



*Red de Asesoría Laboral
de Centro América
y República Dominicana*

REVISTA REAL CARD

No. 1 - Septiembre 2009

Canada 

REAL CARD es apoyado financieramente por el gobierno de Canadá, por medio del Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo Social (HRSDC-Canadá) a través de la Dirección General de Trabajo (LABOUR PROGRAM) y de la Oficina para la Cooperación Laboral Interamericana (OIALC) del HRSDC y su Programa Internacional para la Administración Profesional del Sector Laboral (IPPLA) y la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI).

La unidad de Asuntos Bilaterales y Regionales del Trabajo (BRLA) de la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo de Competencias de Canadá (HRSDC) ha desarrollado una iniciativa de asistencia técnica de tres años denominada Programa Internacional para la Administración Profesional del Sector Laboral (IPPLA). El objetivo de IPPLA es mejorar la capacidad de los países de la región, sobre todo de los países de la región Andina, del Caribe y Centroaméricas, para proteger y respetar las normas de trabajo internacionalmente reconocidas, al mismo tiempo que se integran y participan en los mercados regionales y mundiales.

REAL CARD

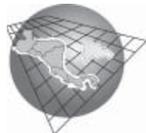


**Red de Asesoría Laboral de Centro América
y República Dominicana**

*REVISTA
REAL CARD*

No. 1 - Septiembre 2009

REAL CARD



Red de Asesoría Laboral de Centro América y República Dominicana

Consejo Editorial

Luis Linares
(coordinador regional);
Pilar Mejicano
(asistente técnico);
Daniela Rojas
(coordinadora de Costa Rica),
Reynaldo Flores
(coordinador de El Salvador),
Adrián Zapata
(coordinador de Guatemala),
Floribeth Rodríguez
(coordinadora de Honduras),
Didier Alemán
(coordinador de Nicaragua),
Carlos De Icaza
(coordinador de Panamá)
y Héctor Arias
(coordinador de República
Dominicana).

Revisión de estilo:

Ana Ma. de León de Specher

Diseño y diagramación

Herbert A. Méndez Jocol

Canada

Proyecto ejecutado con el apoyo
financiero del gobierno de
Canadá a través del Ministerio de
Recursos Humanos y Desarrollo
de Competencias (HRSDC-Canadá)
y la Agencia Canadiense para el
Desarrollo Internacional (ACDI).



10 calle 7-48 zona 9
Tels: 23322002, 23347178
Fax: 23602259
e-mail: asies@asies.org.gt
<http://www.asies.org.gt>

Los textos que se publican son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido citando la fuente.

Para evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar o/a para marcar la existencia de ambos géneros, se opta por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

Indice

Presentación	9
---------------------	---

El comité de empresa: Solución bipartita de controversias laborales en Panamá Carlos De Icaza	11
---	----

La aplicación de disposiciones legales que permiten regular el desarrollo y fortalecimiento de las relaciones laborales, son el resultado de la interacción entre los actores sociales. El Código de Trabajo de Panamá es la base de la justicia social, regulando dentro del mismo las relaciones entre el capital y el trabajo. Los conflictos laborales que pueden ser individuales o colectivos no sólo acarrear gastos imprevistos, sino además desgaste emocional de trabajadores, empleadores y gobierno, reduciendo con ello la productividad y la paz laboral añorada.

Uno de los mecanismos que facilitan que las controversias sean solventadas equitativamente y con rapidez, se da a través del Comité de Empresa, aunque según la perspectiva muchas veces sea cuestionado por unos y alabado por otros. A través de este estudio, se pretende dar a conocer las generalidades correspondientes y necesarias para contribuir en su aplicación en las empresas, como mecanismo de solución de controversias en materia laboral.

El problema de la conciliación entre trabajo y familia, como una fuente para el desarrollo de políticas de responsabilidad social empresarial José Quiñones y Evelyn Rebuli	29
---	----

Mucho ha acontecido en el mundo desde el inicio de la llamada Revolución Industrial y desde que Adam Smith consideró la especialización del trabajo como un pilar para el bienestar social¹. El dilema entre el trabajo y el desarrollo individual se ha tratado desde la perspectiva marxista del Conflicto Social hasta los más recientes estudios de Psicología Cognitiva y la recién llamada Psicología Positiva, y los efectos del trabajo en la felicidad individual. El tema a grandes rasgos se ha dividido en dos, los efectos del trabajo en la familia, y los de la familia en el trabajo, a la larga ambos en su conjunto, estrechamente relacionados e influyentes el uno en el otro.

[1] The Wealth of Nations, Adam Smith. 1776.

Aunque en la región ya se empieza a tratar el tema desde perspectivas más científicas, el debate aún mantiene un arraigo político y filosófico. El presente artículo tratará de sintetizar algunos planteamientos recientes más pragmáticos para tratar de inferir el papel que puede jugar la Responsabilidad Social Empresarial (RSE). Se hará referencia a los trabajos recientes realizados por la OIT y el PNUD sobre el tema, orientado a Latinoamérica y el Caribe², más con una intención informativa que con un análisis crítico, y se sintetizarán corrientes actuales sobre el papel que juega el individuo en su propio comportamiento y como mitigante del conflicto entre el trabajo y la familia.

El derecho fundamental a la Intimidad, frente a los nuevos métodos de control y monitoreo de los trabajadores en Centroamérica

Marco Durante Calvo

43

El derecho a la intimidad es un derecho reconocido por distintas declaraciones y convenciones internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, entre otros. Este derecho busca proteger a las personas de injerencias arbitrarias dentro cualquier ámbito de su vida privada, incluyendo el ámbito laboral.

Hoy en día, existen nuevos modelos de control y monitoreo en los centros de labores. Sin embargo, el derecho de los empleadores a fiscalizar la empresa no debe violar el derecho a la intimidad de los trabajadores. Ambos derechos deben actuar en armonía, pues tanto el patrono tiene derecho a conocer el manejo y funcionamiento de su empresa, como el trabajador a que se le respete su vida privada. Este estudio da a conocer como deben armonizarse tanto los derechos del empleador como los derechos del trabajador, conforme al uso de mecanismos de control que emplea el patrono.

