítica al uso de este tipo de índices, basados en los textos legales, se encuentra detalladamente expuesta en la introducción y el capítulo 1 de este libro. Por las razones ahí expuestas hemos incluido aquí, adicionalmente, un nuevo índice que intenta medir el nivel de efectividad/inefectividad de la legislación, lo que nos permitirá comparar la ubicación de los cuatro países en ambos tipos de mediciones (costos de cumplimiento/nivel de efectividad/inefectividad). Después de este ejercicio se comparan las reformas adoptadas en los países en los últimos tres lustros, tanto en las normas como en los hechos, y luego se exponen los principales problemas de diseño y desempeño de las instituciones laborales. Se rescatan las mejores prácticas y se valora en la conclusión en qué medida éstas pueden constituir una solución para otros países.

COSTOS DE CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO

Con base en el índice complejo construido por Botero *et al.* (2004), adaptado con el propósito de comparar los costos de cumplimiento en los cuatro países considerados en esta investigación, es posible tener una idea más precisa de cómo se ubican los costos de cumplimiento en relación con las diversas dimensiones de la legislación laboral.

El resultado al que se llega varía según estas dimensiones y muestra interacciones diferentes según los países, como se muestra en los anexos de este capítulo. Considerando el promedio de los tres subíndices que integran el índice de protección al empleo (alcance legal de la protección, estabilidad del empleo y condiciones de trabajo) se encuentra que México tiene el más alto costo de cumplimiento, ubicándose en dos (2) de un total de tres puntos posibles. Le siguen sorprendentemente Chile (1.57), Brasil (1.32) y Argentina (1.27). Cabe señalar, sin embargo, que si solamente consideráramos el subíndice de condiciones de trabajo, Brasil tendría el primer lugar con dos (2) puntos, seguido por México (1.9), Argentina (1.7) y Chile (1.69). En suma, México es el país más rígido considerando el alcance de la protección legal y el costo del despido, pero las condiciones de trabajo se han estancado en tanto no ha habido al respecto reformas legales desde 1970 y son superadas por las que existen en Brasil. Si bien México registra el costo más alto en materia de horas extras, tiene a su vez la jornada más larga, el periodo vacacional más corto, la licencia de maternidad igualmente más breve y el aguinaldo de menor monto. Esta situación dista sensiblemente de la percepción dominante en medios empresariales mexicanos, donde suele argumentarse que la falta de empleos formales se debe a los altos costos laborales no salariales. Veamos entonces qué ocurre al comparar dichos costos.

Los costos laborales no salariales de los cuatro países confirman en parte el resultado de este subíndice, en tanto nuevamente Brasil tiene el costo más alto de los cuatro, seguido por México, Argentina y Chile, como se observa en el siguiente cuadro.

En cuanto al índice de costo de cumplimiento de los derechos colectivos, que incluye cinco subíndices (poder sindical, autonomía colectiva, democracia dentro de los sindicatos, huelgas y representación de delegados

en las empresas) el valor más alto correspondería a Argentina, que obtiene 3.44 de un total de cinco puntos posibles. Le siguen Chile y Brasil con una puntuación muy semejante (2.6 y 2.7 respectivamente) y finalmente México (2.2).

Comparativo costos laborales (%)

| <i>Indicador</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> | <i>México</i> |
|---|------------------|-------------------|--------------|---------------|
| Contribuciones empleador | 45 | 67.2 | 38.6 | 47.0 |
| 1. Contribuciones | 34 | 43 | 4.5 | 29.6 |
| Jubilación | 10.2 | 24.7 ^a | | 6.0 |
| Accidentes de trabajo | 2.7 | | 2.1 | 2.6 |
| Salud ^b | 7.5 | | | 8.8 |
| Guardería | | | | 1.0 |
| Retiro | | | | 2.0 |
| Vivienda | | | | 5.0 |
| Aguinaldo | 8.3 | 8.3 | | 4.2 |
| Seguro de desempleo | 0.9 | | 2.4 | |
| Fondo garantía de tiempo de servicio | | 10.0 | | |
| Asignaciones familiares | 4.4 | | | |
| 2. Otros costos para empleador | 11 | 24.2 | 34.1 | 17.4 |
| Beneficios complementarios ^c | 3.6 | 13.1 | 25.0 | 6.8 |
| Vacaciones | 7.4 | 11.1 | 9.1 | 10.6 |

^aEsta cifra contempla jubilación, accidentes de trabajo, educación e Instituto Nacional de Colonización y Reforma (Incra).

^bPara el caso de Argentina se le agregó 1.5 por ciento que aporta el empleador para el Programa de Asistencia Médica Integral para Jubilados y Pensionados (Pami).

^cPara el caso de Chile y México corresponde a gratificaciones o sueldos extra.

Fuente. Elaboración propia con base en:

Argentina. Héctor Szretter (2005), "Documento interno de la Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del MTESS". Citado en el capítulo nacional correspondiente.

Brasil. Amadeo, Gill e Neri (2000: 7), citado en el capítulo nacional correspondiente.

Chile y México. Tóckman y Martínez (1997), "Costo laboral y competitividad en el sector manufacturero de América Latina", en Tóckman, Martínez *et al.*, *Costos laborales y competitividad industrial en América Latina*, Perú, OIT.

Mirando con más detalle la composición de este índice, México tiene una calificación muy baja en materia de autonomía colectiva y democracia sindical (0.25 de un total posible equivalente a 1, frente a 1 de Brasil y Chile y 0.75 de Argentina). Por el contrario, tiene el nivel más alto por lo que se

refiere al poder sindical (1), seguido por Brasil (0.8), Chile y Argentina (0.6) y en materia de protección del derecho de huelga: (0.5) de un total de uno. Como se vio en el capítulo respectivo, este mayor poder legal del sindicalismo mexicano tiene justamente como contrapartida una menor autonomía y nula presencia dentro de la empresa, al menos en el plano legal, si bien ésta es muy significativa en el aparato estatal: juntas de conciliación y arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos y otras.

Este resultado de la medición del costo de cumplimiento de los derechos colectivos expresa bien los rasgos del diseño en México, ya que, en efecto, el control estatal y empresarial del proceso organizativo limita a través de diversos filtros la autonomía sindical y contrarresta en gran medida el efecto que pudiera tener la presencia de un sindicalismo independiente, dotado de los amplios poderes que la legislación le otorga. Sin embargo, si comparamos la ubicación de los países con la realidad que reflejan los capítulos del libro, se confirma que la utilidad de este tipo de índices es muy limitada en tanto es evidente, por ejemplo, que el poder del sindicalismo brasileño es muy superior al chileno, lo que no se puede percibir al comparar exclusivamente los poderes legalmente reconocidos a uno u otro.

A la misma conclusión se llega al considerar el promedio de ambos índices (derechos individuales y colectivos). México tiene el nivel más alto de protección en conjunto al alcanzar un 1.24, seguido por Chile (1.06) y por Argentina y Brasil (0.98 y 0.92, respectivamente). Sin embargo, este promedio esconde nuevamente varias situaciones como las recién expuestas y otras más. Por una parte, el atraso en el nivel de las prestaciones de México respecto a Brasil, la economía más comparable por su tamaño, y los menores niveles de autonomía y democracia sindical que limitan el uso de los recursos de poder institucional que se les otorga a los sindicatos, como lo es el derecho de huelga. Por otra parte, resulta paradójico que Chile aparezca con una puntuación mayor que la que tiene Argentina y Brasil, con niveles de protección superiores en materia de derechos individuales y colectivos, de acuerdo con lo expuesto en los respectivos capítulos del libro. Al final de este capítulo se incluyen como anexo las variables de cada índice y los resultados de su aplicación.

Veamos ahora qué es lo que resulta al construir un índice complementario en el que se mide la efectividad/inefectividad de la legislación a través de algunos indicadores que, de manera más o menos directa, pueden reflejar

dicho nivel con base en lo que ocurre en los hechos.¹ Del resultado de los capítulos nacionales, hemos seleccionado tres indicadores que expresan el grado de cobertura de la seguridad social (asociado a una mayor efectividad de la legislación laboral), la cobertura del sistema de inspección y la capacidad para detectar el trabajo no registrado o sin prestaciones. Otros cuatro se refieren a la justicia laboral y consideran el porcentaje de juicios que duran tres o más años (en el entendido de que una justicia tardía no es justicia, como lo sostienen los entrevistados en todos los países), el de sentencias favorables a los trabajadores, el de sentencias ejecutadas (es decir, aquellas que realmente llegan a cumplirse en los hechos) y, finalmente, la tasa de conflictividad individual, que relaciona el número de trabajadores asalariados separados anualmente de su empleo y el número de demandas interpuestas ante las instancias competentes por despido injustificado o situaciones asociados con éste. En este último caso estamos considerando que una baja tasa de conflictividad puede expresar tanto una ciudadanía laboral de baja intensidad como una escasa credibilidad en el sistema de justicia (por su larga duración o falta de imparcialidad). Los resultados de este índice señalan que Brasil sería el país con la legislación laboral más efectiva al obtener un promedio de 3.71 de cuatro puntos posibles. Lo sigue con una importante distancia Argentina, con 2.86; Chile con 2.14 y México con 1.86. En el anexo se incluye el índice en cuestión.

Estos resultados aislados coinciden con otros hallazgos de los respectivos capítulos. El balance del capítulo de Brasil es el más positivo y apunta en la dirección indicada en el índice, en el sentido de que al menos los trabajadores asalariados registrados cuentan en ese país con una protección efectiva de sus derechos fundamentales. México tiene, por su parte, serios problemas de efectividad de las normas laborales tanto en dicho índice y en la realidad al punto que, tal como se indicó en el capítulo correspondiente, las más altas autoridades laborales del país reconocen que la legislación actual no se cum-

¹Cabe señalar que se enfrentaron numerosos problemas para conseguir datos comparables al respecto y que en algunos casos (como los referidos a la justicia laboral) se trata de simples aproximaciones, que apenas nos permiten acercarnos a lo que realmente estaría ocurriendo en ese terreno. Vale la pena insistir en que ésta es una de las tareas que esta investigación no logró cumplir con el rigor esperado, en tanto las fuentes disponibles y la realización de investigación de campo no lo permitieron por diversas razones, tales como las distintas formas de archivar los expedientes en los tribunales o la ausencia de registros adecuados.

ple en la mayor parte de sus disposiciones, opinión compartida por entrevistados de diversos ámbitos: profesionales, empresariales y sindicales.

Otra cuestión a destacar es que los dos países con mayor nivel de efectividad de la legislación tenían en 2004 las tasas más altas de desempleo y a la inversa (Argentina 14.6, por ciento; Brasil 11.9 por ciento; Chile 9.2 por ciento, y México, 3.8 por ciento). Además, mientras en los tres primeros países los salarios mínimos habían tenido sustanciales incrementos entre 1990 y 2004, el mayor de todos en Chile, en México estos salarios habían seguido cayendo, con la consiguiente disminución del costo de las posibles sanciones por incumplimiento, todo lo cual se asocia con una menor efectividad² (OIT, 2004).

De la combinación de los índices (costo de cumplimiento en derechos individuales y colectivos, por una parte, y por otra del nivel de efectividad) resulta que el nivel de efectividad no está aparentemente asociado en general con el mayor o menor nivel de protección legal, lo que sin embargo, tendría que matizarse si se examinan por separado algunas dimensiones de la protección legal. Chile, con un menor nivel de protección en algunas dimensiones y México, con el más alto, tienen los niveles de efectividad más bajos. Por el contrario, los dos países con costos de cumplimiento de nivel medio en cuanto a derechos individuales y, alto, en derechos colectivos, tienen un alto nivel de efectividad. Ello se debe seguramente a la mayor fuerza sindical y a la mayor eficacia de la inspección del trabajo y el sistema de justicia laboral en estos países (Brasil y Argentina). Por el contrario, el menor nivel de efectividad encontrado estaría asociado al menor grado de autonomía y democracia sindical en México y a la debilidad del sindicalismo chileno. Igualmente se asociaría a la menor efectividad de la inspección del trabajo y la justicia laboral, tanto en Chile como en México.

De acuerdo con lo anterior, se cumpliría en principio el supuesto de esta investigación en el sentido de que la efectividad de las normas depende esencialmente de la existencia de un sindicalismo fuerte y dispuesto a hacerlas cumplir, independientemente de la voluntad empresarial, pero también de la presencia de un aparato estatal de vigilancia y aplicación igualmente efectivo y eficaz. Sin estas condiciones y por altas que sean las sanciones previstas para el incumplimiento (y en México cayeron estrepitosamente con los salarios mínimos a la tercera parte de su valor en 20 años), el resultado será un muy bajo

²De acuerdo con la OIT Chile tuvo un incremento salarial del 86.5 por ciento en esos 14 años, mientras México perdió casi el 30 por ciento (OIT, 2004).

nivel de efectividad de las normas, tanto más bajo cuanto más alto sea el costo de cumplimiento, como ocurre en México respecto de Chile.

Algunos datos pueden servir para ilustrar la distancia entre normas y hechos en México y mostrar que, en efecto, las normas más rígidas y costosas son a veces las que menos se cumplen. Aunque existe en este país uno de los costos de despido más altos y se imponen mayores restricciones de entrada y de salida del empleo que en los otros tres, la tasa de rotación laboral es altísima (casi llega al 50 por ciento en 2003, Kaplan *et al.*, 2004), más aún que la de Brasil y Chile (de poco más del 30 por ciento) y casi cuatro veces la de Argentina (aproximadamente del 12 por ciento), cuya legislación dista mucho de la protección ofrecida por la mexicana en materia de estabilidad laboral. En el mismo sentido, otro indicador del nivel de cumplimiento de la legislación laboral, muy sensible para la mayor parte de los entrevistados en los distintos países a la hora de opinar sobre el tema –la tasa de trabajadores no registrados (o sin prestaciones)– ronda el 30 por ciento en Brasil pero alcanza a casi el 40 por ciento (México). Tal vez las diferencias podrían estar asociadas a la existencia en aquel país de mejores diseños y a los mayores niveles de efectividad y eficacia de los mecanismos destinados a vigilar el cumplimiento de las normas, se trate de los sindicatos, la inspección del trabajo o el sistema de justicia laboral, después de diferentes reformas.

Igualmente la calidad del sistema de representación sindical en México es extremadamente baja, la peor de los cuatro casos, ante el carácter extendido de la simulación y la inocultable degradación del sistema corporativo, al punto que hoy cabría dudar de usar el término de sindicato, con las connotaciones que se le asignan donde quiera, para la gran mayoría de las organizaciones de trabajadores. De esta manera, los tres factores que incidirían teóricamente sobre la distancia entre las normas y los hechos tienen un efecto negativo en el caso mexicano, aun cuando su ubicación en los dos índices y en los respectivos subíndices lo ubicarían como un país con un alto nivel de protección a los asalariados y donde éstos tendrían que haber conseguido las mejores o al menos muy buenas oportunidades para la acción colectiva. En suma, los derechos y mecanismos tendientes a lograr un mayor nivel de protección pueden ser precisamente aquellos que se cumplen menos o funcionan peor, por lo que los índices basados exclusivamente en los textos legales son, por lo menos, insuficientes, lo que hace necesario contar con mejores indicadores de la efectividad/inefectividad de las normas.

Esta conclusión coincide con los hallazgos contenidos en el capítulo 1 de este mismo libro, donde se asevera que no existe relación clara entre el lugar que un país ocupa dentro de los índices de costo de cumplimiento y los resultados obtenidos al estudiar la sensibilidad de las variables laborales respecto del crecimiento económico. En ese ejercicio Van Gelderen y Weller no encontraron diferencias significativas entre los países con el mayor (México) o menor (Chile) nivel de rigidez laboral, de acuerdo con los índices utilizados, ni entre los países latinoamericanos (los cuatro incluidos en la investigación más Venezuela) y Estados Unidos, donde se supone existe el régimen institucional más flexible. De la misma manera que no es unívoca en la teoría la relación entre las instituciones y el desempeño laboral de los países, estos autores destacan “el impacto contradictorio de diferentes instituciones, el impacto diverso que las mismas instituciones pueden tener en diferentes países y las diferencias en la jurisprudencia y el cumplimiento de las normas existentes”. Precisamente, lo que esta investigación ofreció son evidencias respecto de esta conclusión, para lo cual fue necesario transitar de los textos legales a la realidad laboral de los cuatro países. Revisemos ahora de qué manera los costos de cumplimiento variaron a lo largo de las dos últimas décadas y sufrieron transformaciones los instrumentos por los cuales se logró una mayor capacidad de adaptación de los mercados de trabajo al contexto económico actual.

FORMAS DE ADAPTACIÓN AL NUEVO CONTEXTO: REFORMAS LEGALES Y CAMBIO EN LOS HECHOS

Todos los países experimentaron una aplicación laxa de los derechos de los trabajadores y una ampliación de los márgenes de discrecionalidad de los empleadores y, a excepción de México, adoptaron reformas legales destinadas a facilitar los procesos de ajuste en las empresas. Precisamente, una de las razones por las que México pudo avanzar en la reestructuración económica sin reformas legales, es la mayor distancia existente en este país entre normas y hechos. Por el contrario, la evolución del caso argentino sugeriría dos cuestiones. Primero, que mientras mayor fue la efectividad de las normas, mayor fue también la necesidad de adoptar reformas. Segundo, que la presencia de un sindicalismo fuerte impone contrapesos y presión para lograr la recuperación de los niveles originales de protección, lo que sin duda se vio favorecido por el fracaso de

las políticas neoliberales al comienzo de la década de 2000.³ Una rápida revisión de las cuatro experiencias nos permitirá mostrar las principales convergencias y divergencias en la evolución institucional, considerando los contextos nacionales específicos.

En este sentido, el caso argentino ofrece no pocas lecciones a aquellos países que todavía apuestan por la flexibilización laboral y la reducción de costos de cumplimiento como el elixir de la generación de empleos. Al respecto hay que marcar dos etapas en la transformación de la legislación, en un periodo de tres lustros en el que prácticamente no transcurrió año sin algún tipo de reforma en este ámbito: desde 1991 hasta el 2003 y a partir de entonces, cuando empiezan a revertirse las reformas neoliberales introducidas en ese periodo y se tienden a elevar los costos de incumplimiento, hasta la actualidad. Los cambios orientados a flexibilizar la entrada y salida del empleo en esa primera etapa, promoviendo nuevos tipos de contrataciones y la reducción de indemnizaciones por despido y riesgos de trabajo así como de los aportes y contribuciones previsionales, se sumaron a los que buscaron ofrecer ventajas a las pequeñas y medianas empresas, estableciendo un doble estándar entre los trabajadores, afín con el aumento de la segmentación del mercado laboral. En 1998 la promulgación de una nueva reforma laboral tuvo la aspiración de revertir algunos de los cambios apuntados en materia de contratación, lo que fue el resultado de las presiones sindicales debido a las crecientes evidencias de que la mayor flexibilidad no había contribuido a mitigar las altas tasas de desempleo y el trabajo no registrado, y al interés gubernamental de conseguir el apoyo sindical en el proceso electoral de aquel año. Nuevamente dos años más tarde se adoptó otra reforma laboral, esta vez gracias a un escandaloso soborno para obtener el voto de los legisladores de oposición, orientada a ofrecer incentivos a los empleadores para formalizar el trabajo no registrado y a imponer a los sindicatos la renegociación de los convenios colectivos, al ponerse fin al principio de “ultractividad”. Según este principio, al que se volvería posteriormente, las condiciones de los convenios seguían teniendo efectos después de la terminación del periodo de vigencia de esos instrumentos. Otro cam-

³Una explicación de la capacidad de los sindicatos para obtener reformas favorables en Argentina y otros países se encuentra en Murillo y Schrank (2005).

bio en materia de derechos colectivos –también revertido en 2004– fue la posibilidad de que los convenios particulares a nivel de las empresas pudieran acordar condiciones de trabajo inferiores a las pactadas en los convenios de rama o actividad. Finalmente, abriendo la segunda etapa, la introducción de nuevos cambios legales en 2004, orientados a fortalecer las regulaciones en materia de contrato de trabajo, tales como el periodo de prueba, preaviso e indemnizaciones, así como en materia de derechos colectivos, marcó el regreso a la protección laboral por la vía legal, que había constituido una larga tradición en el país, consolidada desde los años cuarenta. Los autores de este capítulo plantean al respecto que las aparentemente erráticas reformas de los noventa revelan un cambio en el sujeto y el bien jurídico protegidos con la legislación laboral, que pasó en ese periodo del *trabajador y la justicia social* al *empleador y el realismo económico*, principalmente considerando los intereses de las empresas de mayor tamaño y las necesidades fiscales del Estado. Tal vez por ello, ahora que se tiende nuevamente a proteger a los trabajadores en general, quedaría pendiente crear un espacio para la protección de las empresas de menor tamaño a través de diversos instrumentos de política pública (crediticia, capacitación, innovación, etcétera) más eficaces que la simple flexibilización laboral, cuyos resultados fueron muy limitados.

Una de las expectativas más claras en medios empresariales de los cuatro países ha sido siempre la de tener una gran flexibilidad para decidir la duración de las contrataciones. Cabe señalar que al igual que lo que sucedió en Brasil, en Argentina los empleadores no utilizaron en la forma esperada las nuevas modalidades contractuales adoptadas en los noventa, al punto que solamente el 5 por ciento de los empleos formales en 1996 habían sido creados a través de esas modalidades (alrededor de 1 por ciento anual entre 1991 y ese año), probablemente porque los requisitos establecidos por las reformas las volvían mucho más complicadas que el simple recurso al trabajo no registrado. Éste aumentó de manera significativa durante todos estos años hasta llegar a más del 45 por ciento de los asalariados. Este fenómeno aparece como el talón de Aquiles del modelo laboral argentino actual, en tanto, a pesar de la significativa cantidad de normas –en la forma de leyes, decretos y reglamentaciones– que gravaron la falta de registro incrementando las multas, el trabajo no registrado siguió aumentando, principalmente en las empresas de menos

de 100 trabajadores.⁴ Igualmente notable es que ello sucedió a pesar de que bajaron los costos de cumplimiento a lo largo de la década. Por ello los autores del capítulo sobre Argentina plantean que es necesario interrogarse sobre lo que habría ocurrido con el trabajo no registrado a lo largo de los últimos 15 años en ese país, en tanto posiblemente este fenómeno se vincula menos con el diseño de las normas que con la pérdida de sustento social de las mismas: “si éste no existe, difícilmente la norma podría tener vigencia, más allá de las bondades del diseño”. Sin duda, esta reflexión es igualmente válida para los otros tres países en tanto comparten el problema de que una gran parte de los asalariados carecen de prestaciones sociales y existe en el ánimo de los actores de manera creciente la percepción de que las normas no toman en cuenta el nuevo contexto en el que operan.

La reducción de costos laborales, a través de reformas legales, tuvo lugar en Chile mucho antes que en los otros países, a inicios de los años ochenta, en plena dictadura militar, lo que marca una distancia con los otros tres casos. En su evolución también se registran dos momentos fundamentales: el paso de una legislación proteccionista a una de menor perfil o desregulada y, posteriormente, el esfuerzo por restituir derechos –a partir del retorno a la democracia–, aunque sea en sus elementos básicos.⁵ El contexto económico de estos cambios, como en los demás países, fue el intenso proceso de ajuste estructural que apuntó a transformar los mercados de trabajo y los financieros, minimizando la acción del Estado sobre la economía y dándole mayor poder al sector empresarial. La individualización de las relaciones laborales se acompañó de nuevas formas flexibles de contratación (contratos a plazo fijo y regímenes particulares para los jóvenes, aprendices, trabajadores a domicilio y jornaleros agrícolas) y despido, así como en materia de condiciones de trabajo, sobre todo por lo que respecta a la jornada laboral, que dieron lugar a un uso

⁴Un análisis del desempeño del mercado de trabajo en Buenos Aires y sus efectos sobre la exclusión social se puede consultar en Bayón y Saraví (2002).

Cabe señalar que si bien se aumentaron las multas respecto del trabajo no registrado, solamente a partir de los últimos dos años se ha diseñado una estrategia destinada a aumentar sustancialmente la cobertura y la eficacia de la IT en este aspecto.

⁵Tres mecanismos se habrían utilizado en la primera fase: la individualización de las relaciones laborales, la desvinculación del Estado del proceso de fiscalización y el congelamiento de la justicia laboral, procesos coincidentes con los experimentados en otros países y muy particularmente con la evolución laboral en México a partir de los años ochenta, aunque sin necesidad de hacer reformas legales.

abusivo por parte de los empleadores y aumentaron los niveles de precarización laboral.⁶ Otro aspecto central fue el reconocimiento de mayores márgenes para la discrecionalidad patronal, al permitirles modificar el contenido de las labores y el lugar de trabajo, dentro de ciertas condiciones. Sin embargo, el cambio más importante radicó en la desarticulación de los derechos colectivos, lo que provocó efectos sobre el funcionamiento de los sindicatos que perduran hasta la actualidad.

En el contexto de la transición democrática chilena, a inicios de los noventa, comenzó a revertirse el camino. Se inició el esfuerzo por promover la formación de sindicatos y fortalecer su incidencia en los procesos de negociación con los empleadores, al tiempo que aumentaba la capacidad de fiscalización y vigilancia de la Dirección del Trabajo y mejoraba la protección de la estabilidad laboral, completamente desmontada en el régimen militar, así como de las condiciones de trabajo. Nuevamente, a finales de los noventa e inicios de la década actual, se introdujeron medidas de protección al trabajo, se acotó la titularidad de las partes negociadoras en los procedimientos de negociación colectiva no regulados y se aumentó el monto de las multas y sanciones. Particularmente ello ocurrió en un terreno crucial, el del ejercicio de derechos colectivos, al establecerse fuertes sanciones por prácticas antisindicales y despidos injustificados, a través de la reforma de 2001. Por último, la reforma a la justicia laboral del 8 de marzo de 2005 incluyó cambios para agilizar los procedimientos y mejorar las condiciones de acceso a la justicia: ampliación de la cobertura de los tribunales especializados en el país, aumento del número de jueces, creación de tribunales especiales para cobranza previsional, cambios en la estructura orgánica de los tribunales y nuevos procedimientos de tipo oral y concentrados. Igualmente las reformas de 1991 y 2001 habrían incluido el compromiso de aumentar los recursos disponibles para la Dirección del Trabajo, encargada de la inspección. Cabe señalar que esta última reforma estuvo precedida de un minucioso diagnóstico que identificaba las debilidades del diseño legal así como del desempeño de las instancias encargadas de la aplicación de la ley, todo lo cual llevó a aumentar paralelamente tanto los costos de cumplimiento

⁶Por ejemplo, con apoyo en una autorización especial de la Dirección del Trabajo la jornada semanal podía llegar a durar 89 horas, lo que llevó a que las horas extraordinarias se convirtieran en una parte normal de la jornada de trabajo desvirtuándose su carácter excepcional, como se documenta en el capítulo sobre Chile.

como los costos que para los empleadores supondría dejar de cumplir con las normas.

Los efectos de esta estrategia de rediseño institucional no pueden ser evaluados debido a lo reciente de algunos cambios cruciales pero, de ser válidos los supuestos de esta investigación, este país debería lograr en el mediano plazo mejoras sustanciales en la efectividad de los niveles de protección legal recientemente instaurados, todo lo cual armonizaría con los compromisos internacionales adquiridos por Chile en el marco de los diversos acuerdos comerciales celebrados en los últimos años. De acuerdo con el capítulo sobre Chile, la recuperación de los derechos colectivos a partir de la democratización política (minimizados durante la dictadura a través de la represión, la prohibición de las huelgas y la fragmentación del movimiento sindical) es muy limitada. Las instituciones siguen estando diseñadas bajo supuestos que ya no se cumplen o nunca se cumplieron, como el predominio de trabajadores estables laborando en grandes empresas, con una fuerte organización sindical, mercados de trabajo formalizados y elevadas tasas de trabajo asalariado, lo que se aleja completamente de la realidad, particularmente en el caso de Chile.⁷ Otro problema es que se tendió a acotar los derechos colectivos al espacio de la empresa, tanto por lo que se refiere a la negociación colectiva como a los sindicatos, lo que constituye una seria limitación para el fortalecimiento del poder sindical, situación que se repite en México.

En el caso de Brasil, semejante al de Argentina y México por el carácter detallado y complejo de la legislación laboral, la vuelta a la democracia en los ochenta implicó una nueva configuración en la Constitución de 1988, y, 10 años más tarde, la adopción de enmiendas constitucionales que abrieron el paso a los contratos por tiempo determinado y la sus-

⁷Las modalidades impuestas por el régimen de Pinochet al ejercicio del derecho de huelga (continuidad de los servicios, reemplazo de trabajadores, responsabilidades sindicales, límite impuesto a su duración y facultades presidenciales para ponerle fin en determinadas condiciones) son particularmente ilustrativos del sentido de los cambios adoptados en ese periodo y llevaron a conseguir una "paz laboral" que contrastaba con la inconformidad y el malestar social expresado por los trabajadores. Por el contrario, las medidas adoptadas en contra de las "prácticas antisindicales" ilustrarían la intención de los gobiernos de la concertación de mejorar las oportunidades para la acción colectiva, al haberse reordenado los hechos que son considerados como tales, elevarse sustancialmente las multas y otorgarse facultades a la Dirección del Trabajo para ser parte en las denuncias contra este tipo de prácticas presentadas ante los tribunales laborales. El mismo diagnóstico elaborado para definir esta reforma reconocía que este tipo de prácticas, por las que se amedrenta a los trabajadores que intentan formar un sindicato o iniciar una negociación colectiva, eran comunes. Véase el capítulo respectivo en este mismo libro.

pensión de los contratos para la calificación de los trabajadores. Al igual que en Argentina, las medidas adoptadas para flexibilizar las relaciones laborales en la reforma de 1998 tuvieron en la mira los problemas de ajuste de las empresas de mayor tamaño, olvidando las necesidades de las pequeñas empresas. Tampoco en Brasil los contratos atípicos se volvieron dominantes ya que apenas equivalieron en 2003 al 4.3 por ciento de los vínculos laborales creados y fueron principalmente aprovechados por las grandes empresas. Las empresas con menos de 20 empleados no llegaron a tener más del 1.5 por ciento de sus vínculos relacionados con este tipo de contratos temporales o por tiempo determinado, porcentaje que se eleva al 7 por ciento en el caso de las empresas de entre 250 y 499 empleados. Como señala este capítulo, la razón radicaría en que el empleo bajo esta modalidad es difícil de operacionalizar, ya que debe cumplir con ciertos requisitos o ser negociado con los sindicatos. Además, se tiene la percepción de que los trabajadores temporales, al terminar el vínculo, demandan judicialmente derechos correspondientes a los contratos por tiempo indeterminado, lo que se corresponde con la visión que los abogados de los trabajadores tienen respecto de estos contratos, considerados inconstitucionales. En suma, estas modalidades atípicas de contratación tuvieron mucho menor éxito que la opción por el trabajo no registrado, fenómeno que ya existía en esos países pero tendió a agravarse a partir de los años noventa y se constituyó en uno de los problemas laborales más importantes.

En los tres países del sur del continente, paralelamente a las reformas en las instituciones que regulan el acceso y la salida del mercado de trabajo, se adoptaron mecanismos tendientes a contrarrestar la mayor inseguridad socioeconómica derivada de las crisis, la reestructuración de las empresas y las presiones competitivas, particularmente por lo que se refiere a la mayor movilidad laboral y al creciente desempleo. Así se crearon seguros de desempleo primero en Brasil (1986, reformado en 1994), seguido por Argentina (1991) y Chile (2001). Aunque existen en los tres casos restricciones para el ejercicio de este derecho (tales como un número previo de cotizaciones, compensaciones inferiores a los ingresos percibidos en el empleo, una duración en el beneficio inferior por lo general al tiempo necesario para encontrar un nuevo empleo y la exclusión de los trabajadores informales) estos seguros buscaron compensar los efectos

negativos de la mayor flexibilidad numérica permitida por las reformas legales.⁸

A diferencia de los tres países de los que recién nos ocupamos, con una intensa actividad legislativa que a modo de ensayo y error buscó soluciones alternativas e incluso contrarias a los problemas planteados por el nuevo contexto económico y la mayor inseguridad y desprotección de los trabajadores en el mismo, México no hizo reformas por la vía legal, pero ajustó las relaciones laborales en los hechos, ampliando la brecha entre éstos y el diseño institucional. Si se toman en cuenta los datos recién expuestos acerca del porcentaje de contratos atípicos (más flexibles) utilizados en los otros países, México lleva la delantera –después de Chile– al tener actualmente más del 15 por ciento de trabajadores eventuales o temporales, dentro de la fuerza de trabajo asalariada inscrita en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), y una de las tasas de rotación laboral más altas, que viene creciendo desde finales de los ochenta en forma vinculada al avance de la apertura comercial (Kaplan *et al.*, 2004, tabla 2). Ello ocurrió sin necesidad de reforma legal alguna y con una legislación que es aparentemente la más rígida de los cuatro países en materia de estabilidad laboral.

En este caso, la mala calidad del sistema de representación sindical así como la casi nula efectividad de la inspección del trabajo y la escasa legitimidad del sistema de justicia laboral habrían despejado el camino para imponer en los hechos una amplísima flexibilidad laboral. En un contexto particularmente adverso para los trabajadores, se generalizaron

⁸En Brasil se exige un tiempo mínimo de empleo formal previo de seis meses, no haber sido despedido por justa causa y no estar gozando de otros beneficios previsionales. La prestación se obtiene durante un periodo de tres a cinco meses, dependiendo del tiempo en que el trabajador estuvo empleado durante los 36 meses previos a la pérdida del empleo, y alcanza al 80 por ciento del salario medio de los últimos tres meses. Este derecho, que no tiene el carácter de una contribución, le corresponde a la totalidad de los trabajadores formales con por lo menos seis meses de trabajo regular en el periodo de referencia. En Argentina también se exige la acreditación de un tiempo mínimo de empleo formal, lo que constituye un problema de diseño en tanto se excluye a las personas que trabajan sin registro. El beneficio tiene el carácter de una contribución, se exige una cotización previa durante por lo menos 12 meses en los tres años anteriores a la solicitud del beneficio o, cuando se trate de trabajadores de empresas que prestan servicios eventuales, de por lo menos 90 días en los últimos 12 meses, puede alcanzar al 85 por ciento del mejor salario en efectivo percibido en los tres meses previos al evento y durar hasta 12 meses. En Chile el beneficio abarca a todos los trabajadores protegidos por el Código del Trabajo, tiene carácter contributivo y participan los trabajadores (0.6 por ciento del salario mensual), los empleadores (2.4 por ciento del salario, del cual 1.6 por ciento va a una cuenta individual del trabajador y el resto a un fondo solidario) y el Estado (que aporta al fondo solidario) (Velázquez, 2003).

las renunciaciones en blanco, se extendió la simulación en la actividad sindical y reivindicativa, cayó a la tercera parte el salario mínimo y disminuyó la diferencia entre los salarios sindicalizados y no sindicalizados, al tiempo que la tasa de conflictividad individual fue apenas de poco más de la tercera parte de la que se observa en Brasil, aparentemente con una legislación más flexible, según el índice de protección de empleo comentado en el punto anterior. Sin embargo, las consecuencias de haber optado insistentemente por una aplicación laxa de las reglas, en términos de la degradación provocada en la calidad de las instituciones laborales, no pueden ocultarse como se demuestra en el capítulo correspondiente de este libro. México es hoy el país en que la necesidad de cambios profundos en el diseño institucional para lograr la satisfacción de sus objetivos esenciales es mayor y más urgente y obligaría a replantear por completo los cimientos sobre los que el diseño original fue construido, algo muy difícil de lograr en casi cualquier condición.

La comparación de la experiencia de los cuatro países revela que las reformas institucionales no necesariamente suponen pérdidas de derechos para los trabajadores ni costos adicionales para los empleadores. En un contexto democrático ambos tienen oportunidades de ganar y perder porque no se trata de un juego de suma cero. Puede haber interacciones institucionales virtuosas que llevan a compensar pérdidas y ganancias, además de que los errores pueden ser corregidos a tiempo y los aciertos fortalecidos. Pero tampoco la preservación del *statu quo* en la institucionalidad laboral supone que los trabajadores ganen y los empleadores pierden. Lo que sin duda importa es que quienes tienen una mayor debilidad estructural –tanto los trabajadores como las empresas de menor tamaño– y están siendo perjudicados por el *statu quo* o por la amenaza de reformas que pudieran vulnerar gravemente sus intereses legítimos, estén adecuadamente organizados y tengan los recursos de poder para que sus posiciones influyan en la agenda del cambio y promuevan soluciones equilibradas. Cuentan también los diagnósticos, más acuciosos y útiles cuanto mayor transparencia exista en el mundo laboral, ya que éstos constituyen un punto de partida indispensable para saber qué es lo que está funcionando mal y en qué sentido debe transformarse. Muchas de las expectativas y percepciones en este escenario tienen poco que ver con la realidad, por lo que el conocimiento del desempeño real de las ins-

tuciones es el mejor camino para rediseñarlas de manera tal que cumplan su papel en un nuevo contexto.

PROBLEMAS DE DISEÑO Y DESEMPEÑO

Derechos individuales

A pesar de las reformas legales (Argentina, Brasil y Chile) o debido a su ausencia (México), los cuatro países enfrentan en la actualidad problemas de diseño muy importantes a nivel de la regulación de los derechos laborales individuales. Algunos de los problemas tienen que ver con los diseños originales y otros se deben a que los cambios posteriores se hicieron con una orientación marcadamente uniforme, en aras de facilitar la entrada y salida del puesto de trabajo, siguiendo las recomendaciones de los organismos financieros internacionales que confiaban en la flexibilidad laboral como el remedio para males muy distintos, a veces poco vinculados con dichas regulaciones.⁹ Por el contrario, no se atendió al cambio radical de los supuestos en los que estaba basada la protección tradicional a los asalariados y fueron tímidos los esfuerzos para contrarrestar la mayor inseguridad socioeconómica. Cuando se hicieron estos esfuerzos, como al adoptar en los países señalados seguros de desempleo, ocurrió de manera débil y limitada, estableciendo exigencias imposibles de cumplir en las condiciones de gran movilidad por las que atravesaban los mercados de trabajo y los trabajadores que nunca llegaron a acceder a un empleo asalariado.

De acuerdo con lo expuesto en los estudios relativos a Argentina, Brasil y Chile, las excesivas exigencias impuestas para la utilización de contratos de trabajo atípicos y la desatención de las condiciones en las que operan las pequeñas empresas en el ámbito de las demás políticas públicas, podrían haber generado, en un contexto de depresión económica y crisis recurrentes, al aumento del trabajo no registrado o sin inscripción en la seguridad social. Sin embargo, si nos atenemos a la histórica aplicación

⁹Por ejemplo algunos estudios sobre el flujo de los empleos en las empresas mexicanas según tamaño, sugieren que uno de los factores más importantes es el acceso al crédito. Así las empresas más pequeñas y más recientes, con menor acceso al financiamiento, tendrían un crecimiento más lento y tasas más altas de rotación laboral, situación que difícilmente podría remediarse flexibilizando las normas de contratación y despido, aun cuando éstas pudieran requerir de algún tipo de ajuste. En relación con los flujos de empleos según tamaños y otros factores, véase Kaplan *et al.* (2004: 3-5).

laxa de las normas laborales en las empresas de menor tamaño, tolerada por las modalidades de operación de la IT en este ámbito y su muy baja eficacia, podría argumentarse que éste es uno de los factores que inducen hacia la informalidad y no a la inversa (la rigidez de las normas laborales), como suele sostenerse en explicaciones convencionales. Con todo, hacen falta mayores evidencias que las aquí reunidas para establecer relaciones causales entre ambos fenómenos.

Si bien dentro de la categoría de trabajo no registrado se inscriben situaciones muy diferentes, este fenómeno parecería expresar también el fracaso de las reformas flexibilizadoras, supuestamente llamadas a mejorar la capacidad de las economías para generar empleo formal. Por tanto, además de la necesidad de considerar los cambios en las políticas macroeconómicas capaces de colocar la generación de empleo en el centro de la agenda, como lo propone Ocampo (2004), queda abierto el interrogante de cuál sería el mejor diseño para aumentar la efectividad de la legislación laboral y de la seguridad social con el fin de incluir a la totalidad de los asalariados (o al menos a un porcentaje creciente de éstos) dentro de sus beneficiarios.

La protección del puesto de trabajo, como si se tratara de un derecho de propiedad del trabajador, no sujeto a la discrecionalidad del empleador, estaría en el centro de la problemática noción de estabilidad laboral manejada en los diseños institucionales originales de los países latinoamericanos, concebidos antes o durante el modelo de sustitución de importaciones y hoy en entredicho. Por ejemplo, hasta 1966, cuando se reformó la legislación, Brasil protegía con una estabilidad aún mayor, que solamente se podía afectar por causas graves, a los trabajadores con más de 10 años de antigüedad. Actualmente, la antigüedad brinda una relativa inmunidad a los trabajadores con más de 20 años en el empleo en México, donde paradójicamente es muy difícil que se llegue a cumplir tal requisito, dadas las altas tasas de rotación laboral. Además se conserva aquí, un régimen de contratación y separación del empleo que no admite el periodo de prueba y solamente permite el despido ante la presencia de una causa justificada asociada principalmente con faltas de disciplina del trabajador, sin tomar en cuenta las necesidades de las empresas más que excepcionalmente y a costa de una indemnización mayor o de complejos procesos ante la autoridad, dando lugar a disputas interminables acerca

del carácter “justificado” o “injustificado” de la rescisión. En torno al régimen de indemnizaciones y a un derecho a la reinstalación que admite excesivas excepciones y no se logra poner en práctica, gira entonces en México la protección del puesto de trabajo, resultando por lo general tardía e inefectiva –como se vio en el capítulo correspondiente– y sin que garantice un beneficio directo e inmediato para el trabajador en situación de desempleo, a diferencia de lo que ocurre en los otros tres países.

Por el contrario, el régimen de despido instituido en Brasil en 1966, al crearse el Fondo de Garantía por Tempo de Serviço (FGTS), podría verse como una alternativa en principio ventajosa respecto del régimen mexicano, ya que posibilita la capitalización previa de una parte de los fondos que ayudarán al trabajador a sobrevivir en una situación de despido injustificado, da mayor seguridad a este último sobre el disfrute de estos recursos en tales circunstancias y evita que el empleador tenga que disponer de una cantidad mayor (paga una multa equivalente al 40 por ciento de los fondos acumulados) en forma intempestiva. Con todo, para confirmar los beneficios y desventajas de este tipo de mecanismos, se requiere de una evaluación más detenida en tanto está asociado a una tasa de rotación laboral creciente (aunque menor a la mexicana) y una conflictividad individual muy alta (casi tres veces de la que existe en México), lo que si bien puede deberse a otros motivos (como la falta de pago de las horas extras acumuladas o incluso a una “ciudadanía laboral” de mayor intensidad en aquel país) podría implicar que el FGTS no ha servido para poner fin a las disputas sobre el carácter justificado o injustificado del despido.

En cualquier caso, hay que destacar que tanto en Brasil como en Argentina, los despidos pueden ocurrir sin necesidad de invocar una causa justa o simplemente por razones de necesidad provenientes de la empresa. En el capítulo sobre Brasil, la protección a la parte más débil de la relación laboral es insuficiente en tales condiciones pero el problema más grave sería que las formas de contratación no se diferencian de acuerdo con el tamaño de las empresas: micro, pequeñas, medianas o grandes. Aunque en los hechos las condiciones de trabajo son hoy marcadamente distintas según este criterio, situación que también se repite en los cuatro países, se atribuye la existencia de la informalidad o del trabajo no registrado a los altos costos laborales, incapaces de ser soportados por las pequeñas

empresas. Sin embargo, las medidas de flexibilización adoptadas en los noventa habrían tenido en la mira a las más grandes y fueron éstas las que más las aprovecharon, mientras en las más pequeñas se habría recurrido principalmente al trabajo no registrado.

Otro cambio en el diseño institucional, la flexibilización de las horas de trabajo en Brasil con la intención de reducir el uso de las horas extras, a través de los bancos de horas, también presentaría problemas para llevarse a la práctica, aumentando la conflictividad entre sindicatos y empresas, por una parte, y entre sindicatos y trabajadores, por la otra. Esta situación podría explicar tal vez por qué Brasil tiene una alta tasa de conflictividad individual, considerando el número de demandas laborales interpuestas en los tribunales laborales, a pesar de que existen mecanismos tendientes a reducirla, como la existencia –desde 1966– del FGTS o la exigencia de que el trabajador derrotado en su reclamación pague los costos del juicio, lo que sería un incentivo negativo para desalentar las demandas artificiales. Sin embargo, se concluye en el capítulo respectivo, que la reestructuración neoliberal implantada en ese país en los años noventa pudo avanzar sin grandes obstáculos, a pesar de los problemas de diseño institucional apuntados, al punto que el mercado laboral de ese país es ya uno de los más flexibles del mundo, por lo que el déficit mayor radicaría en la falta de mecanismos efectivos de protección de los más débiles, tanto los trabajadores como las pequeñas empresas.