La protección contra el despido en el Derecho Internacional

Miguel F. Canessa Montejó

65

El despido es uno de los medios que tiene el patrono para dar por terminado un contrato de trabajo. El trabajador necesita de estabilidad laboral, pues el empleo es su fuente de ingresos. La mayoría de veces la parte perjudicada en el despido es el trabajador, por lo cual la legislación laboral ve la necesidad de crear mecanismos de protección contra el mismo. La protección contra el despido cuando es por causa injustificada da derecho al trabajador a la indemnización, readmisión en el empleo o cualquier otra prestación prevista en la ley. En el presente artículo se estudia el papel de la Organización Internacional del Trabajo frente a la protección contra el despido, así como la legislación internacional que lo regula.

[2] Trabajo y Familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social; Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2009.

La política laboral de los gobiernos progresistas

Oscar Ermida Uriarte

85

Luego de dos o tres décadas de políticas laborales neoliberales, caracterizadas por la precarización y la desprotección de los trabajadores, es posible observar algunos indicios de cambio. A veces –aunque no siempre– estos cambios se relacionan con la presencia de gobiernos progresistas en varios países de la región, pero aún no se han terminado de definir claramente. Para avanzar en la construcción de una política laboral progresista, es necesario revalorizar viejas prácticas, como la continuidad laboral y la seguridad social, y aplicar nuevas fórmulas, como la formación profesional permanente y la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de protección a los trabajadores.

La negociación colectiva en el sector público

Oscar Rivas Sánchez

105

Las relaciones laborales han sido muchas veces perjudiciales para alguna de las partes que se ven involucradas dentro de las mismas. La legislación laboral ha visto la necesidad de regular la negociación para que dentro de la misma se respeten los derechos y obligaciones de trabajadores y patronos.

Uno de los instrumentos más idóneos para el mejoramiento y control de las condiciones de trabajo es la negociación colectiva, debido a que sirve como el medio en el cual se valen los trabajadores, para que en conjunto puedan hacer valer sus derechos. En el presente estudio se da a conocer la historia de la negociación colectiva, el reconocimiento constitucional y legal de la misma en el derecho guatemalteco y su incidencia en el sector público cuando el patrono es el Estado.

Desafíos en la gestión de los recursos humanos

Ulysses Antonio Bravo

125

En el nuevo milenio, los desafíos del área de recursos humanos son mayores. Cada vez están más lejos los tiempos en donde esta parte de la organización se dedicaba exclusivamente a tareas administrativas como realizar planillas y procesar transacciones de ingresos y salidas de personal. Para los profesionales de recursos humanos, además de los procesos administrativos que siguen vigentes, también son necesarias las actividades del día a día, lograr que el compromiso y las competencias profesionales de los empleados y supervisores mejoren y de esta manera influir en sus contribuciones para lograr los objetivos de la organización.

Adicionalmente, son tiempos turbulentos donde las empresas que mejor estén preparadas para cambiar de una manera rápida y sostenible tendrán una ventaja competitiva sobre el resto. El área de Recursos Humanos es el agente de cambio por excelencia y debe dar la dirección para la creación de una cultura de cambio con sentido de negocio.

Estadísticas Laborales	
<i>Introducción</i>	137
Tendencias de la población económicamente activa para Centroamérica y República Dominicana	
<i>Rubén Narciso</i>	138
<i>En la presente edición se presentan las proyecciones de la población económicamente activa (PEA) de 2010 a 2050 para los países de la región integrada por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana. Las estimaciones se elaboraron con base a datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), contenidos en el Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2008. El artículo consta de dos secciones; en la primera se hace un breve análisis de los datos y en la segunda se presentan los cuadros con la información primaria utilizada.</i>	
Síntesis de legislación laboral	
<i>Decretos y leyes de Costa Rica. Abril–Agosto 2009</i>	145
Actividades relevantes relacionadas con el mundo laboral	
Control de ruido en maquila en El Salvador	
<i>Walter Omar Mayén Morales</i>	151
Foro subregional de diálogo social. Respuesta a la crisis:	
Trabajo Decente	164
PRODESSO: Desarrollo sostenible de la seguridad y salud ocupacional en Centroamérica y República Dominicana.	168

Revista Real Card

Comunicados

Real Card una red regional para la paz social

Comunicado de prensa

174

Reseña de libros y publicaciones

¿Arañando Bienestar? Trabajo remunerado, protección social y familias en América Central.

Juliana Martínez Franzoni

176

Democracia y Trabajo Decente en América Latina

Virgilio Levaggi

178

Septiembre 2009

Presentación

El Proyecto "Red de Asesoría Laboral de Centro América y República Dominicana (**REAL CARD**) es apoyado por el **Programa Internacional para la Administración Profesional del Sector Laboral (IPPLA** por sus siglas en inglés) del Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo Social (HRSDC) de Canadá, y ejecutado por la **Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES)** de Guatemala, a partir de mayo de 2009, en la subregión integrada por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

REAL CARD tiene como propósito contribuir, mediante actividades de información y difusión, sensibilización, asistencia técnica e intercambio de experiencias y buenas prácticas, a mejorar las capacidades de los interlocutores sociales, buscando establecer condiciones favorables para que los procesos de diálogo social sean exitosos y contribuyan al cumplimiento de la legislación laboral, en especial de los derechos fundamentales de los trabajadores.

El respeto de dichos derechos, que forman parte integral de los derechos humanos universalmente reconocidos es, desde la perspectiva de **REAL CARD** y ASIES, un elemento indispensable e ineludible para lograr que en los países atendidos por el Proyecto, mejore el clima de relaciones laborales y se den condiciones favorables para el logro del objetivo de "trabajo decente".

Uno de los medios principales de los que dispone el Proyecto para la realización de las actividades relacionadas con la información, difusión, intercambio de experiencias y de buenas prácticas, es la publicación, cada cuatro meses, de la **REVISTA REAL CARD**, de la cual en esta oportunidad tenemos el honor de presentar la primera edición.

Al tema trabajo, tomado en sentido amplio, más allá de lo que conocemos como relaciones laborales, no siempre se le presta la atención necesaria, no obstante el lugar central que ocupa en la vida social y la importancia que tiene para el desarrollo integral de la persona, reflejando numerosas carencias de abordaje en los ámbitos políticos, económicos y académicos.

Una de las insuficiencias que hemos podido identificar en nuestra subregión es el escaso número o una circulación muy restringida de estudios y publicaciones sobre el tema, por lo cual consideramos que la publicación de la **REVISTA REAL CARD**, concebida como un medio amplio y plural de difusión, reflexión y discusión sobre aspectos relacionados con la temática laboral en sus diversas facetas y desde diferentes perspectivas, puede hacer una efectiva contribución a fomentar el interés y a identificar soluciones orientadas al logro del propósito del proyecto **REAL CARD** anteriormente mencionado.

Otro de los objetivos del Proyecto **REAL CARD** es el sentar las bases, como su mismo nombre lo indica, para la constitución de una red de personas, igualmente plural y multidisciplinaria, que contribuya a mantener el interés en los temas laborales y a generar, mediante la investigación e intercambio de experiencias orientadas a lograr el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores y el ya citado objetivo de trabajo decente para nuestras sociedades.

La **REVISTA REAL CARD** contendrá las secciones siguientes:

- a. **Artículos de fondo:** artículos originales o previamente publicados, que se relacionen con la temática laboral en sentido amplio, abordándola desde diferentes disciplinas (jurídica, social, económica, política, etc.) y perspectivas.
- b. **Síntesis de legislación laboral:** referencia a leyes y otras normas relacionadas con el ámbito laboral, emitidas en cada una de los países, en el curso de los cuatro meses anteriores a la edición de la revista.
- c. **Actividades relevantes relacionadas con el mundo laboral:** referencia a proyectos, seminarios y otros eventos de relevancia en el ámbito nacional y regional de cobertura del proyecto.
- d. **Estadísticas:** información estadística de los siete países, relacionada directa o indirectamente con el funcionamiento de los mercados de trabajo.
- e. **Reseñas de libros y publicaciones:** referencias sobre libros y otras publicaciones relevantes, que abordan la temática laboral.

Quedan entonces las diferentes secciones de la **REVISTA REAL CARD** abiertas a las personas y entidades, tanto públicas como privadas, académicas y de la sociedad civil, especialmente organizaciones de empleadores y de trabajadores, que estén interesadas en compartir con los lectores de la revista reflexiones, opiniones o información sobre las actividades que realizan.

El Comité de empresa: Solución bipartita de controversias laborales en Panamá

Lic. Carlos De Icaza¹

I. Antecedentes

La interacción entre los actores sociales, gobierno, empleadores, trabajadores y sus organizaciones, ha dado como resultado la aplicación de disposiciones legales que permiten regular el desarrollo y fortalecimiento de las relaciones laborales.

Así tenemos que el Código de Trabajo² como base de Justicia Social regula las relaciones entre el capital y el trabajo.

Los conflictos laborales que pueden ser individuales o colectivos, acarrear, además de gastos imprevistos, el desgaste emocional de las partes, reduciendo con ello la productividad y la paz laboral añorada.

¹ Abogado litigante panameño. Maestría en Derecho con Especialización en Derecho del Trabajo, Post grado en Mediación, Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá; fue coordinador de Componente Laboral del Programa de Apoyo a la Participación de Centroamérica en el Área de Libre Comercio de las Américas (USAID/SIECA); Delegado Gubernamental ante OIT; Secretario de la Secretaría Pro Tempore del Consejo de Ministros de Trabajo de Centroamérica y República Dominicana; ocupó el cargo de Asesor de Asuntos Internacionales en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral de Panamá.

² Decreto de Gabinete No.252 de 30 de diciembre de 1971 y sus reformas.

Es así como se identifican mecanismos facilitados para que las controversias sean solventadas equitativamente con la rapidez que el caso amerita.

Un organismo establecido en nuestra legislación laboral con dicho objetivo es el Comité de Empresa, cuestionado por unos y alabado por otros, según la perspectiva en que se mire.

Ante la necesidad de dar a conocer esta figura, en este estudio trataremos de presentar las generalidades correspondientes para contribuir a su aplicación en las empresas, como mecanismo de solución de controversias en materia laboral.

II. Composición

El Comité de Empresa, conforme la doctrina jurídica consultada y la legislación laboral panameña, puede tener su origen en la obligatoriedad del empleador prevista en el artículo 186 del Código de Trabajo, por incorporación en la convención colectiva de trabajo o por inclusión en el Reglamento interno de trabajo.

A. Por obligación prevista en el artículo 186 del Código de trabajo:

Conforme lo estipula el Código de Trabajo en su artículo 186 se establece que cuando existan veinte (20) o más trabajadores en todo centro de trabajo, empresa o establecimiento, debe funcionar un Comité de Empresa³; de allí subyace obligación legal del empleador.

Si la empresa cuenta con centros de trabajo de veinte (20) o más trabajadores cada uno, entendemos que asimismo corresponde la constitución de comités de empresa en cada uno de ellos.

Dicho organismo estará integrado por dos (2) representantes del empleador y dos (2) de trabajadores sindicalizados. Esta forma

³ Véase artículos 186 y 187 del Código de Trabajo.

Revista Real Card

de composición se conoce como paritaria, actuando de manera colegiada.

Cabe destacar que los dos (2) representantes de trabajadores sindicalizados son designados, anualmente, por el respectivo sindicato. No observamos ningún impedimento para que puedan ser incorporados nuevamente.

Por supuesto, de no existir sindicato, corresponderá a los trabajadores organizados escoger a sus representantes para integrar dicho Comité de Empresa.

Como se observa de parte de la premisa, el hecho de que exista sindicato en la empresa y de manera supletoria, permite la otra manera de selección.

Puede entenderse que la remoción de los representantes del Sindicato corresponderá al Sindicato mientras que los del empleador le corresponde a este último.