Comparando estos casos con el de México, se observa un contraste importante. Mientras Brasil mejoró sustancialmente las condiciones de trabajo, a la par que avanzaba en la flexibilización de las horas de trabajo, México conservó una mayor rigidez en la duración de las jornadas laborales, pero a cambio de ello, mantuvo un costo laboral no salarial semejante al existente hace 70 años (con avances mínimos en la LFT de 1970). El rezago en materia de condiciones de trabajo y la excesiva rigidez de las jornadas –suavizada en la contratación colectiva– constituye, desde esta perspectiva, un problema de diseño institucional en el caso mexicano.

La experiencia de Argentina, donde se abarataron los costos de ingreso y salida del empleo y se redujeron las indemnizaciones por despido en las pequeñas y medianas empresas, sugiere también que se trató de un recurso insuficiente para atender las necesidades de este tipo de empresas

ya que, en lugar de conducir a una mayor formalización del empleo, se tradujo en el fenómeno inverso. En general, en ese país se llegó a invertir el principio de la estabilidad laboral para dar paso a la multiplicación de modalidades atípicas, oportunidad que, sin embargo, no llegó a extenderse más que a 5 por ciento de los empleos existentes en 1996. Se redujeron también los montos de las contribuciones patronales y se provocó una significativa pérdida de aportes por parte de los trabajadores, lo que tendrá impactos negativos futuros sobre los beneficios jubilatorios, marcando una tendencia hacia la desprotección de los asalariados que todavía está afectando el actual diseño institucional. Aunque se aumentaron en forma significativa los costos por incumplimiento a través de un conjunto de reformas a las leyes, decretos y reglamentaciones, que elevaron las multas por la falta de registro de los trabajadores en la seguridad social, este fenómeno tendió a incrementarse por sobre los porcentajes experimentados en las décadas previas, para volver a caer recientemente. De acuerdo con lo expuesto en el capítulo sobre Argentina, tal vez el factor que mejor explique esta evolución sea el crecimiento económico, en tanto la reactivación a partir de 2003 se acompañó por un aumento de la tasa de empleo registrado, lo que ocurrió a pesar de que se había iniciado una nueva etapa de reformas, nuevamente en un sentido marcadamente tutelar de los más débiles. Posiblemente a ello se deba el hecho de que en ese país las opiniones predominantes se inclinen por promover políticas públicas de apoyo a las pequeñas y medianas empresas, pero rechacen la posibilidad de constituir regímenes laborales diferenciados, perspectiva coincidente con las opiniones recogidas en México.

En suma, los problemas de diseño más importantes se relacionan con el régimen de los despidos y las condiciones de contratación y de trabajo en las empresas de menor tamaño, donde tiende a concentrarse el trabajo no registrado o sin prestaciones. Queda nuevamente claro que diseños muy distintos han generado, paradójicamente, problemas semejantes en los cuatro países y las mismas respuestas del lado del capital –altas tasas de rotación laboral y aumento del trabajo no registrado y sin prestaciones– lo que llevaría a relativizar el impacto de las instituciones y obligaría a tener una mirada y una propuesta más complejas que la simple flexibilización de la legislación laboral. Sin embargo, como resulta de la comparación de los cuatro casos en estudio, las pequeñas diferencias en

los diseños cuentan en el mejor o peor desempeño de las instituciones, considerando sus propósitos esenciales.

Derechos colectivos

Tres de los cuatro países seleccionados en esta investigación –Argentina, Brasil y México– todavía inscriben los derechos colectivos de los trabajadores en marcos regulatorios con fuertes resabios corporativos que, de una u otra forma, inciden en el tipo de estructura sindical dominante y limitan la capacidad de los sindicatos para responder a las exigencias de una estructura de oportunidades políticas marcadamente adversa. Estas restricciones serían aparentemente menores en el régimen sindical de Chile, pero en ese caso el problema radicaría en los limitados recursos de poder en manos de las organizaciones sindicales (en materia de negociación colectiva) y su estrecho espacio de actuación (principalmente a nivel de la empresa), siendo insuficiente la recuperación lograda durante los gobiernos de la llamada concertación, al restituirse el fuero sindical y facilitarse la formación de sindicatos. En este sentido, Chile tendría el sistema sindical menos intervencionista de los cuatro o, si se prefiere, con un mayor nivel de autonomía frente a los empleadores y a las autoridades laborales competentes, sin que ello fuera resultado suficiente para dar lugar a la expansión y fortalecimiento del actor sindical en un contexto democrático.

Una de las diferencias más importantes en el diseño radica así en el nivel del poder sindical y el de intervención estatal en la vida organizativa y reivindicativa reconocidos en los distintos casos, aspecto sobre el que ya nos ocupamos al tratar los costos de cumplimiento. El margen de autonomía sindical en México es menor que en los otros dos casos de arreglos corporativos y, por supuesto, que en Chile, pero más que ello, lo que cuenta allí es un diseño que en su conjunto claramente supone intercambiar poder legal (dicho de otra manera, recursos institucionales de poder) por poder real. Por esa razón, la legislación ofrece supuestamente facilidades para el ejercicio de la actividad sindical –contratación colectiva y derecho de huelga– que no se reconocen con la misma generosidad en los otros países pero en México éstas quedan supeditadas a los filtros que impone el control estatal en el nacimiento de los sindicatos y durante toda su vida activa. La ausencia de reglas que induzcan hacia la

democracia, la transparencia y la rendición de cuentas de los sindicatos y el enorme poder otorgado a las dirigencias (cláusulas de consolidación sindical, mayorías artificiales y capacidad para decidir unilateralmente el uso del derecho de huelga) completan el cuadro: el resultado es un movimiento sindical dispuesto a subordinarse y pervertir su papel a cambio de subsistir en el negocio de la representación sindical, vaciando a esta función de todo contenido social.

Degradación sindical en México y debilidad sindical en Chile son resultados que, por caminos institucionales muy distintos, conducen a un mismo efecto y éste es el predominio de la voluntad de los empleadores en la determinación de las condiciones de trabajo, aunque a partir de mínimos legales diferentes. Sea por el alcance muy limitado de un sistema descentralizado de negociación colectiva (en ambos países) o por la simulación que la afecta (en México), la situación contrasta con la de Argentina y Brasil. Así en Argentina, donde predomina la negociación colectiva por rama o actividad, prácticamente la totalidad de los trabajadores asalariados registrados está cubierta por convenios, además de que la tasa de afiliación sindical es de las más altas en el continente, lo que paradójicamente contrasta con el crecimiento y la persistencia de altas tasas de trabajo no registrado.

Tanto en Brasil como en Argentina el Estado tiene importantes atribuciones (principalmente en materia de encuadramiento sindical o en la determinación del radio de acción, en la negociación colectiva y en la declaración de ilegalidad de las medidas de acción directa, por lo que se refiere al segundo país) y se reconocen importantes privilegios a los sindicatos reconocidos oficialmente –personería gremial, cuota sindical, monopolio de representación territorial o de la actividad o “unidad sindical obligatoria” o “promocionada”– como se le llama en Argentina. Sin embargo, cabe preguntarnos por qué solamente en México –donde el nivel de intervención estatal es muy semejante– se ha producido en las dos últimas décadas una degradación tal en el sistema de representación de los intereses de los trabajadores que se expresa en la extendida simulación en la contratación colectiva. ¿Es una consecuencia de un diseño fallido o del contexto nacional específico en el que este diseño opera?

Tal como se observa en el capítulo sobre este país, ambas respuestas se combinarían para explicar tal fenómeno. A la luz de la comparación

con los otros tres países, la forma en que es regulado el derecho de contratación colectiva (incluyendo las cuestionadas cláusulas de exclusión) y el derecho de huelga en México –recurso con el que se abre el paso a la negociación colectiva– es tal vez el aspecto más problemático del diseño: un sindicato puede emplazar a un empleador por la firma de un contrato colectivo sin tener trabajadores afiliados y volverse mayoritario artificialmente, con el apoyo del empleador. Puede llegar a la suspensión total de labores, sin representar a nadie y sin necesidad de acreditar previamente el respaldo de una mayoría, prolongarla por tiempo indefinido y mantener cerrada la empresa sin posibilidad de reemplazos de trabajadores ni arbitraje obligatorio. El antídoto contra semejantes recursos fue el control sindical preventivo para garantizar la paz laboral, la manipulación del proceso de calificación de las huelgas y el congelamiento político de los conflictos redistributivos. Debe hacerse notar que un sistema descentralizado de negociación como el mexicano, que se inicia a partir de un emplazamiento a huelga presentado ante la autoridad, abre la oportunidad para el control estatal preventivo del ejercicio del derecho a la contratación colectiva (y por ende, de la fijación de los salarios) y la huelga, pero presenta dos inconvenientes: atomiza la negociación a un nivel en el que los sindicatos son por lo general muy débiles y traslada a la empresa una situación conflictiva que podría enfrentarse mucho mejor a partir de una negociación a un nivel más alto, como el de la rama de actividad. Sin embargo, la única opción en el diseño legal para este tipo de negociaciones –los contratos de ley– se encuentra en franco desuso y se sostiene en una excesiva discrecionalidad estatal, además de estar sumamente desprestigiada entre los empleadores.

Habría que apuntar otros dos problemas en el diseño que resultan de comparar los cuatro casos. Por un lado, las cláusulas de consolidación sindical imponen indirectamente la afiliación y permanencia obligatoria en los sindicatos mexicanos, siempre y cuando el sindicato cuente con el respaldo del empleador –otro filtro– y logre incluirlas en un contrato colectivo, dando pie a un condicionamiento en la selección de su contraparte, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con una solución como la del impuesto sindical obligatorio existente en Brasil. En sentido estricto, entonces, solamente en México la afiliación es un procedimiento coactivo y las cláusulas pueden ser usadas para disciplinar a las bases. Otro

problema de diseño, más grave aún, es la parcialidad de las instancias encargadas de resolver los conflictos intersindicales –la STPS o las juntas de Conciliación y Arbitraje– integradas estas últimas en forma tripartita y cuya representación sindical está en manos de las centrales afines al gobierno (principalmente de la CTM), lo que las convierte en juez y partes y deja en sus manos la posibilidad de impedir la renovación sindical. Sin embargo, es evidente que se requirió de un contexto político autoritario, de ostensible fragilidad del estado de derecho y sin transparencia alguna en el proceso de organización para que la corrupción invadiera de tal forma el ejercicio de los derechos colectivos y se llegara a la situación actual en la que las prácticas más perversas, como los contratos de protección al empleador, son aceptadas como un mal menor.

Esto no niega el hecho de que en un contexto de mayor apertura política y transición a la democracia se haya logrado abrir el espacio para la renovación del sindicalismo e incluso para la emergencia de una central sindical alternativa al tradicional Congreso del Trabajo, vinculado al viejo PRI, con mayores niveles de autonomía frente al Estado. Sin embargo, para restituir plenamente a los sindicatos y a los contratos colectivos su función original en tanto instrumentos de defensa colectiva de los intereses de los trabajadores se requeriría en México un cambio total de diseño en este terreno que vuelva regla lo que actualmente es una excepción.

En suma, hay problemas de diseño en este terreno en los cuatro países y no solamente en México. Argentina y México comparten, por ejemplo, el problema de la naturaleza asignada al acto de inscripción en el registro sindical: ¿es de tipo constitutivo o declarativo? Aunque parecerían predominar las interpretaciones a favor de reconocer el derecho a la libre organización sindical, en los hechos las restricciones legales hacen que sin el reconocimiento oficial los sindicatos y sus dirigencias no puedan ejercer plenamente sus actividades de representación colectiva. El tema ha ocupado a la OIT en diversas ocasiones y con relación a ambos países, concluyéndose en la necesidad de limitar la discrecionalidad gubernamental en el reconocimiento de la personería gremial o el registro sindical así como en los conflictos intersindicales, donde el diseño legal debería asegurar la imparcialidad de los órganos que se encarguen de tramitarlos y criterios objetivos para solucionarlos. Parte del dilema radicaría en los riesgos que habría que asumir si se pusiera fin a un sistema centralizado y unificado,

en tanto se podría agravar el desequilibrio de poder entre trabajadores y empresarios, como se comenta en relación con la Argentina. Llama también al respecto la atención el caso de Brasil, donde incluso el “nuevo sindicalismo” hoy se opone a la adopción de cambios más de fondo que liberalicen las reglas del juego en ese ámbito y pongan fin a las prácticas de tipo corporativo, como el impuesto sindical obligatorio y la unidad sindical obligatoria, tal como lo reclamaron durante los ochenta. Es posible que ello se deba a que el contexto de marcada flexibilización de las relaciones laborales y debilitamiento de los sindicatos agravarían de por sí los costos que habría que pagar al transitar de un régimen de derechos colectivos corporativo a otro más plural y democrático. Sin embargo, tanto en Brasil como en Argentina los moldes corporativos estarían resultando estrechos para contener las nuevas formas organizativas de trabajadores desempleados, en cooperativa o por cuenta propia o la emergencia de centrales, como la CTA de Argentina, situación que les impide participar dentro de la central oficial, la CGT, o en su caso competir con ella. Los sindicatos afiliados a la CTA pueden firmar convenios colectivos, pero al no tener personería gremial pierden incentivos de todo tipo.

Siendo éste un problema compartido por los cuatro países, nuevamente hay que aclarar que más allá de los diseños legales, los niveles de pluralismo y competitividad reales dentro del sindicalismo de estos países son muy diversos. Por ejemplo, en Brasil la “unidad sindical obligatoria” (que impide la firma por parte de Brasil del Convenio 87 de la OIT) encubre un sistema sindical altamente fragmentado y competitivo, en el que el poder de negociación radica en los sindicatos locales más que en las cúpulas. Dentro de un ámbito territorial, sin embargo, todos los trabajadores están representados por un mismo sindicato, estén afiliados o no y todos deben pagar la contribución sindical, lo que constituye un grave problema de diseño en tanto desincentiva la afiliación y la limita al sector formal de la economía. Por el contrario, el aparente “pluralismo” de la Ley Federal del Trabajo encubre en México una estructura sindical con unidades y divisiones artificialmente impuestas y un sistema de agremiación coactivo en el que el poder se concentra en las cúpulas y donde los trabajadores quedan inscritos en los sindicatos como condición para acceder y permanecer en un empleo. Las dirigencias no rinden cuentas ni se ven obligadas a ofrecer buenos resultados a sus agremiados, mucho menos a hacer campa-

ñas organizativas para expandirse en contra del deseo de los empleadores. Estas diferencias hacen que aun cuando los niveles de poder legal y las tasas de afiliación sindical fueran semejantes –lo que de todos modos no es así– reflejarían situaciones muy diferentes. En Brasil, la afiliación sindical se mantuvo por la capacidad del movimiento sindical para enfrentar los cambios en el mercado de trabajo, aumentando los agremiados en los sectores donde se generaron los empleos, principalmente en los servicios, lo que compensó las pérdidas en el sector de la industria, de la banca y de las empresas estatales privatizadas. En México, la afiliación tendió a caer, pero lo hizo en menor proporción de lo que hubiera podido ocurrir ante el fracaso o completa inoperancia de las gestiones sindicales, debido a la existencia de cláusulas de exclusión y del interés de los empleadores en protegerse de una auténtica sindicalización, respaldando los viejos monopolios y la contratación simulada.

Veamos por último otro problema de diseño institucional. A diferencia de Argentina, donde existe representación sindical en la empresa a través de las figuras de los delegados y las comisiones internas, electas por voto secreto y directo por los trabajadores –una de cuyas funciones es precisamente la verificación del cumplimiento de las normas legales y convencionales– en los otros tres países no hay un sistema semejante, aunque a nivel de los contratos colectivos se haya logrado imponer la figura de los delegados en Brasil y en menor medida en México. Por el contrario, las reformas de 2004 otorgaron en Argentina nuevos poderes a las comisiones paritarias encargadas de la interpretación de los convenios colectivos para intervenir en los conflictos por aplicación de dichos convenios así como en la clasificación o reclasificación de las tareas dentro de las empresas, todo lo cual apunta en la dirección de crear espacios de prevención y resolución de conflictos entre las partes. Ante la ausencia de este tipo de mecanismos el sindicalismo de Brasil fue un sindicalismo de “puerta de la fábrica”, lo que dificulta la fiscalización de las condiciones de trabajo y el cumplimiento de la legislación, así como la negociación de acuerdos cotidianos. Algo semejante ocurre en los otros dos casos.

El caso chileno nos muestra una situación diferente a la de los otros tres países, en la que los derechos colectivos son todavía incipientes, limitando la capacidad de negociación y representación, lo que no se ha podido contrarrestar en las reformas de finales de los años noventa y de 2001.

Hay en ese aspecto una asignatura institucional pendiente que debe ser resuelta, como lo muestra el capítulo respectivo, considerando los nuevos supuestos en los que operan los derechos colectivos. Sin embargo, los cuatro países comparten un problema de diseño, en tanto los actuales marcos institucionales no sirven para favorecer la acción colectiva en un mercado laboral donde la mitad de los asalariados no están registrados, se tiende a trabajar en unidades de menor tamaño o en empresas subcontratistas presionadas por reducir costos y son crecientes la rotación laboral, el empleo en el sector no estructurado o informal de la economía así como las prácticas antisindicales y, más en general, las maniobras para evitar una auténtica bilateralidad. Tanto en México como en Chile el rechazo empresarial a los sindicatos ha incluso aumentado, sin que la democracia política haya podido asegurar o por lo menos mejorar las condiciones de oportunidad para el pleno ejercicio de los derechos colectivos de los asalariados. Esta cuestión parecería en cambio estar mejor resuelta en los otros dos países, donde de una u otra manera los empleadores han terminado por admitir y sacar ventajas de la presencia de sindicatos fuertes y representativos.

Inspección del trabajo

El papel de la IT es crucial en esta investigación, porque de ella depende esencialmente la capacidad estatal de detectar, sancionar y reparar –lo que es más importante– las violaciones a las normas laborales. Como se advirtió en la introducción de este libro, aun cuando el costo de las sanciones fuera lo suficientemente alto como para convencer a los empleadores de cumplir dichas normas, si la probabilidad de detección del incumplimiento y aplicación de la sanción fuera baja, los empleadores optarían por este camino, comportamiento que tendería a agravarse ante el incremento de las presiones competitivas o en circunstancias económicas adversas. La presencia de un sindicalismo fuerte y responsable frente a sus agremiados sería otro elemento capaz de modificar esta inclinación, pero éste es un factor exógeno a la IT sobre el que la actividad misma de inspección pudiera llegar a tener algún tipo de influencia, si fuera eficaz al vigilar el respeto de las normas laborales. Por ejemplo, una mayor regularización de trabajadores pudiera llevar a una tasa más alta de sindicalización y ésta, a su vez, a aumentar el poder de negociación sindical para extender la contratación colectiva a nuevos lugares de trabajo. Los

modelos de inspección de Brasil y Argentina parecen descansar en estos supuestos en tanto imponen altas multas ante el trabajo no registrado y están destinando recursos sustanciales y sobre todo crecientes al combate de este fenómeno. La oscilación entre sanción y promoción del cumplimiento voluntario –estrategias que pueden ser complementarias y no excluyentes– parece en cambio inclinarse en Chile y México más hacia esta segunda opción.

Interesa aquí analizar cuál es la capacidad real de la IT en sus actuales diseños para hacer cumplir la ley a través de detectar, corregir o en su caso, sancionar las violaciones. Conviene traer a colación dos cuestiones para enmarcar dicho análisis. Por una parte, el contexto en el cual funciona desde hace dos décadas la IT y, por otra, los problemas de diseño que se derivan del modelo de inspección y las estrategias adoptadas en estos países, tomando en cuenta cuál es hoy el principal reto que enfrentan las relaciones laborales.

Como se mostró a lo largo de los capítulos precedentes, en los cuatro países el escenario en el que actúa la IT ha sufrido cambios estructurales decisivos en una misma dirección, los que modifican en forma radical las oportunidades para el desempeño de tal función. Sus principales manifestaciones fueron la reestructuración del empleo (nuevas modalidades contractuales, trabajo de tiempo parcial, contratos de aprendizaje, trabajo informal o no registrado, formas diversas de autoempleo, desdibujamiento de la noción de subordinación y de la responsabilidad del empleador); la reorganización de las empresas (intermediación, subcontratación, nuevas relaciones interfirmas, redes de proveedores y subcontratistas, dispersión en el proceso de producción); la innovación tecnológica y su impacto en la configuración de los lugares de trabajo (vuelta al trabajo a domicilio y aparición de *call centers*, entre otras modalidades); la transformación de la naturaleza de los riesgos a los que están expuestos los trabajadores y de las relaciones laborales (“deslaborización” y debilitamiento de los sindicatos); modificaciones en el contenido de la legislación y en las condiciones de trabajo así como en las prioridades del Estado (de la protección social a la lucha contra el desempleo; enfrentamientos dentro del mismo aparato estatal debido a distintas visiones o prioridades, descentralización).¹⁰

¹⁰Estas mutaciones se han experimentado en la mayor parte de los mercados de trabajo mundiales aunque en cada país la profundidad y consecuencias de las mismas han variado sustancialmente. En relación con el impacto que estas mutaciones tienen sobre la IT en Francia puede consultarse a Triomphe (2005).

Uno de los retos más importantes que la IT debería afrontar en los cuatro países, tomando en cuenta su papel estelar en la vigilancia del cumplimiento de la legalidad, es el combate del trabajo “no registrado” o sin prestaciones de seguridad social, asociado por lo general a otro tipo de evasiones, como las de orden laboral y fiscal. Este fenómeno común no es nuevo en nuestros países, pero adquirió mayor alcance como resultado de los cambios apuntados y es, junto al desempleo, una amenaza constante para las condiciones de vida y de trabajo de millones de trabajadores.