B. Por incorporación en Convención colectiva de trabajo:

El Código de trabajo panameño define a la Convención Colectiva de Trabajo⁴ como todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre empleador, un grupo de empleadores, por una parte; y por la otra uno o varios sindicatos, federaciones, confederaciones o centrales de trabajadores.

Es así que interpretando nuestra legislación laboral, también puede constituirse al Comité de Empresa de manera convencional, es decir, mediante incorporación en convención colectiva de trabajo por acuerdo de voluntades.

⁴ Véase artículos 398 al 416 del Código de Trabajo.

Sin embargo, es importante señalar que puede haber un Comité de empresa sin necesidad de una convención colectiva de trabajo.

En este sentido, son oportunas las aseveraciones vertidas por Vasco Torres al indicar que “en caso de existir un comité de empresa extra convenio colectivo, si los trabajadores y el empresario desean concertar un convenio colectivo, en éste deberán existir cláusulas sobre comité de empresa que tendrán preferencia sobre lo dispuesto anteriormente en esta materia”.⁵

También, en las Convenciones Colectivas se hace referencia al Comité de Empresa, lo que demuestra la importante función que ejerce, a tal punto que adquiere primacía lo que se apruebe respecto al Comité de empresa frente a lo entendido por iniciativa del empleador.

El artículo 403 del Código de trabajo señala respecto al Comité de empresa que contendrá estipulaciones sobre:

1. Su reglamentación.
2. Tramite quejas de los trabajadores.
3. Sistema de comunicación y entendimiento entre sindicato y empresa.

De dicho artículo se desprende que las Convenciones Colectivas deben contener aspectos básicos puntuales para su aprobación, entre ellos, señala claramente deben contener la reglamentación del Comité de Empresa.

Se busca atender y tramitar quejas de los trabajadores, para establecer un efectivo sistema de comunicación y entendimiento entre el sindicato y la empresa que permite mantener un ambiente de paz laboral.

⁵ TORRES DE LEÓN, Vasco; *El contenido del convenio colectivo panameño*; Juris Texto; Panamá, 1998, pág. 101

Revista Real Card

Pareciera que la legislación busca viabilizar un canal de comunicación en la relación laboral, fortaleciendo la participación del trabajador.

Un aspecto interesante es la práctica de la implementación del Comité de Empresa en diversos sectores de la economía, así observamos que se distingue la contratación preferencial de sus miembros.

En la lectura de algunas convenciones colectivas tal como el caso de la de CAPAC – SUNTRACS se observan disposiciones tales como que serán los últimos trabajadores a quienes se les anunciará la conclusión de obra para la cual han sido contratados de acuerdo con su categoría y ocupación.

También tenemos disposiciones como que a los miembros del Comité de Empresa del sindicato se les concederá la prelación para finalizar la relación de trabajo cuando a la terminación de su contrato ocupen dicho cargo.

Es relevante recordar que conforme al Código de Trabajo los sindicatos de trabajadores podrán constituirse con un mínimo de cuarenta (40) miembros.

Agrega la norma relativa a los sindicatos de empleadores, que éstos podrán constituirse con un mínimo de diez (10) miembros que sean totalmente independientes entre sí.

Recientemente se observa una fuerte corriente enfocada hacia una propuesta dirigida a la reducción a veinte (20) trabajadores y a cuatro de empleadores; tal como señala la Organización Internacional del Trabajo⁶, el Código del Trabajo exige un número

⁶ Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR); Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) Panamá (ratificación: 1958), Publicación: 2008.

demasiado elevado de miembros para constituir una organización profesional de empleadores (10) y aún más elevado para constituir una organización de trabajadores a nivel de la empresa (40).

Los medios de comunicación locales han divulgado noticias relativas a requerimientos de los Estados Unidos de América en el marco de la posible aprobación o no del Tratado de Promoción Comercial (TPC), en el sentido de que Panamá debiera reducir el número para constituir un sindicato. Cabe mencionar que Panamá ya ratificó el TPC por la Asamblea Legislativa, habiendo cerrado el proceso de negociación bilateral.

Aunado a ello, la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁷ observó la necesidad de mejorar la aplicación del Convenio 87 tanto en la legislación como en la práctica nacional en temas puntuales, de los que se destacan “obstáculos legales a la constitución de organizaciones de trabajadores y de empleadores”.

C. Por inclusión en el Reglamento Interno de Trabajo

El Código de Trabajo define al Reglamento Interno de Trabajo como “el cuerpo de normas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa, así como las relativas a la higiene, primeros auxilios y seguridad en las labores”⁸.

El Código de Trabajo señala en su artículo 185 numeral 5 que, en el Reglamento Interno de Trabajo⁹ se designarán los primeros miembros del Comité de Empresa.

⁷ ICCIT: Observaciones individuales de la Comisión de aplicación de Normas de la Conferencia Internacional de Trabajo, Examen del caso individual relativo al Convenio núm. 87, Libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948 Panamá (ratificación: 1958) Publicación: 2005

⁸ Véase artículo 185 del Código de Trabajo.

⁹ Véase artículos 181 al 192 del Código de Trabajo.

Revista Real Card

Conforme a nuestra legislación se establece que en el Reglamento Interno de Trabajo son funciones del Comité de empresa:

1. Formular las peticiones de mejoramiento y reclamos en general
2. Establecer la manera de formular una y otras.

Todo ello es considerado sin perjuicio de los organismos y procedimientos que en sustitución sean establecidos en convenciones colectivas de trabajo.

Como observamos, la normativa legal establece que no puede afectarse lo previsto en convención colectiva, es decir, adquiere una figura supletoria ante la negociación colectiva.

El Reglamento Interno de Trabajo conforme a nuestra legislación laboral es observado en toda empresa o establecimiento donde laboren diez (10) o más trabajadores, tal como se desprende del artículo 191 del Código de trabajo. Sin embargo, no todas las empresas cumplen con esta disposición legal, mayormente por desconocimiento.

Respecto al hecho de que se requiere un mínimo de 20 trabajadores para constituir un Comité de Empresa y de 10 trabajadores para un Reglamento Interno de Trabajo, Vasco Torres De León cuestiona que "en caso de confeccionarse un reglamento interno de trabajo en una empresa con menos de veinte trabajadores, no será obligatorio para el empresario introducir normas relativas al comité de empresa. Sin embargo, nada impide que si el empresario lo quiere hacer así lo haga."¹⁰

Revisando la doctrina jurídica podemos identificar que suele considerarse al Reglamento Interno de Trabajo como la verdadera norma del asalariado, mientras presta sus labores dentro de la empresa.

¹⁰ TORRES DE LEÓN, Vasco; Op. cit., pág. 100 -101.

Dichas disposiciones son elaboradas por el empleador, por lo que observamos que se distingue su figura como titular de la facultad de dirigir, reglamentar y administrar su empresa, situación que lleva a algunos a cuestionar su origen.

El reglamento interno de trabajo propuesto por el empleador se diferencia de las disposiciones contempladas en las convenciones colectivas que se originan del acuerdo entre las organizaciones sociales de trabajadores y empleador.

Sin embargo, no podemos soslayar que en Panamá el Reglamento Interno de Trabajo debe ser presentado al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL) para ser aprobado o desaprobado, situación muy similar a otros países de la región.

Como complemento, podemos mencionar que también en las disposiciones contempladas en el Reglamento Interno de Trabajo se incorpora información, que busca precisar las condiciones obligatorias a que deben someterse el empleador y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación de servicios.

Cabe indicar que revisando la legislación laboral de la región suele incorporarse en el reglamento interno de trabajo la referencia, con algunas variantes, que remite información de las personas que ejercen autoridad en la empresa, su competencia y ante quiénes deben presentarse las sugerencias, solicitudes, quejas y reclamos de los trabajadores; así como el procedimiento para su presentación y respuesta.

Un asunto que no se puede soslayar es que el reglamento interno de trabajo no podrá vulnerar los derechos consignados en contratos individuales de trabajo, convenciones colectivas de trabajo o aquellos mantenidos para los usos de la empresa por parte de los trabajadores al momento de la aprobación de dicho reglamento.

III. Áreas de competencia

En el área de competencia, el Comité de empresa se enfoca en cuestiones relativas a:

1. producción,
2. productividad y su mejoramiento,
3. capacitación de los trabajadores y otros asuntos similares.

Estos son temas de gran importancia si buscamos fortalecer una relación de trabajo eficiente pero que puede generar interpretaciones antagónicas dependiendo de la manera en que sean abordados.

Como se observa, nuestra legislación laboral abarca temas centrales y adicionan lo relativo a:

1. el fortalecimiento de la productividad del recurso humano;
2. la formación continúa.

Dichos asuntos pueden ser sometidos a discusión por parte del empleador o sus representantes y el sindicato o los trabajadores.

Por otro lado, en el marco de sus competencias atribuidas al Comité de Empresa, el artículo 187 del Código de Trabajo establece las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador a los trabajadores.

También, cumple la función de conciliar en las controversias que surjan con motivo del incumplimiento de las obligaciones del trabajador o del empleador.

Debemos señalar que sobre las sanciones de carácter disciplinario, el Comité de Empresa entra en conocimiento, sin perjuicio que el trabajador pueda impugnar con posterioridad las sanciones ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales de trabajo.

Existen quienes cuestionan al Comité de Empresa debido a su posible ineficacia respecto a los temas sujetos a su conocimiento, tal como considera Percy Román: "allí se llevan problemas y casos que no ameritan ser llevados a esa instancia, pues deben o deberían haber sido solucionados en la inmediatez inferior".¹¹

Ante el Comité de Empresa podrán formularse las peticiones de mejoramiento y reclamos en general, así como la manera de formular unas y otras, sin perjuicio de los organismos y procedimientos que en sustitución sean establecidos en convenciones colectivas.

De igual manera, el artículo 423 del Código de trabajo al referirse al trato y arreglo directo en el marco de los conflictos colectivos, prevé que en ausencia de organizaciones sociales de trabajadores pueden presentar quejas y peticiones por medio de comités de empresa o delegados especialmente designados para tal efecto.

Por otro lado, el Código de Trabajo señala que puede someterse también al Comité de Empresa el tema de la movilidad laboral funcional u horizontal antes de ejercerse.

IV. Términos

Conforme a lo estipulado en el Código de Trabajo, le corresponde al Comité de Empresa resolver los asuntos respecto a las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador, en el término de cuarenta y ocho (48) horas. Debemos recordar que en materia legal los términos son finales y definitivos.

Este término corre o se cuenta desde el momento en que el trabajador afectado por la sanción haya formulado su reclamación ante el Comité de Empresa.

¹¹ ROMAN, Percy; Derecho Laboral; 2ª. Edición; Poligráfica, s.a.; Panamá, 2001; página 69.

Revista Real Card

La competencia del Comité de Empresa como hemos señalado no es privativa, por lo que si así lo considera el trabajador afectado por la sanción impuesta por el empleador, puede acudir, directamente, a la autoridad de trabajo, prescindiendo de dicho trámite.

En este aspecto debemos acotar que si bien garantiza el debido proceso y el derecho, universalmente reconocido, al acudir ante las instancias jurisdiccionales y administrativa también le resta beligerancia al Comité de Empresa como organismo bipartito dentro del centro de trabajo.

Por otro lado, es necesario resaltar que el Código de Trabajo es claro cuando señala que, la simple impugnación por parte del trabajador afectado por la sanción del empleador no suspende el cumplimiento de la sanción disciplinaria impuesta, sin perjuicio de la reparación que corresponda.

V. El comité de empresa como herramienta en la solución de conflictos laborales

En el marco de las relaciones laborales, históricamente suelen surgir situaciones que puedan estar revestidas de conflictividad entre empleador y trabajador, en virtud de los roles que ejercen cada uno.

Por tal razón, existe una instancia bipartita en la empresa, establecimiento o centro de trabajo que permite solucionar amigablemente, la controversia planteada.