Otros problemas no son compartidos. Es el caso, por ejemplo, de la simulación en el ejercicio de los derechos colectivos, situación que solamente se da en México en forma generalizada. Aunque en los cuatro países se registró una importante declinación del poder sindical de negociación, en México el fenómeno está asociado a una extendida simulación y corrupción en el ejercicio de los derechos colectivos que afecta a cientos de miles de trabajadores. Esto significa que la “colusión legal” expresada a través de los contratos de protección a los empleadores, no constituye una anomalía excepcional sino un patrón de comportamiento que implica una constante violación de los derechos laborales, situación que contrasta con la de los otros tres países aquí estudiados y respecto de la cual la IT de México, en sus diversas jurisdicciones, ha quedado aparentemente al margen.¹¹

La comparación muestra que las consecuencias del debilitamiento o la degradación sindical son cruciales en el desempeño de la IT. El caso de los trabajadores de la construcción muestra claramente que la presencia o ausencia de sindicatos fuertes y representativos con convenios colectivos para la profesión y con capacidad e interés para participar en la vigilancia del cumplimiento de las normas, así sea asociada con las organizaciones empresariales, marca una sustancial diferencia en la suerte de los trabajadores. La efectividad alcanzada en la fiscalización de los trabajadores de la construcción en Brasil, aun cuando sea menor a la que argumentan los actores involucrados en ese proceso es más alta que la que se observa en los otros países y sugiere cuáles serían los mecanismos y estrategias que podrían fortalecer esta actividad. Si se recuerda que en general los asalariados enfrentan hoy tasas altas de rotación laboral en sus

¹¹Como se señala en el capítulo sobre México, formalmente la IT tiene facultades muy limitadas en materia de derechos colectivos que se podrían haber aprovechado para aumentar la transparencia en el ejercicio de estos derechos. Sin embargo, como parte de la STYPS o de los gobiernos locales, la IT fue históricamente un instrumento de apoyo del corporativismo.

empleos, se comprende que cada vez más su situación se parecerá a la que enfrentan los trabajadores de la construcción por la naturaleza temporal de su actividad y de ahí la importancia de insistir en el papel que la IT, asociada a los sindicatos, puede cumplir para contrarrestar la extrema vulnerabilidad de los trabajadores en mercados con creciente flexibilidad numérica.

Como lo revelan los estudios nacionales, otro factor que incide en el desempeño de la inspección es la existencia o inexistencia de una cultura de denuncia, lo que depende de que se conozcan los derechos laborales y se ofrezcan garantías para los trabajadores de que sus quejas quedarán en el anonimato. Igualmente importante es el respaldo de los sindicatos y la existencia de un nivel aceptable de credibilidad en la eficacia de la inspección. Como contraste a la situación de Brasil y en menor grado de Argentina, tanto en México como en Chile la ausencia de una cultura de denuncia afecta el desempeño de las tareas de inspección.

La IT sobrevivió en los cuatro países al drástico cambio de contexto conservando sus diseños tradicionales pero funcionó en condiciones muy distintas en razón de las debilidades y fortalezas que la caracterizaban con anterioridad así como de las estrategias que se adoptaron posteriormente. Conviene revisar rápidamente las semejanzas y diferencias en las modalidades de organización, deteniéndonos principalmente en los factores que estarían asociados con un mejor desempeño.

De la comparación resulta que Brasil cuenta hoy con el mejor sistema de fiscalización si nos atenemos a su nivel de transparencia, estructura, cobertura, grado de informatización y capacidad de resolver con su intervención algunos de los principales problemas en materia de vigilancia de las condiciones de trabajo, sobre todo a nivel de las grandes empresas, a la par que posee mecanismos de control capaces de inhibir la corrupción o los fraudes. Una singularidad de este caso es la obligación de los empleadores de inscribir en un libro de notas que todo trabajador debe tener, su número de registro en el Ministerio de Trabajo, así como su salario, funciones y demás condiciones de trabajo. A partir de este número de registro, esa dependencia puede controlar el cumplimiento de las aportaciones patronales al FGTS y a la seguridad social a la vez que permitir, en caso de desempleo, el acceso del trabajador a los fondos correspondientes. Este sistema de registro parece ser el punto de partida de una

mayor capacidad de fiscalización, que se traduce a su vez en una mayor efectividad, eficacia y eficiencia de la IT, sobre todo en las empresas de más de 50 trabajadores. Así es que esta dependencia atiende anualmente a un porcentaje muy significativo de los trabajadores asalariados y logra el saneamiento de situaciones irregulares, además de que lo hace optimizando el uso de sus recursos.

Por el contrario, a pesar de los atributos positivos que la caracterizan y que contrastan con las debilidades de la IT en los otros países, debido a problemas en el diseño del sistema de inspección que privilegian la fiscalización de las empresas de mayor tamaño, en Brasil no se ha podido tampoco mejorar sustancialmente la capacidad para regularizar trabajadores sin registro, aun cuando éste constituya uno de los problemas centrales del mercado de trabajo. Por eso este caso resulta crucial ya que pone de manifiesto los logros pero también las limitaciones de un modelo de inspección de trabajo que resulta dominante, en tanto son muchas las características compartidas entre los cuatro casos. Según el capítulo respectivo, la limitación más importante es que se trata de un diseño que sigue teniendo en la mira a las grandes empresas, depende en gran medida de la denuncia de los trabajadores (ante la carencia de recursos para sostener un programa de inspecciones aleatorias a través de muestreos de empresas) y se acompaña de estrategias que de un modo u otro han tendido a abandonar o suavizar al menos la idea de la IT como un aparato punitivo que pudiera llevar a la destrucción de los empleos, así sean de mala calidad, además de que sus recursos materiales resultan insuficientes.¹²

Si el caso de Brasil es particularmente útil para mostrar la existencia de limitaciones tanto estructurales como en las estrategias de la IT, tanto éste como el caso de Argentina nos permiten dar un paso más en la explicación de lo que estaría ocurriendo al confirmarnos que, más allá de los problemas de diseño, estamos ante las consecuencias del modelo productivo y de crecimiento seguido en nuestros países, en tanto presiona a los trabajadores a aceptar cualquier condición para obtener una fuente de ingreso y obliga a las pequeñas empresas a optar por la precarización de los

¹²Como se observa en el capítulo sobre Brasil, además de que los datos sobre la efectividad de la IT pueden estar sobrevaluados, hay que resaltar que un número de 2,000 inspectores están a cargo de la fiscalización en un universo de entre dos y tres millones de empresas formales, lo que supone que cada inspector estaría a cargo de la fiscalización de un total de 1,000 o 1,500 empresas anualmente o de entre cinco y siete empresas por día útil.

empleos como forma de sobrevivencia. De acuerdo con estas experiencias, la informalidad no resultaría de la existencia de una legislación laboral imposible de cumplir por parte de las empresas de menor tamaño, como reza el argumento más trillado, sino del carácter dual de la economía, como consecuencia de la incapacidad del sector moderno para articularse con el más atrasado y tradicional, de la incapacidad estatal para asegurar que se cumplan las normas laborales (o del temor de que se provocara la destrucción de empleos con una mayor fiscalización) y de la falta de soporte social a los niveles de protección prometidos en éstas. Tal como sucede en los cuatro países, es evidente que las condiciones adversas del mercado de trabajo no sólo han aumentado el sometimiento de los trabajadores a las exigencias de los empleadores sino han creado cierta complicidad con éstos a la hora de dejar de lado las normas laborales. Esta situación vuelve casi imposible la detección del fenómeno en los lugares de trabajo con menor visibilidad y explicaría por qué mientras más precarios sean los vínculos y peor la situación de su empleador, menor disposición tendrían los trabajadores para denunciar estas violaciones.

Dicho de otra forma, los escasos logros en el combate al trabajo no registrado son el resultado también de que estamos ante una situación compleja basada en un cálculo de costos y beneficios en el que los intereses de todos los jugadores parecerían coincidir generando un equilibrio general. No debería esperarse racionalmente que la IT o cualquier otra dependencia con tal responsabilidad pudieran modificarlo por sí mismas –nunca habría los recursos suficientes para lograrlo– y ni siquiera que se propusieran hacerlo seriamente si no se modifican sustancialmente las políticas económicas. Sin embargo, la sociedad –y no solamente el Estado– pudiera tener interés en poner un límite a este tipo de arreglos que orillan la ilegalidad y se asocian con la exclusión social y una extrema vulnerabilidad de quienes participan en ellos, caso en el cual deberían tenerse instrumentos más eficaces de los que hoy dispone la IT para lograrlo. De hecho, ésta es la razón por la que desde hace casi un siglo se han adoptado derechos básicos para todos los asalariados que, a pesar de las reformas de las últimas décadas, no se han llegado a suprimir en ninguna parte, a la par que se diseñan otros instrumentos de protección de corte más universal. Por ello, la pregunta a la que una y otra vez conducen los hallazgos de los cuatro casos estudiados es cuál es el nivel de protec-

ción a los asalariados que se está dispuesto a ofrecer y a garantizar en la actualidad, sin lo cual no se podría avanzar en la selección de los diseños y estrategias que hoy convienen a la IT en cada uno de los países.

Aunque razones de tipo fiscal y de sostenimiento del sistema de seguridad social estuvieron detrás de las estrategias encaminadas a detectar el trabajo sin prestaciones o sin registro, fue sin embargo, mucho menor el énfasis puesto en esta estrategia como un propósito en sí mismo, asociado con la mejoría de las condiciones de trabajo y de vida futuras, al menos hasta finales de los noventa. La investigación muestra que en los cuatro países la posibilidad de que las violaciones sean detectadas en las empresas micro o pequeñas es muy baja (Argentina, Brasil y Chile) o casi nula (México). Esto significa que entre 80 y 90 por ciento de las empresas se encontrarían en una situación cercana a la impunidad laboral y alrededor de la mitad o más de los asalariados en condiciones de indefensión. Por ejemplo, en México y Brasil, las empresas de menor tamaño (nueve trabajadores en México y 10 en Brasil) ya tienen en la práctica incluso un trato privilegiado, aunque no hay diferencias en el trato que la legislación laboral les da ni tampoco en los procedimientos de fiscalización. En el primer país este tipo de empresa no puede ser objeto de la aplicación de una sanción mientras que en Brasil ello no puede ocurrir al menos en la primera visita. En este país, sin embargo, son precisamente las pequeñas empresas las que están más dispuestas a pagar las multas al inicio de los procesos para aprovechar los descuentos ofrecidos, mientras las empresas más grandes cuentan con departamentos jurídicos que les permiten llevar adelante el proceso administrativo e impugnar judicialmente las resoluciones, impidiendo la cobranza de la multa y ganando impunidad. Esto significa que el tamaño de la empresa no solamente influye en la posibilidad de detectar la violación a las normas laborales sino también en la posibilidad de defenderse de sus consecuencias, llevando casi a cero el costo del incumplimiento incluso en las grandes empresas.

El argumento que sostiene la mayor tolerancia de la IT frente a las empresas más pequeñas está relacionado, como es obvio, con su menor tamaño, el lugar que ocupan en la dinámica global de acumulación o el hecho de que por lo general se integran, al menos en parte, por familiares. Por el contrario, en las grandes empresas la probabilidad de la detección aumenta significativamente y tal vez por ello, junto a la mayor presencia

sindical, las grandes empresas tienden a respetar más la legislación laboral. Sin embargo, en los cuatro países se observa también que, a diferencia de lo que ocurriría dos o tres décadas atrás, la generalización de la subcontratación en el ámbito de las grandes empresas lleva a la coexistencia de contingentes de trabajadores con condiciones laborales marcadamente diferenciadas: mientras un núcleo central lo hace con todas las protecciones legales, la mayoría enfrenta una creciente precariedad. De esta manera, la “ilegalidad” penetra cada vez más estos espacios en la forma de un encubrimiento de la naturaleza laboral de las relaciones, no registro de trabajadores en la seguridad social o registros con salarios inferiores a los reales, sin que la IT se haya mostrado capaz de (o interesada en) detectar estas situaciones o evitar las prácticas discriminatorias en materia de condiciones de trabajo.

Los procesos de subcontratación no son, por supuesto, un fenómeno nuevo e incluso han sido la forma tradicional de organización en el sector de la construcción. En una obra grande, con cientos de trabajadores en distintos oficios, es difícil saber quién es el contratista y cuáles trabajadores están a su cargo como es difícil saber hoy, en una planta industrial, quién es formalmente el empleador o dicho de otra forma, determinar quién trabaja para quién. Si bien esta situación complica el desempeño del inspector de trabajo, quién por lo general lleva una agenda específica y carece del tiempo y los recursos para descifrar lo que realmente ocurre, existen normas laborales y criterios jurisprudenciales que pueden venir en su ayuda al hacer solidariamente responsable a los beneficiarios de las obras de las obligaciones laborales con los trabajadores, independientemente de quién sea su empleador formal. Sin embargo, nuevamente estamos ante un terreno en el que la presencia sindical –un factor exógeno a la IT, como ya se dijo– tendría que llevar la delantera para hacer efectivas estas responsabilidades solidarias y apoyarse en la IT con la misma intención, lo que no sucederá si los sindicatos son débiles o están al servicio de los empleadores.

El modelo de inspección en los cuatro países comparte algunas características. Estamos ante instancias de tipo “generalista”, con fuerte influencia de la OIT en su diseño (convenio 81) así como de los modelos español y francés (Piore, 2005), cuyas amplias funciones están orientadas a la fiscalización y asesoría de trabajadores y empleadores en relación con el conjunto de las leyes laborales y cuentan con grados diversos de

centralización/descentralización. Examinemos con más detenimiento los rasgos distintivos de cada uno.

Al igual que Chile, con una estructura centralizada, la Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) de Brasil se destaca por tener una de las competencias más amplias al abarcar todas las empresas urbanas y rurales, oficinas privadas, instituciones filantrópicas, asociaciones recreativas e instituciones sin fines de lucro, incluyendo el trabajo doméstico, a lo largo de todo el territorio de ese país. Brasil, igualmente, ha otorgado a la IT un espacio muy importante, aunque dentro de la estructura del Ministerio de Trabajo: la SIT es una de las cuatro secretarías ejecutivas de esa dependencia y siempre ha sido una instancia muy prestigiada y políticamente estratégica, con ramificaciones en todo el territorio a través de las delegaciones regionales de trabajo (DRT). Esta situación contrasta con la de México, donde la IT es una de las autoridades laborales menos visibles y con una escasa –por no decir nula– presencia política, además de que como lo reconocen todos los interesados, inclusive las mismas autoridades, no ha suscitado nunca la confianza de los trabajadores ni de los empleadores.

En Chile la *visibilidad* de la instancia encargada de ejercer la fiscalización es probablemente la más alta de los cuatro países debido a la importancia de las demás funciones que desempeña simultáneamente, como lo es la interpretación del alcance de los principios y leyes laborales. Otro factor que puede influir es el hecho de que esta institución se ocupa no solamente de fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad e higiene sino también de las normas previsionales, además de que interviene en la solución de los conflictos de trabajo y en la difusión de la normativa laboral, así como en la realización de investigación y encuestas. Además, la Dirección del Trabajo (Dirtrab), encargada en Chile de la IT, es la única que tiene autonomía presupuestal y conforma un servicio público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio. Al igual que Chile, la SIT de Brasil posee un aparato de investigación implementado a nivel nacional lo que facilita el acercamiento a los usuarios de estos resultados, lo que no ocurre por ejemplo en el caso de México. En este sentido, Brasil y Chile siguen de manera más estrecha los parámetros del modelo francés.¹³

¹³En relación con este modelo véase Triomphe (2005), donde se describen las características de la IT en ese país así como las tensiones a las que se encuentra sometida en la actualidad.

Los problemas derivados del federalismo tanto en México como en Argentina han debilitado la eficacia de la IT en tanto parece haber dificultades para aumentar la capacidad de coordinación y cooperación entre las diversas jurisdicciones, lo que se habría agravado en contextos de mayor democracia. Por ejemplo, en Argentina el Ministerio de Trabajo no puede obligar a las provincias a proporcionarle información a la vez que cada una de éstas le asigna a la IT un rango de autoridad diferente y definía hasta hace poco su propio régimen de sanciones, incluyendo el destino de los recursos. Sin embargo, a pesar de estas deficiencias, cabe señalar que la descentralización de funciones en el GCBA provocó en Argentina un aumento significativo (del orden del 50 por ciento) en la efectividad de la IT, por lo que constituye una experiencia digna de destacar y que deberá ser estudiada con mayor profundidad.

Después de varias décadas, en México solamente una porción minoritaria de los estados de la República poseen convenios de cooperación con el gobierno federal en materia de IT y aunque éste está a cargo de la fiscalización de las obligaciones en materia de seguridad e higiene y capacitación y adiestramiento en todo el territorio nacional, su desempeño es muy desigual en los distintos estados. Además, la existencia de gobiernos provenientes de distintos partidos con visiones políticas diferentes acerca de los problemas laborales y sociales, hizo que las estrategias a las que se enfrentan las empresas sean contrastantes: mientras la IT a nivel federal asume un papel conciliador y orientador en la actualidad, a nivel local se persigue en algunos estados a los empleadores con amenazas de sanciones mientras en otros se tiene abiertamente una visión de tipo gerencial, en la que lo importante es no interferir con el desempeño de la empresa. Aunque no siempre estas diferencias se llevan al terreno de los hechos y algunas administraciones locales, como la del Distrito Federal, ponen gran cuidado para evitar confrontarse con los intereses de las empresas ubicadas en este ámbito, los discursos públicos pueden ser contradictorios y mandar señales confusas a los empleadores acerca de las consecuencias de violar las normas. Esta situación se agrava si consideramos que la estrategia del IMSS para detectar irregularidades en la inscripción de los trabajadores se inclina por las fuertes sanciones y la fiscalización obligatoria, todo lo contrario a lo que hace la STPS.

Aunque Argentina tiene uno de los sistemas más descentralizados, el Ministerio de Trabajo retiene en forma coordinada con otros organismos

el control del empleo no registrado en el marco de los programas nacionales de fiscalización y ha recuperado funciones en materia de promoción, regulación, coordinación y como autoridad central en materia de IT. Como se dijo, tanto en ese país como en Brasil la detección del trabajo no registrado se convirtió en un aspecto central de las agendas de la IT, principalmente por sus implicaciones fiscales y en la seguridad social. Sin embargo, cada vez parece más claro que el no registro está asociado a debilidades del modelo productivo y a la existencia de salarios bajos que llevan a los trabajadores a privilegiar los ingresos monetarios sobre sus condiciones de trabajo, por lo que podría dudarse de hasta qué punto se podrá avanzar fortaleciendo el aparato punitivo. Por ejemplo, un cálculo del tiempo que tomaría en Brasil regularizar a los trabajadores sin registro en la construcción, considerando el ritmo actual que no es nada despreciable, lo estima en por lo menos 25 años. En este sentido los estudios de caso sugieren que el mejor remedio (si no el único) es el crecimiento económico que hace que las empresas resientan menos el costo fiscal que supone la regularización del trabajo, lo que de todas formas se debería reforzar mejorando la fiscalización para aumentar el costo del incumplimiento y desalentar la omisión en la regularización.

A diferencia de lo que ocurre en estos países, en México la IT no tiene entre sus funciones explícitas la detección de trabajadores no registrados, que en este caso equivaldría a la falta de inscripción en el IMSS, órgano de administración tripartita encargado en México de la prestación de la seguridad social. El diseño legal deja actualmente en manos de este organismo esta tarea. Aunque hasta ahora los resultados han sido muy limitados, cabe señalar que el IMSS ha optado expresamente por una vía punitiva, elevando sustancialmente sus multas y mejorando su capacidad de fiscalización, en una dirección muy semejante a la seguida por Argentina y Brasil, lo que le ha merecido una fuerte crítica por parte del sector empresarial e incluso la acusación –sin evidencias– de que esa es la causa del cierre de empresas. No se observa todavía la intención de coordinar esfuerzos con la IT (aunque hay convenios con el Sistema de Administración Tributaria), a pesar de que se sabe que la falta de inscripción suele estar asociada a otro tipo de incumplimientos en materia laboral. Ello se debe seguramente a que las estrategias de la IT a nivel federal y del IMSS –donde deben inscribirse los trabajadores asalariados

del sector privado en todo el territorio nacional— son claramente contradictorias y podrían estar perjudicándose mutuamente. Esta situación lleva a preguntarnos cómo podría compatibilizarse la idea de la STPS de promover el autocumplimiento, las declaraciones voluntarias y los programas de mejoramiento graduales, con las fuertes multas impuestas por el IMSS ante la no inscripción de trabajadores o el subregistro de los salarios. ¿Qué tanta credibilidad tendrá una y otra estrategia ante los ojos de los trabajadores y los empleadores?, ¿no convendría adoptar una misma estrategia para incumplimientos de consecuencias semejantes, como la falta de inscripción en la seguridad social y la violación de los demás derechos laborales?

Una diferencia importante en el diseño institucional de los cuatro países es la que se refiere a la mayor o menor posibilidad de la participación de los actores en el proceso de inspección. Tanto Brasil como Argentina contemplan modalidades para la incorporación de los sindicatos en la vigilancia. México lo hace a través de las ineficaces comisiones de seguridad e higiene. Sin embargo, llama la atención que en ninguno de los casos esta posibilidad se hiciera efectiva, tal vez con la excepción del sector de la construcción en Brasil. Se trata de un tema que convendría sin duda explorar en futuras investigaciones: ¿por qué las organizaciones sindicales han abandonado o nunca se han interesado en este recurso institucional?

Igualmente las facultades concedidas a los inspectores tienen diverso alcance en los países. Por ejemplo, en Brasil participan en las fiscalizaciones del sector de la construcción agentes de las delegaciones regionales de trabajo que pueden en situaciones excepcionales clausurar las obras o cerrar los establecimientos. Argentina otorga igualmente amplias facultades a los inspectores, incluyendo el cierre del lugar de trabajo, lo que no ocurre en México. Otra cuestión es si pueden o no hacer visitas sorpresivas. En México, de acuerdo con la reglamentación, es necesaria una notificación previa, mientras en Brasil esto no es necesario, aunque existe actualmente la práctica en el sector de la construcción de evitar las visitas sorpresivas.

Nuevamente, Brasil nos ofrece un ejemplo de buenas prácticas en este sector y es lo que denominan como un “proceso de fiscalización regulado”, lo que significa que las reglas son acordadas con el sindicato patronal, las empresas son informadas previamente de la fiscalización y

existe un inventario previamente conocido por las empresas respecto de qué es lo que se va a fiscalizar. La importancia de este procedimiento, en el que participan en forma conjunta los agentes de la delegación regional, los sindicalistas y un miembro del sindicato patronal, es que ayuda a resolver más fácilmente los problemas, dándose un plazo de cinco días para hacerlo y, en caso contrario, se establece una “mesa de entendimiento”. La idea es evitar al máximo el tener que recurrir a los procedimientos administrativos y judiciales, cuyos tiempos no se corresponden con los que normalmente dura una obra de construcción, por lo que resultan completamente ineficaces.

Revisemos ahora cuáles fueron las principales estrategias adoptadas por la IT en los cuatro países. En términos generales hay que destacar dos cuestiones: primero, que éstas fueron cambiantes a lo largo de sus distintas etapas, combinando diferentes tipos de incentivos y registrando una gran sensibilidad al ciclo económico, asimilando en todos los países de una u otra forma el argumento neoliberal en el sentido de que una fiscalización estricta podría llevar a la destrucción de los empleos. Igualmente fueron sensibles al ciclo político, ya que los cuatro países hicieron cambios en la IT como consecuencia de la transición política a la democracia. En segundo lugar, en todos los casos se observó a partir de los ochenta y con más fuerza en los noventa, la tendencia a debilitar, desarticular o simplemente abandonar a su suerte a la IT a la par que se adoptaban políticas de ajuste económico y se acentuaba el propósito de crear condiciones favorables a la inversión y defender los empleos, aun a costa de relajar el cumplimiento de las normas. Ello ocurrió paralelamente a que en tres de los países se reformó la legislación laboral con un espíritu “flexibilizador”, tal como ya se expuso en un punto anterior, lo que confirma la coherencia entre ambos procesos. Sin embargo, resulta alentador advertir que en tres de los cuatro países estudiados se observó posteriormente un esfuerzo significativo por revitalizar la fiscalización, aunque ahora se promueva con un espíritu y procedimientos más conciliadores (Argentina, Brasil y Chile) y con una mayor orientación hacia la reparación de las violaciones y menos a la sanción. El aumento significativo de los recursos presupuestales destinados a la IT y los esfuerzos por mejorar las condiciones estatutarias y la capacitación de los inspectores en Brasil, Argentina y Chile irían en esa dirección.

México escapa nuevamente a este patrón, en cierta forma, en tanto su estrategia modernizadora en la IT, acompañada de la caída del presupuesto y la disminución del personal, parecería estar dominada por la intención de reducir al mínimo la intervención fiscalizadora del Estado. Solamente en dos países se han dado pasos hacia la privatización de esta tarea y precisamente México, junto a Argentina, es uno de ellos. Mientras en este último país el traslado de responsabilidades a las administradoras de riesgos de trabajo (ART) generó efectos perversos de mercado al tratar de atraer clientes disminuyendo las primas de los seguros, sin verificar las condiciones de trabajo en las empresas, la experiencia de México es muy reciente y poco extendida, por lo que no se dispone de información para evaluar su desempeño. Sin embargo, como se vio en el capítulo correspondiente, no queda claro si se trata de una estrategia encaminada a complementar los esfuerzos estatales de fiscalización o simplemente a reemplazarlos. Tratándose de un país en donde las secuelas del viejo régimen corporativo no han podido siquiera disminuirse, los esfuerzos de modernización de IFT –concentrados en mejorar su imagen frente a los empleadores y claramente inspirados en una visión marcadamente gerencial– dejan de lado la necesidad de construir confianza y credibilidad ante los propios trabajadores, sin lo cual difícilmente podría operar eficazmente el sistema de inspección. Dicho de otra forma, si los inspectores no son vistos por los trabajadores y los pocos sindicatos reales como un recurso efectivo para lograr el cumplimiento de sus derechos, no se entiende cómo podrían aquéllos conocer las anomalías y proponer las mejores soluciones para corregirlas, puesto que la experiencia de los otros tres países demuestra que las denuncias han sido hasta ahora un factor clave para el éxito del sistema de IT.

La estrategia de la IT en Chile expresa, tal vez mejor que los otros casos, las tensiones derivadas de la contradicción entre el interés de preservar o incluso profundizar el modelo de desarrollo precedente y la necesidad de contrarrestar sus efectos sociales negativos, principalmente en materia de seguridad y protección de los trabajadores, a partir de regulaciones de muy bajo perfil y de un sindicalismo extremadamente débil. Este es de alguna manera uno de los tantos dilemas que conlleva la doble transición económica y política en tanto gran parte de las reformas estructurales y el modelo económico al que acompañan afectan intereses

de sectores sociales que recuperan su capacidad de expresión y participación política gracias al regreso y la consolidación de la democracia. Aun así, las estrategias de la IT en Chile y Brasil y, más recientemente, en Argentina, ofrecen ejemplos de buenas prácticas que si bien no necesariamente pueden ser trasladadas a otros países, nos permiten vislumbrar cuál pudiera ser la eficacia real de una instancia bien organizada y dotada de mayores recursos (aunque siempre insuficientes) por lo que respecta a la detección de las violaciones y su reparación. Nuevamente utilizando el ejemplo de la DITRAB de Chile, se observa que en ese país se ha privilegiado la promoción del cumplimiento de la normativa laboral y la reparación del daño, más que la sanción, rebajando el monto de las multas cuando se logra el objetivo. Igualmente, hay esfuerzos por procurar la conciliación de las diferencias entre las partes en forma autónoma, en momentos previos a la aplicación de la multa, que parecen estar dando buenos resultados. Brasil también ha logrado un desempeño con incrementos importantes de efectividad y eficacia en la protección de los trabajadores registrados y una menor en cuanto a los no registrados, como ya se dijo. Argentina ha obtenido logros impresionantes en esta meta a partir de los dos últimos años que no pueden dejar de apreciarse.

En conclusión, la dimensión conciliadora y más cooperativa de la estrategia seguida en esos países es muy semejante a la promovida por México a nivel federal, con mayor fuerza a partir de la llegada de un nuevo gobierno de inspiración “gerencial” en el año 2000, a través de la innovación en los mecanismos e instrumentos destinados a la fiscalización. Sin embargo, hay diferencias importantes entre estas experiencias en tanto Chile, por ejemplo, ha adoptado una estrategia mucho más proactiva, con un incremento sustancial de las fiscalizaciones programadas y de los recursos, lo que llevó a la DITRAB a depender menos de los requerimientos de empleadores y trabajadores y orientar su actividad en torno a la detección, el diagnóstico e intervención en escenarios potencialmente proclives al incumplimiento de las normas laborales. Sin embargo, un rasgo subrayado en el capítulo sobre este país es el margen importante de discrecionalidad que le permite a esta dependencia focalizar su actividad considerando la necesidad de adaptarse frente a las condiciones económicas y de los sectores. Así, por ejemplo, las cifras proporcionadas en dicho capítulo revelan una disminución de la actividad fiscalizadora en coyun-

turas críticas o en sectores más vulnerables –como la construcción– que podrían relacionarse con la preocupación por proteger los empleos, aunque sea a costa de sacrificar condiciones laborales.

Veamos por último algunos de los logros obtenidos en estos países y los principales factores que los explicarían. Como resultado de los cambios instrumentados en la DITRAB de Chile, hoy se tiene una mayor transparencia en el manejo de las estadísticas que permite efectuar un seguimiento más preciso de su desempeño así como una mayor capacidad de fiscalización resultante del aumento, tanto de las inspecciones programadas como las provenientes de las denuncias, y de la reducción de los tiempos de los procedimientos. Todo ello fue posible por un aumento significativo de su presupuesto y de su personal lo que de por sí revela la existencia de una clara voluntad política de fortalecer esta función. Es de destacar que la última reforma laboral del 2001 estuvo en Chile acompañada no solamente de una mejoría en los derechos laborales sino de un aumento de los costos de incumplimiento y de nuevas prácticas en la IT –como el rediseño del procedimiento resultante de una nueva circular (88)– y del compromiso de incrementar el número de inspectores, lo que se ha venido cumpliendo.

La orientación seguida por la SIT en Brasil ha sido igualmente la focalización de su actividad hacia los sectores más precarios, lo que sin duda resulta una salida racional ante la insuficiencia de recursos y el incremento sostenido del número de empresas a fiscalizar. Así, a partir de 1996, se observa que las actividades han ido concentrándose en la agricultura, la construcción y el trabajo esclavo. De la misma forma que en Chile, existen en Brasil grupos de fiscalización para llevar a cabo programas especiales que están dando resultados muy positivos.

Otro aspecto que hay que destacar de la SIT de Brasil es que se trata sin duda de la instancia que paga mejor a sus inspectores (llamados ahora auditores fiscales del trabajo), quienes ingresan a través de procedimientos de concurso transparentes en los que se exige tener un posgrado afín con las funciones a desempeñar, salvo en el caso de los delegados regionales nombrados políticamente. Las remuneraciones están ligadas con la actividad de fiscalización y aumentan con el número de trabajadores atendidos, lo que constituye, sin embargo, un problema de diseño en tanto alienta la fiscalización de grandes empresas y la superficialidad del acto de inspección, por el interés de los propios inspectores en mejorar sus ingresos.

Aunque, como se establece en el capítulo sobre este país, las cifras oficiales estarían sobreestimando el universo cubierto y la eficacia de la fiscalización, parece haber aumentado significativamente la efectividad de esta dependencia sin que la tasa de regularización haya mejorado, lo que sugeriría que se estarían buscando irregularidades donde no existen. Otros problemas en la SIT de Brasil se relacionan con la posibilidad de que el sancionado se defienda en los tribunales a través de un juicio interminable y el desinterés en cobrar las multas por parte del órgano encargado de hacerlo, dado que los montos derivados de las sanciones laborales son más bajos que otros bajo su encargo. En este aspecto, queda claro que la mejor manera de aumentar la eficacia de la IT es lograr que se reparen las violaciones a partir de acuerdos y mecanismos de entendimiento que eviten llevar el problema ante la justicia. A ello apunta también la regla que permite en Brasil reducir a la mitad el monto de las multas pagadas voluntariamente, que sin embargo, no sirve ante grandes empresas que tienen acceso permanente a la asesoría jurídica.

Como antes se dijo, al igual que Brasil, Argentina concentró sus esfuerzos en la regularización de los trabajadores. Se observa al respecto un avance sustancial entre 2003-2004, cuando la tasa de regularización se incrementó cinco veces. Esto parece haberse logrado a través de la simplificación de los procedimientos de registro y del aumento de las visitas a empresas de menor tamaño, donde el trabajo no registrado es más frecuente. Estos resultados corroborarían el señalamiento de que la menor eficacia de Brasil en esta meta podría deberse a una estrategia de inspección inadecuada. Argentina logró igualmente en los últimos años (entre 1998 y 2004) un aumento significativo de la efectividad en la IT al haberse duplicado la cantidad de trabajadores cubiertos y cuadruplicado el número de empleadores inspeccionados. Solamente considerando el efecto de la descentralización se observa que la proporción de empresas inspeccionadas se tradujo en un incremento del 50 por ciento en ese mismo periodo. Sin embargo, la escasez de recursos presupuestales en los organismos encargados de la IT parece ser una de las restricciones más importantes para mejorar su desempeño, si bien afecta de manera distinta a las provincias.

Las condiciones de los inspectores de trabajo en los otros tres países contrastan con las de Brasil, sin duda las mejores. Ni en Argentina ni en

México existe un estatuto profesional propio, aunque en este último país la implementación de un servicio civil de carrera pudiera mejorar en el futuro su situación al asegurarles mayor estabilidad laboral y un grado más alto de profesionalismo. Los bajos ingresos en este último país son, sin embargo, un factor que aleja de la IT al personal calificado, incluso a niveles directivos, tal como ocurre en el Distrito Federal. Mientras más bajo sea el nivel de escolaridad de los inspectores de trabajo, menos podrán asumir tareas complejas como las que supone hoy el ejercicio de su actividad, cuyo margen de discrecionalidad es además amplio y podría aprovecharse con fines distintos a los señalados en la ley. En este sentido, el aumento de la calificación y el nivel de los ingresos se volvería condición para un uso adecuado de esa discrecionalidad con criterios socio-técnicos, lo que pudiera favorecer un tipo de intervención en las empresas de menor tamaño que llevara a un mejoramiento gradual de las condiciones de trabajo, sin poner en peligro los empleos. Sin embargo, en ausencia de estas condiciones y con una estrategia sancionadora, el margen de discrecionalidad se aprovecharía en forma diversa y más bien sería la base de una generalización de la corrupción. Ciertamente, el gobierno de México, a nivel federal, argumentó que el viraje en el sentido de la fiscalización, para volverla promotora del cumplimiento de las normas y orientadora más que sancionadora, buscó mejorar la imagen de la inspección ante los empresarios pero, sobre todo, eliminar la necesidad de “comprar” la tolerancia del inspector. En efecto, bajo las actuales estrategias conciliatorias, la corrupción estaría desapareciendo de esta actividad sin tener que aumentar los ingresos de los inspectores ni su calificación, lo que, sin embargo, deja sin resolver la necesidad de atraer a esta función a profesionales con los conocimientos indispensables para lograr un desempeño aceptable, construir credibilidad ante los trabajadores y tener algún grado real de eficacia en el ejercicio de esta función, lo que hasta ahora no se ha logrado.

Muchas de las tareas pendientes en estos países son relativamente sencillas y, de existir voluntad política, podrían resolverse con el uso de las nuevas tecnologías y de sistemas de registros de trabajadores más eficientes. Por ejemplo, uno de los problemas de implementación no resuelto en Chile y tampoco en México es el de la ausencia de una base de datos completa, con información actualizada que sea común a los diferentes

servicios públicos, especialmente compartido entre la STPS, las autoridades hacendarias y los distintos organismos de seguridad social. Además, los padrones o catastros en los que están registradas las empresas a fiscalizar solamente incluyen a las empresas formales o establecidas, sin que se hagan esfuerzos sistemáticos para inspeccionar actividades informales. Por el contrario, la fiscalización de las empresas informales ocurre solamente cuando existen denuncias. En un país como México donde no existe una cultura de denuncia ni confianza en que la autoridad mantendrá en el anonimato al autor de una queja (lo que eleva para el trabajador el costo de exigir el cumplimiento de sus derechos), esto significa que por lo general las empresas fiscalizadas son casi siempre las mismas y las que menos problemas de violaciones a las normas laborales enfrentan.

En suma, la IT enfrenta en la actualidad en los cuatro países problemas de diseño y en sus estrategias como los apuntados –niveles inadecuados de centralización/descentralización y coordinación, división de funciones con otras dependencias en materia de vigilancia de leyes laborales y de seguridad social, facultades y recursos insuficientes, procedimientos lentos o que no sirven para detectar las irregularidades, ausencia o desigual credibilidad frente a trabajadores y empleadores– además de que debe operar en un contexto adverso para las empresas de menor tamaño. Todo ello reduce en los hechos el costo de incumplimiento de las normas laborales y constituye un fuerte incentivo para que los empleadores dejen de respetarlas.

Para concluir este apartado cabe advertir que en algunos países las fuentes disponibles para el análisis del desempeño de las instancias encargadas de esta función no permiten siquiera elaborar un diagnóstico preciso acerca de la efectividad, eficacia y eficiencia de la IT a lo largo de por lo menos los últimos 15 años, por lo que no pueden apreciarse los posibles efectos de los cambios en los diseños y en las estrategias. En este sentido, contar con registros precisos, uniformar las fuentes estadísticas entre las diversas jurisdicciones de cada país, mejorar su calidad y difundirlas parece un punto de partida indispensable para aumentar la transparencia y rendir cuenta a la sociedad respecto de qué es lo que se hace con los recursos de que se dispone y con qué resultados. Solamente de esta manera se contará con los instrumentos para definir las políticas públicas más convenientes. Veamos en adelante cómo se complementa este cuadro

a partir del análisis del diseño y desempeño del sistema de justicia laboral en los cuatro países.

EL SISTEMA DE JUSTICIA LABORAL

El sistema de justicia laboral incide directamente en la efectividad de las normas laborales en tanto si no funciona adecuadamente, genera un fuerte incentivo para que los empleadores dejen de reconocer a sus trabajadores en forma espontánea sus derechos, con la expectativa de burlarlos o al menos de reducir su costo al ser tamizados por la justicia. Al igual que la IT, este sistema ha sido escasamente estudiado pero experimentó recientemente en los cuatro países cambios de diseño y/o en sus estrategias, sea en la configuración u operación de los órganos encargados de impartirla como en los procedimientos laborales. Antes de efectuar un balance de las debilidades y fortalezas detectadas en esta investigación en el desempeño de este sistema, conviene presentar someramente las principales tendencias de los ajustes experimentados a lo largo de la última década y la coherencia que éstos guardan respecto de las transformaciones introducidas en los textos legales y en los mercados de trabajo.

Un punto de partida de las reformas fue el descrédito que llegaron a tener en los cuatro países las instancias encargadas de impartir justicia en este ámbito, principalmente por la lentitud de los procedimientos, tanto desde la perspectiva de los trabajadores como de la de los empresarios, sobre todo allí donde la prolongación de los juicios se acompaña del aumento de los montos en litigio. En cuanto a los primeros el cuestionamiento se centró en que además de tardía, la justicia laboral dejaba insatisfechas las demandas de importantes contingentes de trabajadores, principalmente cuando el responsable de cumplir las obligaciones laborales era insolvente o se acercaba a esta situación. El problema se agravó ante el incremento de las tasas de rotación laboral en pequeñas empresas, lo que se traducía en un volumen creciente de conflictos y en una eficacia muy baja de la justicia, si nos atenemos a la gran dificultad de ejecutar las resoluciones o sentencias, sobre todo en circunstancias económicas críticas.

Como se demuestra en los cuatro casos estudiados, el principal motivo de los conflictos individuales son los despidos injustificados. Precisamente el supuestamente alto costo de las indemnizaciones fue uno de los objeti-

vos de los ataques empresariales y de los organismos financieros internacionales a los sistemas legales de protección a los asalariados a lo largo de las dos últimas décadas. Los cuestionamientos al desempeño de los tribunales laborales provenientes de los empresarios se centraron también en la desigualdad del trato procesal ofrecido a ambas partes y el efecto destructivo que las condenas tenían principalmente sobre las pequeñas empresas, sin capacidad para obtener una buena defensa legal. Aligerar los costos de salida fue entonces una preocupación explícita en las reformas laborales adoptadas en Chile, Argentina y Brasil, pero ello también exigió ajustes en los órganos y procedimientos de la justicia laboral.

Estos órganos y procedimientos, al igual que la IT, fueron diseñados para funcionar en un contexto de crecimiento económico en el que la estabilidad laboral y los contratos por tiempo indeterminado fueran la regla y, por tanto, los despidos injustificados un hecho excepcional en la trayectoria de un trabajador, todo lo contrario a lo que ocurre actualmente. Los procedimientos laborales, diferenciados en todos los países de los civiles, asumieron características tales como la informalidad, la gratuidad, la concentración de etapas, la promoción de la conciliación antes o durante el mismo proceso, el reconocimiento de la debilidad estructural de los trabajadores frente a sus empleadores. Sin embargo, su operación a lo largo de los últimos 15 o 20 años puso en jaque este diseño. Por una parte, en todos los países aumentó sustancialmente el volumen de los conflictos laborales individuales (aunque en Argentina cayeron los que se tramitaron ante el fuero laboral, mientras aumentaron los que correspondieron al fuero comercial), se prolongaron los juicios y la defensa jurídica se hizo más compleja, exigiendo la intervención casi obligada de los profesionales donde antes no lo era. Por otra parte, la forma de organización tradicional del sistema de resolución de conflictos –se trate de la integración o de las oportunidades para interponer recursos– perdió legitimidad o mostró serias limitaciones operativas por el debilitamiento generalizado de las capacidades estatales.

Las respuestas de los cuatro países a estos problemas de diseño tuvieron diverso alcance y dirección. Brasil, Argentina y Chile adoptaron cambios de tipo estructural. El primero, con una tasa de conflictividad muy alta –más del 15 por ciento de los trabajadores separados de su empleo

llegan a demandar a su empleador frente un porcentaje de casi el 30 por ciento en Argentina, del 6 por ciento en México y de menos del 1 por ciento en Chile— que llegó a su pico en 1997, cuando se interpusieron más de dos millones de demandas, ofreció evidencias contundentes acerca de su gran capacidad de innovación. Sin duda, la transparencia en las estadísticas acerca del desempeño del sistema de justicia de Brasil, que en algunas series históricas se remontan a 1941, pueden ser parte de la diferencia respecto de otros países donde, salvo en aspectos muy puntuales, no puede saberse a ciencia cierta qué es lo que está ocurriendo en este ámbito ni por tanto qué se debe cambiar o en qué dirección.

Por el contrario, en Brasil se dio a partir de mediados de los ochenta algún tipo de respuesta a los problemas apuntados, aun cuando muchas de las medidas adoptadas son recientes y no hay evidencias respecto a su eficacia. Un breve recuento permite ilustrar la importancia de los cambios, particularmente útiles para otros países que se distinguen por el carácter corporativo del sistema de justicia laboral. Mientras México es hoy el único que conserva la estructura tripartita de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en Brasil este tipo de instancias desapareció hace más de 40 años y desde finales de los noventa se modificó la organización de los tribunales para eliminar la representación clasista, debido a su débil desempeño y el sesgo corporativo de su participación, con lo cual se acercó a los otros dos países donde la justicia laboral no integra este tipo de representación. Sin embargo, se estableció la posibilidad de crear comisiones de conciliación previa paritarias extrajudiciales, con lo cual se mantuvo la participación de los actores en esta etapa y se creó un procedimiento sumarísimo para las causas de bajo monto. También se establecieron requisitos para reducir el número de recursos a casos de cierta relevancia. Ello se debió a que los procedimientos pueden llegar a durar en ese país hasta seis o siete años en razón de que existen tres niveles de instancias (además del recurso de revisión extraordinario ante el Tribunal Supremo), si bien solamente se permiten impugnar las decisiones finales, a diferencia de lo que ocurre en México. Precisamente, el número excesivo de instancias constituiría uno de los principales problemas de diseño de la justicia laboral de Brasil.

Llama la atención la oportunidad con que en Brasil se adoptaron medidas para corregir los problemas en el funcionamiento de la justicia

laboral. Por ejemplo, ante los problemas a que dieron lugar las comisiones de conciliación previa creadas en 2000, tales como el cobro de comisiones a los empleados o la falta de transparencia respecto de los montos demandados y los rubros concedidos, se establecieron dos años más tarde nuevas reglas tendientes a corregirlos, como fue el caso de la exigencia de detallar los rubros y montos demandados y conseguidos. Otros cambios, como el establecimiento de la obligación para los demandados de depositar los montos reclamados en el FTGS antes de la interposición de algún recurso, adoptado en 1992, y el mecanismo para facilitar la ejecución de las sentencias a través de un convenio entre el Tribunal Superior del Trabajo y el Banco Central, que permite el bloqueo de cuentas de los demandados, son igualmente indicadores de la presencia de una voluntad política encaminada a superar los principales escollos del sistema de justicia. Esta última medida es una opción a considerar también para los demás países, porque el aumento del número de sentencias o laudos sin ejecución es significativo, sobre todo en años de mayores dificultades económicas, como lo ilustran tanto el caso argentino como el chileno y el mexicano.