Resalta Vasco Torres De León que “el convenio colectivo, los procedimientos de solución pacífica de conflictos y el comité de empresa, son herramientas que la ley ha consagrado para tratar de organizar las relaciones laborales, tratando de institucionalizar los aspectos conflictivos y las diferentes posibilidades de cooperación que pueden ensayarse en el seno de la empresa”¹².

¹² TORRES DE LEÓN, Vasco; Op. cit. Pág. 84.

Así tenemos que en el caso de conflictos que surjan motivados por el incumplimiento de las obligaciones del trabajador o del empleador, el Comité de empresa puede adquirir atribuciones como conciliador, siempre y cuando sea a solicitud de parte interesada.

De igual manera, existe la posibilidad de que se incorpore en la Convención Colectiva la atribución expresa de conciliar controversias laborales.

Como vemos de oficio, el Comité de empresa no puede intervenir en búsqueda de conciliar ante una controversia, sino que se requiere solicitud de parte interesada.

Un aspecto importante es el referente a las disposiciones disciplinarias y la forma de aplicarlas que deben estar previstas en el Reglamento Interno de Trabajo.

Así tenemos que las sanciones disciplinarias deben ser proporcionales a la gravedad de éstas. En el marco de las sanciones disciplinarias se prohíben sanciones que suspendan a un trabajador por un lapso mayor de tres días y las de naturaleza pecuniaria.

Debemos señalar que el Comité de empresa tiene facultades para revocar las sanciones disciplinarias adoptadas por el empleador, excluyendo según nuestro concepto el despido.

Cuando se recurre al Comité de Empresa, por lo general se busca el trato imparcial de los temas que se sujetan a su conocimiento, así como una respuesta equitativa. De allí podemos afirmar la necesidad de que las personas que lo integren permitan crear un ambiente de credibilidad para la función que ejercen.

Asimismo, es importante distinguir la función de conciliador que tiene el Comité de Empresa debido a la notable confusión de cómo debe ejercerse.

Revista Real Card

Así vemos que nuestra legislación laboral usa indistintamente los términos conciliación y mediación, pudiendo generar confusión.

Por tal razón, en esta oportunidad nos limitamos a distinguir rápidamente en qué se diferencian uno del otro de los mecanismos de solución de conflictos.

Negociación: Las partes de manera directa resuelven el conflicto.

Arbitraje: Las partes someten un asunto a los árbitros o arbitradores para ser resuelto mediante un laudo arbitral.

Conciliación: Las partes someten el conflicto a un conciliador quien es facilitador sin proponer o sugerir la solución, permitiendo de este modo que las partes lleguen voluntariamente a un acuerdo.

Mediación: Las partes someten un conflicto a un mediador, quien propone o sugiere solución.

Conforme al Código de Trabajo, al Comité de empresa le compete ejercer como conciliador a solicitud de parte interesada.

En virtud de ello es conveniente que las personas que lo integren mantengan un perfil¹³ propio de un conciliador, conforme a la doctrina y práctica de los mecanismos de solución de conflictos y que detallamos a continuación:

Confiable, buen oyente, perceptivo, conocedor del conflicto, poseedor de una seria intención de ayudar, hábil para la comunicación, imparcial, paciente y perseverante, de buen humor, persuasivo y energético, sigiloso, creativo, capta los intereses de las posiciones, eficaz, conoce

¹³ *Manual de formación de conciliadores en materia laboral*; Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y Programa Regional de Modernización del Mercado Laboral; Panamá, 2004; pág. 53.

técnicas y procedimientos para conducir a la resolución del conflicto, no debe emitir juicios, flexible, inteligente, imaginativo, y hábil, empático, respetado, no defensivo y honesto.

VI. Autoridades administrativas o jurisdiccionales de trabajo

Como podemos observar la legislación laboral panameña establece claramente que el Comité de Empresa no cuenta con competencia privativa, permitiendo que el trabajador interesado recurra ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales de trabajo.

Debemos señalar que conforme a la legislación laboral panameña son autoridades administrativas y jurisdiccionales de trabajo las siguientes:

1. Autoridades administrativas:

Dirección de Trabajo¹⁴ o Direcciones Regionales de Trabajo.

Son competentes en conocer demandas:

- a) por incumpliendo del artículo 215 del Código de trabajo. Despidos por causa económica Artículo 213 acápite c del Código de Trabajo;
- b) para determinar el salario mínimo legal o convencional aplicable, con o sin el reclamo de la diferencia adeudada, si la hubiere independientemente de la cuantía;
- c) relativas a la interpretación en derecho o a la validez de las cláusulas pactadas en una convención colectiva u otro pacto o acuerdo de naturaleza colectiva;
- d) impugnaciones de los actos de los sindicatos.

¹⁴ Mediante Resolución No. D.M. 71/2009 de 7 de abril de 2009 cambió el nombre de Dirección General de Trabajo por Dirección de Trabajo.

2. Autoridades jurisdiccionales de trabajo:

Juntas de Conciliación y Decisión: Son competentes para conocer de los despidos injustificados salvo por causas económicas, demandas que no excedan de mil quinientos balboas (B/1,500.00) y demandas de trabajadores domésticos sin distingo de cuantía.

Juzgados Seccionales de Trabajo: Son competentes en procesos de legalidad o ilegalidad de huelga, proceso que busque la disolución de una organización social, proceso de reintegro por violaciones de fuero, procesos de ejecución de sentencias, proceso de juzgamiento de faltas y cualquier controversia que surja de la aplicación del contrato individual de trabajo.

Tribunales Superiores de Trabajo: Son competentes para conocer en segunda instancia los procesos provenientes de los Juzgados Seccionales de Trabajo cuando la cuantía sea superior de quinientos balboas (B/500.00) y en los casos provenientes de la Juntas de conciliación y Decisión por razón de despidos injustificados y superior de dos mil balboas (B/2,000.00).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: Son competentes en conocer conflictos individuales o colectivos con una cuantía superior a mil balboas (B/1,000.00), violaciones de fuero, riesgos profesionales, declaratoria de imputabilidad de huelga, en casos cuando fuere decretada la disolución de un sindicato.