En general este problema es uno de los que más limitan la eficacia de la justicia laboral en los cuatro países en tanto el ocultamiento de los bienes o su inexistencia, los cambios en el domicilio del demandado o la interposición de embargos por terceros (muchas veces la misma esposa del demandado o sus socios) dejan en el limbo a un alto porcentaje de las sentencias o laudos favorables a los trabajadores, lo que obligaría a introducir cambios significativos en los procedimientos e incluso a adoptar otro tipo de mecanismos preventivos para garantizar el cobro de las indemnizaciones, del corte del FGTS de Brasil.

Las mejoras en la impartición de justicia en Brasil posiblemente puedan explicarse por la mayor transparencia y por presencia de un sindicalismo fuerte (al menos comparado con el de los otros tres países) que impone de algún modo un contrapeso obligando a mejorar la calidad institucional, como ya lo vimos para el caso de la IT, lo que contrasta con la situación mexicana, en donde no se han hecho cambios importantes en materia de justicia laboral por lo menos en los últimos 25 años. Aunque las opiniones recogidas en el capítulo correspondiente a Brasil respecto a las últimas transformaciones son contrastantes, será muy importante

contar en el futuro con mayores evidencias respecto a su utilidad para atacar los problemas descritos, en tanto son compartidos por los otros países.

Un problema común es que la lentitud de la justicia lleva a privilegiar la conciliación como mejor alternativa frente a un juicio, en razón de que los trabajadores demandantes suelen estar desempleados y no tener otro medio de subsistencia ante un despido sorpresivo, hecho que constituye la causa principal de los conflictos individuales en los cuatro países. Esta situación se traduce en la renuncia a una parte muy significativa de los derechos de los trabajadores, reduciendo sensiblemente el costo de cumplimiento de la legislación laboral, cuestión que no suele tomarse en cuenta al diseñar los índices comentados en el capítulo 1.

Al igual que en Brasil, Argentina hizo una reforma estructural al crear en 1997 el Servicio de Conciliación Obligatoria en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que funciona en el marco del Ministerio del Trabajo de la Nación. Vale la pena detenernos brevemente en esta experiencia porque es ilustrativa de una tendencia más general, resultante de las políticas laborales proempresariales y que acompañaron a las reformas económicas adoptadas a partir de los ochenta y noventa. Los problemas experimentados en esta instancia revelan el margen cada vez menor de legitimidad por lo que se refiere a la intervención del Poder Ejecutivo como árbitro de los conflictos de intereses en el mundo del trabajo y su incapacidad para mantener un relativo equilibrio en esa intervención. Prueba de ello es que las principales críticas al funcionamiento de esta instancia fueron las siguientes: su carácter administrativo, su dependencia del Poder Ejecutivo (lo que atenta contra la separación de poderes propia de un régimen democrático), la inducción que se hacía de la renuncia de derechos en aras de disminuir la conflictividad (solamente el 40 por ciento de los reclamos ante el Seclo derivó en demandas judiciales) y la posibilidad de que la celebración de acuerdos espontáneos entre trabajadores y empleadores encubrieran situaciones de simulación, en tanto son los abogados patronales quienes terminan realmente asesorando a los trabajadores por lo que éstos quedan sin protección alguna. El desempeño del Seclo mostró que, al igual que en otros países, el número de reclamos tendió a aumentar en circunstancias económicas críticas o recesivas, al más que duplicarse entre 1997 y 2002. Aunque su eficacia como medio

de resolución ágil tendió a disminuir al caer el porcentaje de acuerdos, los datos indican que esta instancia ha generado un ahorro importante a los empleadores que se beneficiaron de dichos acuerdos, provocando la disminución del “costo de salida del empleo”, como se advierte en el capítulo respectivo.

Al igual que lo que ocurre en México, los acuerdos y conciliaciones se hacen en Argentina con nula transparencia respecto a los rubros demandados y conseguidos por los trabajadores, por lo que es difícil saber qué es lo que realmente se está sacrificando. Despidos injustificados se encubren bajo renuncias o terminaciones de mutuo acuerdo lo que, de un modo u otro, lleva implícita la violación al principio de estabilidad laboral que todavía mantienen las respectivas legislaciones. Los datos obtenidos sobre conciliaciones en Brasil (donde es obligatorio especificar qué es lo que se concede exactamente respecto de lo solicitado), México (con estimaciones menos precisas) y Argentina nos advierten de la magnitud del fenómeno. En estos países se suele obtener aproximadamente la mitad o menos de lo que se obtendría en un juicio exitoso, lo que da una idea de la distancia entre los derechos y los hechos. Esta situación afectaría a entre el 40 y 50 por ciento de los trabajadores que inician una demanda contra sus empleadores, quienes terminan aceptando conciliar sus diferencias para evitar la incertidumbre del juicio así como las frecuentes maniobras dilatorias de los empleadores. En otras palabras, en este alto porcentaje de casos el costo de cumplimiento real equivale a la mitad o menos del que establecen las normas.

La contrapartida de esta situación, desventajosa para los trabajadores, se observa en los capítulos referidos a Brasil y México, donde diversos informantes han coincidido en señalar que los problemas técnicos para tramitar con éxito las demandas y el riesgo de tener que llegar a una conciliación en la que se sacrifiquen derechos llevarían a inflar las demandas con reclamaciones indebidas o incluso derivarían en demandas sin fundamento, ante la expectativa de obtener en cualquier caso algún beneficio, por limitado que sea. Esto es por ejemplo frecuente en la industria de la construcción en México, pero tiene que ver mucho más con arreglos entre líderes y abogados corruptos que con la astucia de los trabajadores. De alguna manera, los abogados empresariales han puesto de manifiesto este fenómeno, el que a su juicio es alentado por las ventajas procesales

de que disponen los trabajadores y, en el caso de México, por un complejo diseño institucional que deja resquicios para cualquier tipo de demanda. Sin embargo, en Brasil existe una medida que tiende a evitar las demandas artificiales y es la facultad que tienen los jueces de aceptar o rechazar en todo o en parte las demandas entabladas por los trabajadores, antes de proceder a juzgar si deben o no ser satisfechas. El porcentaje de rechazos en todo o parte de lo reclamado (*diferimentos* en portugués) es muy alto y alcanza a una de cada dos demandas, como se observa en el capítulo correspondiente.

Otro aspecto diferenciado en los países y que incide sensiblemente en el costo de acceder a la justicia es el de quien paga este servicio estatal. Mientras en México este servicio es gratuito para ambas partes, en Brasil los trabajadores deben pagarlo cuando pierden el juicio. La prolongación de un juicio entonces puede perjudicar de manera asimétrica a quien termina a cargo de las costas judiciales. Llama la atención que en Brasil exista una tasa tan alta de conflictividad individual y que se sospeche de la existencia de demandas artificiales o infladas, si se toma en cuenta los costos en los que incurrirían los trabajadores en tales circunstancias, junto a la posibilidad de que el juez rechace la demanda en el primer filtro. En Argentina, las costas judiciales pueden igualmente ser pagadas por el actor, por el demandado o por ambos según los resultados del juicio. Como lo comentan los autores del estudio correspondiente, ha estado creciendo el porcentaje de sentencias en que las costas quedan a cargo del actor, llegando a porcentajes cercanos al 45 por ciento, lo que hubiera sido impensable dos décadas atrás.

Otro problema es el costo de la asesoría jurídica y la calidad de ésta, variable según los países. En algunos de éstos existen defensorías gratuitas para los trabajadores en general o para los de menos recursos, pero generalmente esto supone que recién egresados de la profesión jurídica asuman esta defensa, con resultados poco favorables, o una fuerte presión para negociar una indemnización más baja y renunciar al cobro de otras prestaciones, tal como parecería ocurrir en México. En este último caso, como se argumenta en las entrevistas realizadas, la laxitud de las exigencias de formación y desempeño profesional explica muchos de los ejercicios fraudulentos que se observan en el mundo del trabajo, aun cuando existen sanciones penales en tales circunstancias que no se han

hecho nunca efectivas. Inclusive puede pensarse que los profesionales, acostumbrados a moverse dentro de un marco de ambigüedades como las que permite la legislación actual, han ayudado a preservar un estado de cosas escasamente benéfico para los trabajadores.

El caso argentino nos permite reflexionar acerca de cómo las transformaciones en el sistema de justicia, aunadas al cambio de escenario, impactaron el volumen de expedientes tramitados y, de alguna manera, permitieron mejorar la eficacia de dicho sistema, sin llegar por ello a beneficiar a los trabajadores. Fue el caso, por ejemplo, del traslado al fuero comercial de las demandas laborales en casos de quiebra, lo que llevó a un aumento de conflictos y a una demora en la tramitación en la primera jurisdicción, mientras el fuero laboral veía caer el número de demandas y acortarse los procedimientos. Con esta reforma se rompió con la tradición de que el fuero laboral –la especialidad– determinara el fuero de atracción, lo que ha sido fuertemente cuestionado por sus resultados en términos de la desprotección de los trabajadores. Cabe señalar que el descenso en el número de conflictos ante el fuero laboral se debió a distintas causas, mencionadas en el capítulo correspondiente.

Por su parte, el caso chileno revelaría cómo los retrocesos experimentados durante el régimen de Pinochet en este ámbito no han podido remontarse con la llegada de la democracia hace 15 años, aunque la reforma de 2001 y la más reciente de 2005, impusieron ya algunos correctivos. En este país uno de los problemas de diseño más importante es el limitado número de tribunales especializados –jurisdicción que fue suprimida en 1981 y restituida en 1986 respecto de la primera instancia– así como el responsabilizar a éstos de la atención de las demandas por causas previsionales (equivalentes al 80 por ciento de las demandas), limitando su capacidad para resolver los conflictos laborales ordinarios (donde se discute un derecho). Este último problema es compartido con México, por lo que se refiere a la jurisdicción federal, al igual que la existencia de criterios contradictorios para la resolución de conflictos semejantes, pero Chile acaba de resolverlo en su última reforma judicial.

Finalmente, detengámonos a revisar cómo les va a los trabajadores que demandan a sus empleadores ante la justicia laboral en estos países, sin olvidar las limitaciones de las fuentes utilizadas para construir algunos indicadores de efectividad, eficacia y eficiencia reseñados en cada capítu-

lo. En todos los casos estudiados existen problemas de diseño en los procedimientos que se relacionan con el ámbito de competencia, las etapas y oportunidades para la dilación de los trámites, muy particularmente por lo que se refiere a las notificaciones y desahogo de pruebas, que se traducen en dificultades para acceder a la justicia. Cabe señalar que en ninguno de los cuatro casos estudiados, la duración de los juicios se apega a los plazos legalmente establecidos y que en gran medida ésta depende del número de instancias y facilidades para la impugnación, variando fuertemente según los países. Por ejemplo, la mayor parte de los juicios termina en Argentina en dos años y en México en tres años, pero en este país el porcentaje de juicios que tardan más de tres años es el más alto de los cuatro países. Igualmente, en todos los países, la primera instancia no parece tener suficiente credibilidad y por lo general es vista como una fase sin consecuencias, mientras lo que importa es la segunda o tercera instancia. Esto explica el alto porcentaje de conciliaciones, que oscila según el país y las jurisdicciones entre el 40 y el 50 por ciento de los litigios y tendió a aumentar. La tendencia de los montos obtenidos por esta vía oscila, como se dijo, entre la mitad de lo reclamado y porcentajes menores. Los obstáculos que suelen aparecer durante los juicios –como los serios problemas para realizar las notificaciones– pueden ser la causa del alto porcentaje de desistimientos y abandono de causas, sea porque no se puede encontrar el domicilio del demandado o porque no hay la esperanza de identificar bienes para ejecutar.

En Chile y Argentina el porcentaje de sentencias sin ejecutar (lo que implica que aunque el trabajador tenga la razón se queda sin nada) alcanza a casi el 50 por ciento de las sentencias, mientras en México es con igual en la jurisdicción federal (47 por ciento) pero se eleva al 89 por ciento en la jurisdicción local (D.F.). El porcentaje de sentencias o laudos favorables a los trabajadores (en todo o en parte) varía igualmente entre los países y conforme al tiempo pero es actualmente de aproximadamente algo menos de la mitad de los casos aceptados por la justicia de Brasil y llega hasta el 67 por ciento en la jurisdicción federal mexicana y a un sorprendente 74 por ciento en la jurisdicción local del Distrito Federal, solamente que en este último caso se ejecuta solamente poco más de uno de cada 10 laudos, lo que confirma la casi nula eficacia de la junta en esta localidad. Estos porcentajes bajarían lógicamente si solamente se toma en

cuenta a las sentencias o laudos totalmente favorables a los trabajadores. Sin embargo, si tomamos en serio la posibilidad de que existan demandas sin sustento o infladas, la eficacia de la justicia laboral no debería medirse de esta manera sino más bien por la capacidad de las diversas instancias para poner fin a los conflictos. Desde esta perspectiva, el alto número de recursos interpuestos en estos países contra los laudos o sentencias de las primeras instancias hace pensar que la credibilidad de una parte del sistema de justicia no es la más adecuada.

El caso mexicano merece nuevamente una consideración aparte en este análisis porque muchos de los problemas que hoy presenta fueron resueltos o no han llegado a existir nunca en los otros países. En el caso de la integración tripartita de los tribunales laborales, conforme a la representación de los empleadores y trabajadores junto a la del gobierno, México es el único país que mantiene en pie esta modalidad. Sin embargo, la imparcialidad se encuentra seriamente comprometida por este motivo, más aún cuando domina en el gobierno federal una visión marcadamente gerencial o, si se prefiere, proempresarial, por lo que se ha demandado en diversos foros, incluso desde dentro del mismo Poder Judicial, una reforma estructural al nivel de la justicia laboral. Como lo muestra el capítulo respectivo, los problemas en las fuentes disponibles para evaluar el funcionamiento de las juntas de conciliación y arbitraje son muy serios, lo que es consecuencia de una marcada falta de transparencia en este ámbito y una gran dificultad para detectar qué es lo que podría hacerse para mejorar su desempeño.

A pesar de ello, los indicadores explorados a través de estas fuentes, dan clara cuenta de un cierto caos y de una falta de patrones mínimamente estables en el desempeño de las instancias mexicanas estudiadas. A la luz de las entrevistas y de los resultados de estudios de opinión al respecto se confirma que la parcialidad, la ineffectividad y la ineficacia de las juntas de conciliación y arbitraje son el caldo de cultivo para una extendida corrupción a todos los niveles, desde las secretarías hasta los actuarios, los peritos, los secretarios de acuerdo y los mismos presidentes especiales de las juntas a nivel federal y local. Lo más preocupante es que aún hoy en día, después de cinco años de la llegada de un gobierno democrático, los cambios en las estrategias son prácticamente imperceptibles y la corrupción se sigue viendo como una solución frente a un sistema

laboral obsoleto. Dilaciones a cargo de actuarios dispuestos a manejar los tiempos de acuerdo con el interés del mejor postor, peritos que venden su capacidad técnica de la misma manera y dictaminadores que elaboran laudos “sorprendentes”, son parte de la cotidianidad de estas instancias y, según algunas opiniones, prácticamente insuperables a menos que se tomen medidas radicales y se creen los incentivos negativos y positivos adecuados. En suma, no cabe duda que la falta de credibilidad y legitimidad de estas instancias puede estar en el origen del bajo porcentaje de separaciones del empleo que da lugar a demandas ante los tribunales laborales, a diferencia de lo que ocurre en Brasil y en Argentina. Ello puede explicar también, circularmente, por qué los empleadores no han sido tan insistentes en México en la promoción de las reformas de una legislación que aparentemente impone los costos más altos de cumplimiento. Dicho de otra manera, ante un sistema de inspección prácticamente inexistente y un sistema de justicia laboral completamente inefectivo e ineficaz y susceptible de rendirse al mejor postor, la reforma laboral pudo y puede ser indefinidamente postergada, a diferencia de lo ocurrido en los otros tres países.

Si a todo lo anterior se suman los resultados obtenidos en el análisis del desempeño de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social y las juntas en materia de derechos colectivos, incluidos en el capítulo sobre México, donde es posible un manejo ampliamente discrecional de los mismos para defender los intereses del sindicalismo corporativo —que controla la representación en las juntas— y de los empleadores, generando una extendida simulación en la organización sindical y la contratación colectiva, se puede tener una idea más precisa acerca de la enorme distancia existente entre los derechos y los hechos, mayor que en los otros países.

Para concluir este aspecto de la comparación, revisemos cuál ha sido el efecto de la jurisprudencia a lo largo de las dos o tres últimas décadas, cuestión que suele ser dejada de lado en los estudios laborales y en la que se encuentran importantes diferencias entre los países estudiados. Siguiendo con el caso de México, una cuestión que llama la atención y contrasta en cierta medida con la descripción anterior, es la gran estabilidad de la tendencia en materia de interpretaciones jurisprudenciales a delimitar el alcance de los derechos, sin ampliarlos ni restringirlos, lo que ocurre en más del 80 por ciento de los casos examinados relativos a dere-

chos individuales y colectivos (véanse los detalles en el capítulo correspondiente). No se observan tampoco variaciones en distintos cortes de la muestra, realizados por criterios económicos y políticos en un periodo que abarca desde 1970 hasta el 2003. Esto contradice la percepción de los empleadores, según la cual la jurisprudencia tiende a ampliar los derechos de los trabajadores, y la opinión generalizada de que el Poder Judicial, al menos hasta 1995, siguió los criterios y los vaivenes de la política laboral del régimen, en tanto existió una dependencia marcada respecto del Poder Ejecutivo. Solamente algunas de las sentencias comentadas en el capítulo correspondiente, si bien en un número muy reducido, habrían seguido ese patrón, particularmente al posibilitar una mayor flexibilización de las condiciones de trabajo contenidas en la contratación colectiva a partir de los ochenta. Un claro signo de independencia se observó después de 1995 cuando se emitió jurisprudencia obligatoria y tesis aisladas que reflejan una visión claramente anticorporativa y a favor de la ampliación de las libertades individuales y el pluralismo sindical, sobre todo por lo que se refiere a los servidores públicos, sobre los que recayeron la mayor parte de denuncias ante la OIT por violación a la libertad sindical. En cualquier caso, no cabe duda de que en líneas generales, la jurisprudencia refleja en gran medida el sentido marcadamente tutelar de la legislación laboral mexicana y ha permanecido relativamente al margen del vendaval flexibilizador, más de lo que se hubiera podido esperar dados sus vínculos con el Poder Ejecutivo hasta muy recientemente.

Según parece, en Chile la penetración de este tipo de interpretaciones “flexibilizadoras” en la jurisprudencia tuvo un mayor alcance que en México, lo que seguramente se explica porque se parte de una legislación mucho menos protectora que otorga un poder mucho mayor a los empleadores para decidir la organización y las condiciones de trabajo. Lo paradójico es que gran parte de las interpretaciones favorables a los empleadores ocurrió después del regreso de la democracia política, al restituirse la justicia especializada en el ámbito laboral, en el periodo 1988-1992, tendencia que continuó con posterioridad. La bajísima tasa de conflictividad individual de Chile puede deberse no solamente a un problema de menor credibilidad respecto de su sentido tutelar sino al hecho de que la flexibilidad numérica (en la duración de los contratos de trabajo) y la alta rotación laboral están fuertemente internalizadas en la

sociedad chilena, por lo que la gente entra y sale del empleo sin reclamar a sus empleadores ante la justicia. Probablemente se deba también a que haya niveles menores de incumplimiento respecto de otras prestaciones, situación que motiva muchas veces los juicios por despido injustificado, en tanto ésta es la única oportunidad para reclamarlo.

La jurisprudencia argentina sigue al igual que Chile una clara tendencia flexibilizadora en los noventa, cuando se acentuó la precarización del empleo, pero se detecta un cambio sustancial a partir del 2003, cuando inició una nueva gestión de gobierno y se dio un viraje en la política laboral de las anteriores administraciones. Un ejemplo de interpretación favorable a la flexibilización es aquella que restringió los alcances de la responsabilidad solidaria entre empresas en casos de subcontratación y provino de la Suprema Corte de Justicia. En el mismo sentido, la “deslaboralización” provocada por el reconocimiento de una naturaleza diversa a la laboral a diversas figuras contractuales, ha llevado a los autores de este capítulo a plantear la “precarización judicial”, como fenómeno en que se sustrae de esta protección a los trabajadores. Hay que señalar que ya desde los setenta ese tribunal falló a favor de permitir la modificación a la baja de los convenios, al igual que sucedió en México en la misma época. Por el contrario, los actuales pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de Argentina podrían estar revelando el regreso a la protección de los trabajadores, lo que seguramente se relaciona con el cambio de integración de ese tribunal entre 2003 y 2004.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en México a partir de 1995, en Argentina tanto la SCJN como los demás tribunales refrendan todavía el modelo sindical corporativo, al restringir la interpretación de las normas a favor de las asociaciones con personería gremial. Dado que las tendencias en estas materias han sido estables, se sostiene que existe un alto grado de certeza al respecto, contra lo que sería el punto de vista dominante en medios empresariales. Por el contrario, en México las intervenciones de la Suprema Corte introducen una alta dosis de incertidumbre respecto al futuro de las estructuras corporativas, sobre todo en el ámbito de los trabajadores al servicio del Estado.

En Brasil hay una intensa actividad de interpretación jurisprudencial, como lo muestra el capítulo respectivo. Es sorprendente que en el periodo revisado se encontraran 780 tesis relativas a un solo aspecto –las horas

extras– emitidas por el Tribunal Regional de Trabajo del Estado de Río de Janeiro y esto no constituye un resultado excepcional. Igualmente lo es el hecho de que, en una muestra de tesis seleccionadas correspondientes al periodo 1970-1999, se encontrara que el 65.3 por ciento amplía los derechos individuales de los trabajadores, el 2.6 por ciento es neutra y el 32.1 por ciento restante restringe esos derechos. Como concluyen los autores de ese capítulo, en un mundo laboral en el que la flexibilidad es significativa, la justicia laboral ha sido el guardián indiscutible de los derechos de los trabajadores con un enfoque predominantemente protector. Ello confirmaría el supuesto de que la mayor tasa de conflictividad individual de Brasil –aunque la mitad de la que existe en Argentina– se relaciona con la mayor credibilidad de la justicia laboral, aun cuando como vimos actúa como un primer filtro insuperable de las demandas y tiene un porcentaje de sentencias favorables incluso menor que el de otros países, como es el caso de México. Pero lo que parece más importante es que existe una organización más eficaz y eficiente que responde en forma coherente a una creciente judicialización de las relaciones laborales.