Cabe indicar que las partes tienen en todo momento la vía expedita para recurrir ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales de trabajo.

Dicho conocimiento es sin perjuicio para que el trabajador pueda impugnar con posterioridad las sanciones ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales de trabajo.

En el caso de la imposición de sanciones disciplinarias por parte del empleador al trabajador, este último no está obligado a someter al Comité de empresa la impugnación de la misma, ya que siempre queda abierta la posibilidad de que el afectado pueda acudir directamente a la autoridad administrativa o jurisdiccional de trabajo.

Bibliografía

Cabanellas de Torres, Guillermo; *Diccionario de Derecho Laboral*; Heliasta; Argentina, 2008.

Castillo Gil, Rubén; *La conciliación en los conflictos individuales de trabajo*; Procedimiento laboral; Escuela Judicial; Colecciones Judiciales No.1; Panamá.

Cedalise Riquelme, Cecilio; *Bases socio jurídicas de la libertad sindical*; Portobelo; Panamá, 2003.

COMISIÓN DE EXPERTOS EN LA APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (CEACR); Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) Panamá (ratificación: 1958) Publicación: 2008

González, Sergio; *Pregunta: Guía práctica para el uso del código de trabajo*; Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; Panamá, 2005

Manual de formación de conciliadores en materia laboral; Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y Programa Regional de Modernización del Mercado Laboral; Panamá, 2004; 82.

Manual de derechos y obligaciones laborales; Proyecto Cumple y Gana; Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; Panamá; 123 páginas.

Medios alternativos de solución de conflictos en materia laboral en Panamá. Memoria; Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y Programa Regional de Modernización del Mercado Laboral; Panamá, 2004; 99 páginas.

XI Congreso Centroamericano y del Caribe de derecho del trabajo y de la seguridad social. Memoria.; Panamá, 2008.

Revista Real Card

Méndez Rodríguez, Edilberto; *Manual del Proceso Laboral*; Panamá, 2006.

Observaciones individuales de la comisión de aplicación de normas de la conferencia internacional de trabajo, Examen del caso individual relativo al Convenio núm. 87, Libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948 Panamá (ratificación: 1958) Publicación: 2005.

Ordóñez, Rolando; *Mundo Obrero*; Editora Sibauste; Panamá, 1999.

Román, Percy; *Derecho Laboral*; Poligráfica; 2ª edición; Panamá, 2001.

Torres de León, Vasco; *El Contenido del Contrato Colectivo Panameño*; Editorial Juris Texto; Panamá, 1998; 326 páginas.

Vargas Velarde, Oscar; *Jurisprudencia de Casación Laboral*; Editorial Mizrachi & Pujol; Panamá, 2002; 250 páginas.

Vega Ruiz, María Luz; *La Reforma Laboral en América Latina – Un estudio Comparado*; Oficina Internacional del Trabajo; Oficina Regional para América Latina y el Caribe; Lima, 2001.

Panamá. Código de trabajo. 1971.

Convención colectiva Capac – Suntracs. 2002-2006

Septiembre 2009

El problema de la conciliación entre trabajo y familia, como una fuente para el desarrollo de políticas de responsabilidad social empresarial.

José Quiñones¹ y Evelyn Rebuli²

Mucho ha acontecido en el mundo desde el inicio de la llamada Revolución Industrial y desde que Adam Smith consideró la especialización del trabajo como un pilar para el bienestar social³. El dilema entre el trabajo y el desarrollo individual se ha tratado desde la perspectiva marxista del Conflicto Social hasta los más recientes estudios de Psicología Cognitiva y la recién llamada

¹ Socio fundador de Bufete Quiñones, Ibargüen y Luján, S.C. y miembro de la Junta Directiva de Centrarse. Master en administración de empresas y finanzas corporativas en el Simon School of Business de la Universidad de Rochester. Arbitro Designado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Profesor de la Universidad Francisco Marroquín desde 1997 en las cátedras de derecho financiero y contratos mercantiles. Su práctica profesional incluye Fusiones y Adquisiciones, litigio & arbitraje civil y mercantil, derecho bancario, impositivo y de seguros así como derecho bursátil.

² Directora del Departamento de Derecho Laboral del Bufete Quiñones, Ibargüen y Luján, S.C. Es miembro activo de la Asociación Guatemalteca de Trabajo, fundadora y miembro activo del Instituto Guatemalteco de Métodos Alternos de Solución de Conflictos, miembro del comité laboral de la AMCHAM. Catedrática de Derecho Laboral en la Universidad Rafael Landívar. Su práctica profesional incluye consultorias varias a órganos gubernamentales de primer nivel, y es dentro del derecho laboral especialista en adquisiciones y desincorporación laboral, estrategia corporativa y conciliación.

³ The Wealth of Nations, Adam Smith. 1776.

Psicología Positiva, y los efectos del trabajo en la felicidad individual. El tema a grandes rasgos se ha dividido en dos, los efectos del trabajo en la familia, y los de la familia en el trabajo, a la larga ambos en su conjunto, estrechamente relacionados e influyentes el uno en el otro.

Aunque en la región ya se empieza a tratar el tema desde perspectivas más científicas, el debate aún mantiene un arraigo político y filosófico. El presente artículo tratará de sintetizar algunos planteamientos recientes más pragmáticos para tratar de inferir el papel que puede jugar la Responsabilidad Social Empresarial (RSE). Se hará referencia a los trabajos recientes realizados por la OIT y el PNUD sobre el tema, orientado a Latinoamérica y el Caribe,⁴ más con una intención informativa que con un análisis crítico, y se sintetizarán corrientes actuales sobre el papel que juega el individuo en su propio comportamiento y como mitigante del conflicto entre el trabajo y la familia.

I. El llamado “Conflicto entre Trabajo y Familia” desde la perspectiva de los cambios sociales y la empresa.

De acuerdo al estudio OIT/PNUD citado, los cambios que han tenido lugar en la organización de las familias, la transformación de los roles dentro de ellas y la masiva incorporación laboral de la mujer, han promovido intensos cambios en la sociedad, con sus respectivos frutos, tanto positivos como negativos.