CONCLUSIONES

A lo largo de la descripción ofrecida en las páginas anteriores se encuentran argumentos y evidencias respecto a las diferencias más importantes en los diseños legales y desempeños reales entre los cuatro países. También se pudo mostrar, a través de los índices de costos de cumplimiento y de efectividad/inefectividad de la legislación laboral, la importancia de no limitarnos al análisis de los textos legales, para identificar en cambio cuál es la distancia real entre éstos y la realidad laboral de nuestros países. Más importante aún, se pudo comprobar que más que el costo formal de cumplimiento de las normas, lo que cuenta es la presencia de un sindicalismo real y lo suficientemente fuerte como para exigir su cumplimiento y la capacidad estatal de hacerlas cumplir, aumentando el costo del incumplimiento, además del grado de legitimidad de las normas frente a quienes tengan que cumplirlas aun cuando afecten sus intereses. Tanto regulaciones flexibles como otras más rígidas pueden tener bajos niveles de efectividad, cuando estos factores no están presentes en la medida adecuada.

Como surge de las comparaciones efectuadas en el capítulo 1 de este libro, los distintos costos de cumplimiento no suponen comportamientos diferentes en la sensibilidad de las variables laborales (empleo, desempleo y salarios) frente al crecimiento económico. El argumento de que son estos costos los que estarían limitando la generación de empleos formales se pone en entredicho con los resultados de estas comparaciones, en las que se incluyen otros dos países con regímenes laborales contrastantes: Venezuela y Estados Unidos. Sin embargo, sigue siendo indispensable saber en qué medida los distintos niveles de efectividad registrados en nuestra investigación y que deberán seguirse estudiando en otras investigaciones, podrían estar influyendo en el desempeño económico de los países.

Una primera cuestión a destacar atañe a la coherencia entre los diseños de los sistemas legales de protección y los correspondientes a los sistemas de vigilancia y aplicación. Uno se pregunta si la mayor capacidad de la IT en Brasil no está también asociada a esa coherencia en tanto a sistemas legales relativamente flexibles y con cierto grado de legitimidad –por su diseño original o por sus adaptaciones sucesivas– se le opone un sistema de inspección relativamente bien organizado, con las estrategias y los recursos mínimos para funcionar satisfactoriamente, al menos por lo que se refiere a la vigilancia de las normas laborales entre los asalariados registrados, sin ignorar los problemas detectados en esta investigación. Queda con todo fuera de la protección real una parte importante de los asalariados y, en ese contexto, lo que cabe preguntarse, sin ignorar que la prioridad se encuentra en el cambio de modelo económico, es cuál sería entre tanto la mejor manera de combatir el trabajo no registrado y ampliar la cobertura de las normas laborales: ¿a través de incentivos negativos, positivos o de una combinación de ambos?, ¿profundizando la flexibilización o por el contrario, definiendo mejor los mecanismos de protección y sus alcances y haciéndolos cumplir?, ¿con una política orientada a mejorar los salarios, ante la expectativa que ello sirva para que los trabajadores vuelvan a pensar en el futuro y en necesidades de mediano o largo plazo que están asociadas a la seguridad social, o bajándolos, para que se puedan soportar los costos no salariales?, ¿estableciendo diferencias entre las empresas según su tamaño y, en tal caso, qué tipo de diferencias, o bajando los mínimos de protección para que puedan ser soportadas por todas?,

¿fortaleciendo los derechos individuales y la ciudadanía laboral al mismo tiempo que los derechos colectivos o escogiendo entre estas opciones?

Tres de los países estudiados –Argentina, Chile y Brasil– han dado ya algunas respuestas a estos interrogantes y parecen estar actualmente aumentando el costo de incumplir las normas laborales, mejorando sustancialmente la capacidad estatal de fiscalización e impartición de justicia. Se requiere más tiempo, dado lo reciente de estos cambios, para evaluar sus alcances y logros los que dependerán no solamente de lo que ocurra con la IT o con el sistema de justicia laboral, sino de la capacidad de estos países para adoptar al mismo tiempo políticas macroeconómicas centradas en la generación de empleos de calidad.

El caso de México muestra en cambio las consecuencias de conservar un sistema laboral marcadamente rígido (aunque con costos laborales no salariales menores que los de Brasil) con un sistema de inspección débil, inestable, fragmentado, sin transparencia ni recursos mínimamente proporcionales a la responsabilidad que le corresponde atender y un sistema de justicia laboral afectado por la corrupción y la ineficiencia. Hasta qué punto esta aparente incoherencia y la “impunidad laboral” que de ello resulta es el caldo de cultivo de las perversiones que dominan en el mundo sindical y empresarial, desalentando la búsqueda de una mayor productividad, es algo que apenas se ha podido explorar en esta investigación. No cabe duda que, por contraste, las otras experiencias advierten a México lo anormal de su propia situación: se trata del país con los niveles más altos de protección formal pero con el menor costo de incumplimiento en tanto la capacidad de detección y reparación de las violaciones es muy baja, por no decir inexistente. Dicho de otra forma, la necesidad de garantizar el ejercicio de derechos básicos en el seno del sector formal de la economía es todavía acá una asignatura pendiente frente a un alto porcentaje de los asalariados, además de que debe como los demás países mejorar su capacidad para extenderlos a los trabajadores asalariados que laboran en el sector informal o “no estructurado” y crear nuevas formas de protección para los trabajadores no asalariados. Sin duda, la posibilidad de avanzar hacia formas universales de protección independientes de la condición de empleo y asociadas a la ciudadanía –como los seguros populares de salud o la asignación de pensiones a los adultos mayores en el Distrito Federal– constituye una de las alternativas a explorar en el futuro próximo.

En cualquier caso no cabe duda que México debe urgentemente decidir cuál es el nivel de protección que está realmente dispuesto a reconocer y garantizar a los asalariados y luego seleccionar los mejores instrumentos y mecanismos de imposición, reto que está muy lejos de asumirse por la mayor parte de los protagonistas de las negociaciones encaminadas a hacer una reforma de la legislación laboral en el país.

Siendo México el país que tiene pendiente la reforma laboral de mayor envergadura, en tanto sus principales instituciones tienen más de siete décadas de haberse diseñado y muestran serios problemas de funcionamiento, cabe preguntar qué es lo que podría aprovechar de las experiencias estudiadas en este libro. En primer lugar es claro que, salvo el caso de Chile, donde hubo un quiebre completo de las instituciones laborales, los cambios en los otros países han sido graduales y en direcciones incluso contrarias. Sin embargo, estos países llevan por lo menos tres lustros buscando los mejores diseños en sus normas e instancias de vigilancia y aplicación. ¿Puede México tomarse un tiempo semejante para salir de un marco institucional tan obsoleto, inadecuado y alejado de lo que ocurre en los hechos?, ¿cuál sería el costo en términos de competitividad y protección de los más débiles, incluyendo a las pequeñas empresas?, ¿debe repetir los mismos errores de los otros países o puede aprender de éstos para promover un ajuste más decisivo con menores riesgos?

No tenemos respuestas concluyentes pero habría algunas cuestiones a destacar al respecto. Primero, el vendaval flexibilizador mostró claramente sus límites pero también que México sigue teniendo algunos diseños completamente alejados de los existentes en esos países a la vez que carece de mecanismos de protección social que ya están presentes en todos ellos. Así, por ejemplo, en los otros tres países el despido está cada vez más vinculado a necesidades de las empresas y menos a los actos de indisciplina de los trabajadores pero, al mismo tiempo, existe un seguro de desempleo que atiende las necesidades más inmediatas de los trabajadores afectados. Si bien el diseño de estos seguros presenta limitaciones en relación con las condiciones actuales del mercado de trabajo, es una respuesta en la dirección correcta ante la necesidad de defender más al individuo que al puesto de trabajo en sí, sujeto necesariamente a los vaivenes de la economía.

En segundo lugar, los sistemas de indemnizaciones por despido que descansan en el azar o en la idea de que éste ocurrirá excepcionalmente y

que en esa ocasión todas las empresas estarán en condiciones de cubrirlas de inmediato, son completamente ineficaces en países donde las tasas de rotación laboral son altas y donde la estructura productiva está integrada predominantemente por micro o pequeñas empresas. Un sistema mixto de capitalización previa e indemnizaciones como el de Brasil no parece ser una panacea pero sí es una alternativa respecto del ineficaz sistema mexicano, por lo que debería ser analizado con gran interés. No cabe entonces tolerar el pragmatismo de muchos abogados empresariales que, aunque reconocen que el sistema de indemnizaciones actual no sirve, lo defienden a ultranza precisamente por ello, en tanto la tasa de conflictividad individual es significativamente baja, la rotación es alta y las conciliaciones se hacen por la mitad de lo que dicen las normas, aunque no dejan de sostener que el alto costo de la legislación en esta materia inhibe la generación de empleos formales.

Una tercera cuestión es la necesidad de darle prioridad a la flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo, principalmente en el manejo de las horas de trabajo dentro de las empresas a partir de acuerdos colectivos y mecanismos que eviten uno de los inconvenientes de los bancos de horas, como es la proliferación de conflictos por incumplimientos patronales, considerando las condiciones particulares de las actividades. La experiencia de los otros países indica que si se tiene que aumentar la flexibilidad numérica (del volumen del empleo), parecería más conveniente aceptar un periodo de prueba limitado y optar por facilitar la salida del puesto de trabajo, a través de reglas más claras y costos de despido más reducidos pero fáciles de hacer efectivos, en lugar de precarizar el empleo a través de contratos temporales o eventuales que, de todas maneras, tendrían que someterse a requisitos de difícil cumplimiento, como lo prueban los casos de Brasil y Argentina. Por el contrario, la excesiva flexibilidad laboral permitida por los generalizados contratos de tiempo fijo de Chile puede estar explicando en gran medida la enorme dificultad que tiene el sindicalismo de ese país para expandirse y consolidarse como un verdadero contrapeso al poder patronal, lo que seguramente es parte de lo que este sector busca con este tipo de contratos.

En cuarto lugar, es escasa la experiencia de los países estudiados en cuanto a cómo transitar hacia modelos que redefinan el equilibrio entre

las libertades individuales y los derechos de las organizaciones a la par que aseguren que la unidad o la pluralidad sindicales serán el resultado de la libre decisión de los trabajadores, lo que constituye un requisito de un orden democrático y de una plena ciudadanía en este ámbito. No hay duda que los modelos actuales son una camisa de fuerza para la renovación de las estructuras sindicales y la emergencia de nuevos estilos de acción colectiva, cuando las existentes resultan obsoletas y dejan fuera importantes experiencias de organización así como a los trabajadores no asalariados. Pero, nuevamente, siendo ello cierto, es claro que el contraste entre la degradación a la que condujo el modelo mexicano y las deficiencias de los otros tres casos muestran diferencias de naturaleza y no solamente de grado. Ya se han mencionado algunos de los aspectos del diseño que están por detrás de las anormales desviaciones del modelo sindical mexicano por lo que acá es suficiente con advertir que, según lo observado, es posible combinar reglas que den poder a las organizaciones y eviten la atomización sin dejar por ello que las decisiones de la autoridad o de los empleadores determinen cuál es el tipo de estructura o estilo de gestión tolerable. Y también parecería necesario distinguir entre el legítimo temor a perder recursos de poder y la ilegítima aspiración a conservar un negocio basado por décadas en el fraude a los derechos colectivos. Mientras los casos de Argentina y Brasil muestran que las tendencias corporativas no necesariamente llevan a la degradación sindical, dependiendo esencialmente de los niveles de autonomía y democracia interna que se induzca en los sindicatos o de las formas por las cuales se logra la agremiación, el caso de Chile nos advierte de los peligros de un régimen legal excesivamente individualista y liberal, que escatima el reconocimiento de poderes sindicales esenciales, como la negociación colectiva por rama o el manejo de obras sociales.

Finalmente, las buenas prácticas en materia de inspección y justicia laboral reseñadas en los respectivos capítulos son parte de contextos nacionales específicos y de estructuras y mecanismos que han sido ajustados para funcionar mejor en relación con los objetivos que se plantean, porque de ello depende el cumplimiento de las normas, sobre todo cuando las presiones para reducir los costos laborales son más fuertes. Tanto por su organización como por sus estrategias Brasil ofrece algunas posibles soluciones a problemas que están presentes en los demás pero lo

más importante es la visibilidad e importancia que se le asigna a ambas funciones en los países estudiados. También lo es el hecho de que las reformas legales y las nuevas estrategias se hayan enmarcado dentro de los esfuerzos por fortalecer las capacidades estatales, revirtiendo las políticas seguidas en las dos o tres décadas previas. En este sentido hay un largo camino por recorrer en México en el contexto de un nuevo régimen democrático, que aspira a consolidar el estado de derecho y la cultura de la legalidad, por lo que las experiencias estudiadas en este libro tendrían que ser consideradas con atención por los involucrados en el posible rediseño de las instituciones laborales.

SIGLAS

| | |
|----------|--|
| ART: | Administradoras de Riesgos de Trabajo |
| GCBA: | Gobierno Ciudad de Buenos Aires |
| CGT: | Confederación General del Trabajo. |
| CTA: | Central de los Trabajadores Argentinos |
| CTM: | Confederación de Trabajadores de México |
| CUT: | Central Única dos Trabalhadores |
| DF: | Distrito Federal |
| DIRTRAB: | Dirección del Trabajo |
| DRT: | Delegaciones regionales de trabajo |
| Fgts: | Fundo de Garantia por Tempo de Serviço |
| IFT: | Inspección Federal del Trabajo |
| IMSS: | Instituto Mexicano del Seguro Social |
| IT: | Inspección del Trabajo |
| LFT: | Ley Federal del Trabajo |
| OIT: | Organización Internacional del Trabajo |
| PRI: | Partido Revolucionario Institucional |
| PRM: | Partido de la Revolución Mexicana |
| PYMES: | Pequeñas y medianas empresas |
| SCJN: | Suprema Corte de Justicia de la Nación |
| Seclo: | Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria |
| SIT: | Secretaria de Inspeção do Trabalho |
| STPS: | Secretaría del Trabajo y Previsión Social |

Índice de efectividad (1= menos efectiva; 4= más efectiva)

| Indicador | Argentina | | Brasil | | Chile | | México | |
|---|-----------|--------------|--------|--------------|-------|--------------|--------|--------------|
| | % | Valor índice | % | Valor índice | % | Valor índice | % | Valor índice |
| Cobertura de la legislación social ^a | 48.2 | 1 | 69.2 | 4 | 62.8 | 2 | 63.4 | 3 |
| Inspección ^b | | | | | | | | |
| Cobertura | 24.7 | 3 | 44.2 | 4 | 23.3 | 2 | 8.2 | 1 |
| Capacidad para detectar trabajo no registrado | 0.13 | 3 | 2.42 | 4 | 0.8 | 3 | 0 | 1 |
| Justicia laboral ^c | | | | | | | | |
| Juicios que duran tres años o más | 11 | 2 | 1.4 | 4 | 1.7 | 3 | 12 | 1 |
| Laudos o sentencias favorables al trabajador | 74 | 4 | 62 | 3 | n.d. | 2* | 74 | 4 |
| Laudos o sentencias ejecutados | 50 | 3 | 51 | 4 | 21.1 | 2 | 11.5 | 1 |
| Tasa de conflictividad ^d | | | | | | | | |
| Número de separaciones/número de demandas | 33.4 | 4 | 13.7 | 3 | 0.08 | 1 | 6.5 | 2 |
| Total valor índices | | 20 | | 26 | | 15 | | 13 |
| Promedio del índice ^e | | 2.86 | | 3.71 | | 2.14 | | 1.86 |

^aDatos tomados del anexo estadístico del *Panorama laboral, 2004. América Latina y el Caribe*. Para Argentina, Brasil y México son datos de 2003, para Chile del año 2000.

^bDatos tomados de los capítulos nacionales. Las cifras de Argentina corresponden al año 2004, las de Brasil son del 2003, los de Chile son del 2003 y los de México (cobertura) son del año 2004 (sólo de jurisdicción federal) y las referentes a la capacidad de detección son de 2003. Cabe señalar que en México la institución encargada de fiscalizar y regularizar el trabajo no registrado es el IMSS. En 2003 sólo regularizó a 1,621 trabajadores por lo que es prácticamente nula la capacidad de detección.

^cLas cifras de Chile se tomaron del trabajo de Gazmuri (2004), citado en el capítulo nacional correspondiente. Las cifras de Argentina, Brasil y México se tomaron de los respectivos capítulos nacionales. En el caso mexicano provienen de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal.

^dDatos tomados de los capítulos de cada país. Las cifras de Argentina y Brasil corresponden al año 2003, las de Chile son del año 2000 y las de México corresponden al 2001.

^eSe dividió el total del valor de los índices entre el número de indicadores.

*Dado que para Chile no se cuenta con esta información, se le asignó la media a este indicador.

Fuente: Elaboración propia con base en las referencias anteriores.

*Índice de protección legal a los trabajadores
en el empleo calculado como el promedio
que resulta de combinar los siguientes subíndices*

A) Subíndice de alcance legal de la protección: I-II

| | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Cbile</i> |
|---|---|---------------|------------------|---------------|--------------|
| I. Rigidez/alcance de la protección legal a los asalariados | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable dummy (valor 1 y 0) | | | | | |
| Variable I.1. | Valor 1: cuando la protección depende de que se reúnan condiciones objetivas, tales como la subordinación Valor 0: cuando dependa de la naturaleza que el empleador asigna al contrato (civil, comercial, laboral) o del cumplimiento de formalidades (contrato por escrito) | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable I.2. | Valor 1: cuando el trabajador disponga de acciones para cuestionar la naturaleza de la contratación y obtener la protección de la legislación laboral Valor 0: cuando se carezca de esta facultad | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable I.3. | Valor 1: cuando la legislación laboral se aplique a los trabajadores familiares Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Valor total índice I | | 0.67 | 0.67 | 0.67 | 0.67 |

| II. Rigidez <i>versus</i> discrecionalidad en la determinación de la duración del contrato de trabajo. Variable dummy (valor 1 y 0) | | México | Argentina | Brasil | Cbile |
|--|---|--------|-----------|--------|-------|
| | | Valor | Valor | Valor | Valor |
| Variable II.1. | Valor 1: cuando el empleador no puede escoger libremente la duración del contrato (fijo o indeterminado) Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Variable II.2. | Valor 1: cuando existe un límite máximo de duración para la utilización de contratos temporales (eventuales o tiempo fijo) Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable II.3. | Valor 1: cuando los contratos temporales solamente pueden ser usados exclusivamente para tareas de naturaleza temporal o para sustituciones de otros trabajadores Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 1 | 1 |
| Variable II.4. | Valor 1: cuando el trabajador de temporada (por razones estacionales) es considerado como trabajador por tiempo indeterminado en la ley o en la jurisprudencia Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Variable II.5. | Valor 1: cuando el trabajador tiene derecho a exigir la transformación de un contrato temporal en uno definitivo en circunstancias determinadas legalmente Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 1 | 1 |
| Variable II.6. | Valor 1: cuando el trabajador temporal (eventual o tiempo fijo) disfruta de los mismos derechos que los trabajadores por tiempo indeterminado Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 0 | 0 |
| Variable II.7. | Valor 1: cuando el trabajador por tiempo determinado puede pedir la prórroga de la relación de trabajo por todo el tiempo en que dure la materia de trabajo Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Valor total índice II | | 1 | 0.43 | 0.57 | 0.43 |
| Valor total subíndice A | | 1.67 | 1.10 | 1.24 | 1.10 |

B) Subíndice de seguridad/estabilidad en el empleo: cálculo como la suma normalizada de las siguientes: III, IV y V

| | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|------------------------------|--|---------------|------------------|---------------|--------------|
| Variable dummy (valor 1 y 0) | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable III.1. | Valor 1: cuando no existe periodo de prueba Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Variable III.2. | Valor 1: cuando se exija causa justificada para el despido o la terminación de la relación laboral Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Variable III.3. | Valor 1: cuando exista una lista que tipifique las causales de despido justificado Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 1 | 1 |
| Variable III.4. | Valor 1: cuando no haya una causal genérica que permita incluir causales diferentes a las tipificadas Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Variable III.5. | Valor 1: cuando no esté permitido el despido individual por razones económicas (incosteabilidad, innovaciones tecnológicas o de la organización del trabajo, etcétera) Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Variable III.6. | Valor 1: cuando no esté permitida la terminación colectiva (más de un trabajador) por razones económicas Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Variable III.7. | Valor 1: cuando el empleador esté obligado a reinstalar al trabajador despedido injustificadamente Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | | 1 |
| Variable III.8. | Valor 1: cuando no existan excepciones a la reinstalación obligatoria Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Variable III.9. | Valor 1: cuando el trabajador temporal tenga derecho a indemnización si es despedido antes del vencimiento del término de duración previsto Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| | Valor 1: cuando el empleador no pueda decidir el uso de contratos temporales libremente Valor total índice III | 0.67 | 0.11 | 0.33 | 0.67 |

| IV. Costo del despido de un trabajador indeterminado | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|--|---------------|------------------|---------------|--------------|
| Calculado como una variable normalizada de 0 a 1 en la que 1 implica el costo más alto, medido por el número de días correspondientes al periodo de preaviso (si existe), indemnizaciones y otras penalidades relacionadas con el despido, tales como primas de antigüedad | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable IV.1. Trabajador por tiempo indeterminado con tres años de antigüedad | 1 | 0.57 | 0 | 0.93 |
| Valor total índice IV | 186 | 145 | 90 | 180 |
| | 1 | 0.57 | 0 | 0.93 |

| V. Procedimientos de despido Variable dummy (valor 1 y 0) | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|--|--|---------------|------------------|---------------|--------------|
| | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable V.1. | Valor 1: cuando se presume que el despido es injustificado en caso de falta de cumplimiento de requisitos previos (preaviso, aviso escrito de las causas del mismo o cualquier modalidad equivalente) Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 0 | 1 |
| Variable V.2. | Valor 1: cuando el empleador no pueda despedir a un trabajador sin pedir autorización previa o sin pedir la aprobación posterior de un tercero (inspección del trabajo, tribunal laboral, sindicato, comisión interna) Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Variable V.3. | Valor 1: cuando un empleador no pueda despedir o terminar las relaciones por causas económicas con dos o más trabajadores sin pedir autorización posterior o previa de un tercero Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Variable V.4. | Valor 1: cuando el empleador está obligado a seguir reglas para seleccionar a los trabajadores que serán reajustados, tales como el escalafón y la antigüedad Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 1 | 0 |
| Variable V.5. | Valor 1: cuando esté obligado a pagar salarios caídos desde el momento del despido hasta que se cumpla el laudo o sentencia condenatoria Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Variable V.6. | Valor 1: cuando el empleador está obligado a pagar intereses desde el momento en que se notifique el laudo o sentencia y hasta que éste se ejecute Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| | Valor total índice V | 0.83 | 0.33 | 0.33 | 0.33 |
| | Valor total subíndice B | 2.50 | 1.01 | 0.67 | 1.93 |

C) Subíndice de condiciones de empleo:

Mide la protección legal de las condiciones de empleo como la suma normalizada de los siguientes subíndices: VI, VII y VIII

| | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Cbile</i> |
|--|--|---------------|------------------|---------------|--------------|
| VI. Rigidez de las condiciones de trabajo; jornada de trabajo y horas extras | | | | | |
| Variable dummy (valor 1 y 0) | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable VI.1. | Valor 1: cuando la legislación prohíba la modificación unilateral de las condiciones de trabajo (lugar, horario) Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Variable VI.2. | Valor 1: cuando la legislación determine un número máximo de horas para la jornada diaria sin que pueda modificarse por las partes Valor 0: en caso contrario | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Variable VI.3. | Valor 1: cuando la legislación determina un número máximo de horas para la jornada semanal sin que pueda modificarse por las partes Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable VI.4. | Valor 1: cuando la legislación no imponga obligatoriamente la realización de horas extras Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Variable VI.5. | Valor 1: cuando la legislación imponga un tope al número de horas extras a desempeñar en una semana/ mes/ o año laboral Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable VI.6. | Valor 1: cuando la legislación expresamente prohíba el trabajo de tiempo parcial o la jornada reducida Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Variable VI.7 | Valor 1: cuando el trabajador de tiempo parcial o jornada reducida disfruta de los mismos derechos que los trabajadores de tiempo completo Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| | Valor índice VI | 0.71 | 0.57 | 0.43 | 0.71 |

| VII Horas de trabajo: mide la protección del trabajador en materia de horas de trabajo y se calcula como la suma normalizada de las siguientes variables | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|--|---|--|---|--------------------------------------|---|
| | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable VII.1. | Esta variable mide la duración máxima de la jornada de trabajo regular semanal, normalizada de 0 a 1, donde la más alta significa menores horas de trabajo y, por ende, una mayor protección a los trabajadores; si no hay límite máximo la variable es igual a 0 Valor 0: en caso contrario | 0 48 horas | 0 48 horas | 1 44 horas | 0.75 45 |
| Variable VII.2. | Costo adicional de las horas extras medido en relación con una hora normal: esta variable mide el costo máximo de las horas extras, normalizado de 0 a 1, donde la más alta significa mayor costo y, por ende, mayor protección a los trabajadores | Doble (las primeras 9 horas y triple (después de las primeras 9 horas) | 50 por ciento después de la jornada normal incluido sábado hasta el mediodía. 100 por ciento sábado a la tarde domingos y feriados | 50 por ciento más que la hora normal | Se recarga un 50 por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria |
| Variable VII.3. | Trabajo nocturno Valor 1: cuando la legislación establece una duración menor a la jornada nocturna Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Variable VII.4. | Trabajo en domingo Valor 1: cuando la ley establece restricciones (tales como prohibición o límites de duración) o un pago adicional por trabajo en día domingo Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable VII.5. | Trabajo feriado obligado Valor 1: cuando la ley establece restricciones o un pago adicional por trabajo en estos días obligado Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable VII.6. | Núm. máximo de días de descanso obligatorio/conmemorativo Valor 0: en caso contrario Valor índice VII | 0.1 7 días 0.68 | 0.8 11 días 0.63 | 0 6 días 0.67 | 1 12 0.63 |

| | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Cbile</i> |
|---|--|----------------|------------------|------------------|----------------------------|
| | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| VIII. Otras condiciones de trabajo | | | | | |
| Variable VIII.1. | Duración legal de las vacaciones pagadas a los trabajadores en general, con 10 años de servicio, normalizada de 0 a 1 donde el valor más alto corresponde a la mayor duración. Si no existe un mínimo legal la variable equivale a 0 | 0 14 días | 0.38 20 días | 1 30 días | 0.06 15 días hábilés |
| Variable VIII.2. | Duración de la licencia de maternidad establecida en la ley, normalizada de 0 a 1, donde los valores más altos significan un periodo más largo | 0 84 días | 0.14 90 días | 0.85 120 días | 1 126 días |
| Variable VIII.3. | Aginaldo | 0.5 15 días | 1 30 días | 1 30 días | 0 0 |
| | Valor índice VIII | 0.5 1.90 | 0.51 1.71 | 0.95 2.05 | 0.35 1.69 |
| | Valor total índice de protección legal a los trabajadores (A+B+C)/3 | 2.02 | 1.27 | 1.32 | 1.57 |

Índice de regulaciones en materia de derechos colectivos
Medidas de protección de los derechos colectivos
como promedio de los siguientes subíndices I-V

| | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|--|---|---------------|------------------|---------------|--------------|
| I. Poder sindical. Promedio de las siguientes variables. Variable dummy (valor 1 y 0) | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable I.1. | Valor 1: si existe derecho a la sindicalización Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable I.2. | Valor 1: si existe derecho de los trabajadores a la contratación colectiva Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable I.3. | Valor 1: si es obligación para los empleados negociar con los sindicatos Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 1 | 1 |
| Variable I.4. | Valor 1: si se extienden los contratos colectivos a terceros por ley a nivel sectorial o nacional Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Variable I.5. | Valor 1: si tienen legalidad las cláusulas de exclusión (obligación de contratar a sindicalizados y de separarlos del empleo si renuncian o son expulsados de los sindicatos) Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Valor total índice I | | 1 | 0.6 | 0.8 | 0.6 |

| II. Autonomía colectiva frente al Estado y los empleadores Variable dummy (valor 1 y 0) | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|--|---|---------------|------------------|---------------|--------------|
| | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable II.1. | Valor 1: si existen garantías formales para la constitución y adquisición de la personalidad jurídica sin intervención del Estado Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 1 | 1 |
| Variable II.2. | Valor 1: si existe libertad para escoger el alcance y modalidades organizativas (pluralidad sindical, tipo sindical, radio o ámbito de actuación gremial, industrial y/o territorial) Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 0 | 1 |
| Variable II.3. | Valor 1: si tienen libertad de los sindicatos para redactar estatutos y elegir sus representantes Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable II.4. | Valor 1: si existen garantías para que los trabajadores elijan libremente al sindicato titular de los contratos o convenios colectivos Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Variable II.5. | Valor 1: si existen sanciones a los empleadores por prácticas antisindicales Valor 0: en caso contrario | 0 | 1 | 1 | 1 |
| Variable II.6. | Valor 1: si existe fuero sindical Valor 0: en caso contrario | 0 | 1 | 0 | 1 |
| Valor total índice II | | 0.50 | 0.67 | 0.50 | 0.83 |

| III. Democracia dentro de los sindicatos Variable dummy (valor 1 y 0) | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|--|--|---------------|------------------|---------------|--------------|
| | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable III.1. | Valor 1: si la votación es universal, secreta y directa para la elección de las dirigencias Valor 0: en caso contrario | 0 | 1 | 1 | 1 |
| Variable III.2. | Valor 1: hay participación de los trabajadores en la aprobación del contenido de la contratación colectiva Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Variable III.3. | Valor 1: si hay participación de los trabajadores en la decisión de ejercer el derecho de huelga Valor 0: en caso contrario | 0 | 1 | 1 | 1 |
| Variable III.4. | Valor 1: si es obligación de las directivas de rendir cuentas ante la asamblea Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| | Valor total índice III | 0.25 | 0.75 | 1 | 1 |

| IV. Medidas de protección de los trabajadores durante conflictos colectivos expresadas Promedio de las siguientes variables. Variable dummy (valor 1 y 0) | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|--|--|---------------|------------------|---------------|--------------|
| | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| Variable IV.1. | Valor 1: si se reconoce constitucionalmente el derecho de huelga como un derecho colectivo Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable IV.2. | Valor 1: si son ilegales los paros patronales Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Variable IV.3. | Valor 1: si son legales las huelgas salvajes (sin apoyo sindical) Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Variable IV.4. | Valor 1: si son legales las huelgas políticas Valor 0: en caso contrario | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Variable IV.5. | Valor 1: si son legales las huelgas por solidaridad Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 0 | 0 |
| Variable IV.6. | Valor 1: si no hay periodo obligatorio de prehuelga o exigencia de notificación previa Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Variable IV.7. | Valor 1: si no hay restricciones para el ejercicio de la huelga en servicios públicos Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Variable IV.8. | Valor 1: si son legales las huelgas durante la vigencia de los contratos colectivos Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Variable IV.9. | Valor 1: si no hay arbitraje obligatorio para poner fin a la huelga Valor 0: en caso contrario | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Variable IV.10. | Valor 1: si no hay mecanismos alternativos para poner fin a la huelga sin arbitrar el fondo del conflicto Valor 0: en caso contrario | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Variable IV.11. | Valor 1: si son ilegales los reemplazos durante las huelgas Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Variable IV.12. | Valor 1: si la huelga impone legalmente la suspensión colectiva, definida o indefinida de las labores (cierre de empresas) Valor 0: en caso contrario | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Valor total índice IV | | 0.50 | 0.42 | 0.33 | 0.33 |

| | | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|--|--|---------------|------------------|---------------|--------------|
| | | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> | <i>Valor</i> |
| V. Participación en la administración o gestión de las empresas | | | | | |
| Variable dummy (valor 1 y 0) | | | | | |
| Variable V.1. | Valor 1: si existe derecho de los trabajadores o de los sindicatos a designar representantes en los consejos de administración Valor 0: en caso contrario | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Variable V.2. | Valor 1: si existen consejos de trabajadores creados por ley Valor 0: en caso contrario | 0 | 1 | 0 | 0 |
| | Valor total índice V | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Valor total índice de regulaciones en materia de derechos colectivos $(I+II+III+IV+V)/5$ | | 0.45 | 0.69 | 0.53 | 0.55 |

SÍNTESIS

Índice de la protección legal a los trabajadores
en el empleo calculado como el promedio que resulta de combinar los siguientes
subíndices

| <i>Indicador</i> | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|--|---------------|------------------|---------------|--------------|
| Alcance legal de la protección (2 variables) | 1.67 | 1.1 | 1.24 | 1.1 |
| Estabilidad en el empleo (3 variables) | 2.5 | 1.01 | 0.67 | 1.93 |
| Condiciones de trabajo (3 variables) | 1.9 | 1.71 | 2.05 | 1.69 |
| Suma | 6.07 | 3.82 | 3.96 | 4.72 |
| Promedio | 2.02 | 1.27 | 1.32 | 1.57 |

Índice de regulaciones en materia de derechos colectivos

| <i>Indicador</i> | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|---|---------------|------------------|---------------|--------------|
| Poder sindical | 1.00 | 0.60 | 0.80 | 0.60 |
| Autonomía colectiva frente al Estado y los empleadores | 0.50 | 0.67 | 0.50 | 0.83 |
| Democracia dentro de los sindicatos | 0.25 | 0.75 | 1.00 | 1.00 |
| Huelgas | 0.50 | 0.42 | 0.33 | 0.33 |
| Representación sindical en la empresa | 0.00 | 1.00 | 0.00 | 0.00 |
| Suma | 2.25 | 3.44 | 2.63 | 2.76 |
| Promedio | 0.45 | 0.69 | 0.53 | 0.55 |

Índice de regulaciones en materia de derechos individuales y colectivos

| <i>Indicador</i> | <i>México</i> | <i>Argentina</i> | <i>Brasil</i> | <i>Chile</i> |
|-----------------------|---------------|------------------|---------------|--------------|
| Derechos individuales | 2.02 | 1.18 | 1.34 | 1.56 |
| Derechos colectivos | 0.45 | 0.69 | 0.53 | 0.55 |
| Suma | 2.47 | 1.87 | 1.87 | 2.11 |
| Promedio | 1.24 | 0.98 | 0.92 | 1.06 |

Observaciones: Los índices de regulaciones en materia de derechos individuales y colectivos han sido tomados en lo fundamental de Botero *et al.* (2003), con las siguientes adaptaciones:

1. En materia de derechos individuales se incluyó un subíndice de alcance legal de la protección a los trabajadores.

2. En materia de derechos colectivos se incluyeron dos subíndices relativos a la autonomía sindical y a la democracia interna.
3. Se hicieron algunos ajustes a las variables de los índices en cuestión. Por ejemplo, se suprimió la variable relativa a los trabajadores de tiempo parcial porque en los cuatro países sus condiciones laborales no diferían de las del resto de los trabajadores y se incluyó la relativa al periodo de prueba, considerado como de gran importancia para los empleadores dadas las restricciones en materia de despido.

BIBLIOGRAFÍA

- AMADEO, E. y J.M. Camargo (1996), “Instituições e Mercado de Trabalho no Brasil”, en J.M. Camargo (coord.), *Flexibilidade do Mercado de Trabalho no Brasil*, Río de Janeiro, Fundação Getulio Vargas Editora.
- ARMIJO, Leslie, Thomas Bierterker y Abraham Lowenthal (1995), “The problem of simultaneous transitions”, en Larry Diamond y Marc Plattner, *Economic Reform and Democracy*, Baltimore, John Hopkins Univeristy Press.
- BAYÓN, Cristina y Gonzálo Saraví (2002), “Vulnerabilidad social en la Argentina de los años noventa: impacto de la crisis en el Gran Buenos Aires”, en Rubén Kaztman y Guillermo Wormald (coords.), *Trabajo y ciudadanía. Los cambiantes rostros de la integración y la exclusión social en cuatro áreas metropolitanas de América Latina*, Montevideo, Editorial Cebra.
- BOTERO, Juan *et al.* (2004), *The Regulation of labor*, NBER, Working Paper Series, <http://papers.nber.org/tmp/16478-w9756.pdf>
- COOK, Maria (1998), *The politics of labor law reform. Comparative perspectives on the Mexican case*, Paper presented at the LASA International Congress, Chicago.
- KAPLAN, David *et al.* (2004), *Worker and job flows in Mexico*, <http://www.maclester.edu/~robertson/worlddevelopment05.pdf>
- MURILLO, María Victoria (2005), *Sindicalismo, coaliciones partidarias y reformas de mercado en América Latina*, España, Siglo XXI.
- y Andrew Schrank (2005), “With a Little Help From My Friends, Partisan Politics, Trasnacional Alliances, and Labor Rights in Latin America”, *Comparative Political Studies*, vol. 38, núm. 8, Sage Publications, EUA, octubre.

- OCAMPO, José Antonio (2004), *Más allá del Consenso de Washington ¿Qué queremos decir con esto?*, mimeo. Inauguración de la Cátedra Raúl Prebisch, 23 de agosto, México, Facultad de Economía, UNAM.
- OIT (2004), *Panorama Laboral 2004. América Latina y el Caribe*, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, OIT, http://www.oitchile.cl/pdf/panorama_laboral_2004.pdf
- PIORE, Michael (2005), *Introduction to Work Inspection Conference*, ponencia presentada en el Seminario Internacional: “Inspección Laboral y Regulación del Mercado de Trabajo”, 21 y 22 de enero, Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge.
- SZRETTER, Héctor (2005), “Documento interno de la Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del MTESS”, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Argentina.
- TOKMAN, Víctor y Daniel Martínez (1997), “Costo laboral y competitividad en el sector manufacturero de América Latina”, en Víctor Tockman y Daniel Martínez *et al.*, *Costos laborales y competitividad industrial en América Latina*, Perú, OIT.
- TRIOMPHE, Claude (2005), *Inspección del trabajo en Francia*, ponencia presentada en el Seminario Internacional: “Inspección Laboral y Regulación del Mercado de Trabajo”, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, Massachusetts, 21 y 22 de enero.
- VELÁZQUEZ, Mario (2003), *Seguros de desempleo, objetivos, características y situación en América Latina*, Serie Financiamiento del Desarrollo, Santiago, CEPAL.

PRESENTACIÓN

| | |
|--------------------------------|---|
| <i>Graciela Bensusán</i> | 5 |
|--------------------------------|---|

INTRODUCCIÓN

| | |
|---|----|
| <i>Graciela Bensusán</i> | 11 |
| Problemas de diseño y desempeño institucional | 15 |
| Los dilemas del cambio institucional | 23 |
| Índices e indicadores de rigidez-flexibilidad laboral: | |
| principales limitaciones | 25 |
| El diseño de la investigación y la estructura del libro | 34 |
| Logros y limitaciones | 38 |
| Bibliografía | 41 |

Capítulo 1

FLEXIBILIDAD DE LOS MERCADOS DE TRABAJO:

LAS VARIABLES LABORALES FRENTE AL CRECIMIENTO ECONÓMICO

| | |
|--|----|
| <i>Jürgen Weller y Michael van Gelderen</i> | 45 |
| Introducción | 45 |
| La discusión sobre la flexibilidad laboral y su medición.. | 48 |
| Un ejercicio acerca de la sensibilidad de las variables laborales frente al crecimiento económico. | 59 |
| Resultados. | 69 |
| La relación entre la inflación y la sensibilidad de las variables laborales al crecimiento | 76 |
| Conclusiones | 79 |
| Anexos. | 81 |
| Bibliografía. | 90 |

Capítulo 2

DISEÑO LEGAL Y DESEMPEÑO REAL: ARGENTINA

| | |
|--|-----|
| <i>Cecilia Senén González y Héctor Palomino</i> | 95 |
| Introducción | 95 |
| El modelo de regulación laboral | 98 |
| Estructura de las instituciones laborales | 104 |
| Diseño y desempeño del sistema de vigilancia y aplicación de las normas laborales | 131 |
| Conclusiones | 157 |
| Problemas de diseño: derechos individuales | 158 |
| Problemas de diseño: derechos colectivos | 159 |
| Problemas de diseño y desempeño del Poder Judicial: el diseño de la instancia prejudicial | 160 |
| Siglas | 161 |
| Bibliografía | 162 |

Capítulo 3

DISEÑO LEGAL Y DESEMPEÑO REAL: BRASIL

| | |
|--|-----|
| <i>Adalberto Cardoso y Telma Lage</i> | 167 |
| Presentación | 167 |
| El modelo brasileño de relaciones del trabajo | 168 |
| Estructura de las instituciones de trabajo | 173 |
| Diseño y desempeño del sistema de vigilancia y aplicación de las normas laborales | 201 |
| Conclusión | 229 |
| Siglas | 235 |
| Apéndice metodológico | 236 |
| Bibliografía | 237 |

Capítulo 4

DISEÑO LEGAL Y DESEMPEÑO REAL: CHILE

| | |
|--|-----|
| <i>Rodrigo Figueroa Valenzuela</i> | 241 |
| Introducción | 241 |
| El modelo de relaciones laborales en Chile: la institucionalización del conflicto entre capital y trabajo | 242 |

| | |
|--|-----|
| Normas e instituciones laborales en el Chile reciente: cambios, paradojas y transiciones. | 248 |
| Inspección del trabajo: tendencias y procesos. | 270 |
| La justicia laboral: aspectos de su funcionamiento y desarrollo institucional. | 285 |
| Conclusiones | 301 |
| Siglas y acrónimos. | 303 |
| Anexo metodológico | 304 |
| Bibliografía | 309 |

Capítulo 5

DISEÑO LEGAL Y DESEMPEÑO REAL: MÉXICO

| | |
|--|-----|
| <i>Graciela Bensusán</i> | 313 |
| Introducción. | 313 |
| Regulación laboral, desarrollo económico y sistema político | 315 |
| Amplio alcance y alto costo de cumplimiento: problemas de diseño institucional. | 320 |
| Costos de incumplimiento: la indeterminación de las sanciones. | 338 |
| La Inspección del Trabajo. | 342 |
| Diseño y desempeño de la justicia laboral. | 364 |
| La protección en el sector de la construcción: un caso de fracaso institucional | 388 |
| Conclusiones | 394 |
| Siglas y acrónimos. | 396 |
| Anexo metodológico | 398 |
| Bibliografía | 405 |

Capítulo 6

LAS INSTITUCIONES LABORALES EN UNA PERSPECTIVA COMPARATIVA

| | |
|--|-----|
| <i>Graciela Bensusán</i> | 411 |
| Introducción | 411 |
| Costos de cumplimiento e incumplimiento. | 416 |
| Formas de adaptación al nuevo contexto: reformas legales y cambio en los hechos | 422 |

| | |
|---------------------------------------|-----|
| Problemas de diseño y desempeño | 431 |
| El sistema de justicia laboral..... | 461 |
| Conclusiones | 474 |
| Siglas..... | 480 |
| Anexos..... | 481 |
| Bibliografía..... | 496 |

Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina, se terminó de imprimir en la ciudad de México durante el mes de agosto del año 2006.

La edición, en papel de 75 gramos, consta de 1,800 ejemplares más sobrantes para reposición y estuvo al cuidado de la oficina litotipográfica de la casa editora.



ISBN 970-701-795-3
MAP: 014695-01

La idea que articula esta obra es la necesidad de evaluar qué ocurrió con el desempeño real de las instituciones laborales a lo largo de más de 15 años de políticas neoliberales. La actual problemática mexicana, donde no se hicieron reformas legales como las adoptadas en Argentina, Brasil y Chile pero se avanzó en la flexibilización laboral por la vía de los hechos, inspiró originalmente este estudio. De esta manera, la pregunta acerca de si reformar o no la legislación, que animó el debate intermitente en México a partir de finales de los años ochenta, se inscribió en un contexto más apropiado para vislumbrar las consecuencias de avanzar en una u otra dirección o simplemente no hacerlo.

Esta obra trasciende los análisis basados en la medición de los costos laborales según los diseños legales, característicos de los organismos financieros internacionales y sus consultores, para mostrar la distancia entre las normas y los hechos. Sin dejar de discutir este tipo de enfoques y explicitar los principales problemas de diseño institucional, la investigación se concentra en el desempeño de dos instancias fundamentales en la determinación del costo de no cumplir las normas: la inspección del trabajo y la justicia laboral.

Los interesados en el cambio, tanto especialistas en el tema como los mismos actores y sus representantes, encontrarán aquí algunas respuestas acerca de qué reformar, en qué dirección y con qué posibles consecuencias. Se subraya la importancia de partir de diagnósticos precisos así como redefinir las políticas económicas para restablecer el crecimiento de los empleos de calidad a la par que la legitimidad de la protección social. A la vez, habría que articular los cambios en los diseños de las normas individuales y colectivas con los que se introduzcan en los diseños y las estrategias de implementación de las instancias de fiscalización y sanción del incumplimiento de las normas. Aun si fuera cierto que la globalización impone la necesidad de regulaciones más flexibles, también lo es que deben contrarrestarse las presiones para competir a través de la violación de las normas laborales con una mayor capacidad de fiscalización estatal y un mayor gasto social a través de recursos fiscales y derechos sociales exigibles para todos los ciudadanos.

Diseño legal y desempeño real