Dicho estudio establece como causales del conflicto, los cambios sociales y económicos que las familias han experimentado y que han modificado las formas en que se establecían tradicionalmente los vínculos familiares y la organización del trabajo. Dentro de

⁴ Trabajo y Familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social; Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2009.

Revista Real Card

dichos cambios establece la disminución de familias numerosas en las que conviven los padres y abuelos y el aumento de familias monoparentales, lo que implica que dentro del seno familiar ya no se cuente con una persona que pueda dedicarse exclusivamente al cuidado de la misma o a las tareas reproductivas y del hogar. Asimismo, señala que han sucedido también cambios demográficos y la población en las economías más desarrolladas está envejeciendo, al contar con cada vez menos miembros jóvenes y con más miembros adultos en las familias, lo que se traduce en una mayor demanda de atención para los miembros mayores de las mismas.

Reconoce el mencionado estudio que los mercados de trabajo han cambiado, existiendo un alto porcentaje de trabajo informal. El trabajo ya no sólo se percibe como un medio económico, sino como un medio de desarrollo personal, autoestima y espacio propio.

Al respecto, cabe apuntar, que de acuerdo a las estadísticas que sobre el perfil de la fuerza laboral en Guatemala ha publicado el Ministerio de Trabajo relativas a los años 2002 al 2007, podemos ver que del total de la población económicamente activa, un 24.6% se dedica a trabajos en el sector formal, mientras que un 75.4% se dedica a trabajos dentro del sector informal, y dentro de este último las mujeres constituyen el 56%.

Todo esto se traduce en grandes presiones en las esferas familiares y laborales, las cuales recaen sobre los trabajadores con responsabilidad familiares, especialmente sobre las mujeres, quienes en buena parte se hacen cargo de las tareas del hogar y al mismo tiempo ejercen trabajos remunerados. Debido a ello, los hogares monoparentales liderados por mujeres, enfrentan grandes dificultades para combinar el trabajo doméstico y el cuidado de las actividades remuneradas.

La forma en que funciona la sociedad en Latinoamérica todavía indica la necesidad de una persona dentro del hogar que se dedique

por completo al cuidado de la familia. Los horarios escolares y de los servicios públicos, en muchos casos, son incompatibles con los de una familia en donde las personas adultas trabajan bajo una estructura de remuneración externa. No existe infraestructura suficiente, ni servicios de apoyo, para cubrir las necesidades del cuidado de los niños, adultos mayores y discapacitados, lo cual supone que la pareja deba desplazarse continuamente de un espacio a otro, para poder cumplir con las obligaciones del trabajo y la familia, aumentando la carga de trabajo (tanto remunerado como no remunerado) e incurriendo en altos costos en tiempo y recursos económicos.

El citado estudio concluye que todo esto hace que los trabajadores cada día tengan menos espacio para la familia, la vida social, el ocio y la recreación. Asimismo, establece que este conflicto ha generado un alto costo para las mujeres, para las personas que requieren cuidados (niños, adultos mayores y discapacitados), para el crecimiento económico, el buen funcionamiento del mercado de trabajo y la productividad de las empresas.

Asimismo, señala el estudio de la OIT/PNUD, que el costo del conflicto entre trabajo y familia es tanto social como económico, y sus consecuencias negativas afectan tanto a los individuos como a las empresas, creando consecuencias negativas en tres dimensiones:

1. A nivel macroeconómico se genera un desaprovechamiento de la fuerza de trabajo que afecta la productividad y la competitividad;
2. A nivel de unidades productivas, el esfuerzo que realizan las personas para conciliar la vida familiar y el trabajo genera una enorme tensión que afecta su rendimiento y conlleva menor productividad; y,
3. En la vida individual y familiar, se traduce en problemas de salud, pérdida de ingresos, falta de oportunidad para los hijos e hijas, delincuencia y consumo de drogas, entre otros.

Revista Real Card

Es indudable que la tensión y el estrés podrían ser relevantes en rendimientos sub-óptimos, ausencias, atrasos, menor satisfacción en el trabajo y menor compromiso con la organización, insatisfacción o incremento de la rotación del personal de las empresas. A nivel empresarial esto podría aumentar los costos de reclutamiento, inducción y formación, especialmente sobre aprendizajes propios del puesto de trabajo que se obtienen en la práctica laboral.

Sin perjuicio que dichos efectos deberían de ser objeto de mediciones rigurosas, la potencialidad de causarlos es suficiente para generar indicadores de medición y políticas de prevención, especialmente en aquellas empresas en las que la atrición tenga un costo significativo. Lo que es indudable es que nos encontramos ante una época de cambio en la sociedad, tanto en su base como en los patrones de consumo, trabajo y organización, frente a la cual la misma sociedad se encuentra en proceso de encontrar el balance en sus individuos. Resulta indispensable para la empresa y el individuo trabajar en conjunto para encontrar los mecanismos de ajuste que permitan estimular un desarrollo sostenible, pero sin perjuicio de la paz y tranquilidad del individuo y la sociedad, incluida la empresa.

II. La regulación y las políticas públicas.

El momento histórico se ha hecho patente y resulta necesario el tener que hacer esfuerzos por tratar de fomentar que las personas con responsabilidades familiares puedan acceder y mantenerse en el mercado de trabajo, pero de manera productiva y sin por ello renunciar o descuidar sus obligaciones familiares y la convivencia diaria.

Al problema, se le ha tratado de dar solución de parte de los Gobiernos por medio de la introducción de normativa legal en la legislación interna de cada país, pero en la mayoría de los países centroamericanos este esfuerzo es aún insuficiente (y a veces contraproducente), y la regulación presenta deficiencias. En su mayoría se trata de normas conciliatorias de protección para la

madre trabajadora y la eliminación de discriminación, pero que no consideran la responsabilidad de ambos padres en la atención de la vida familiar, ni el papel que debe de jugar el individuo hacia la empresa.

En general se ha tratado de enfocar el problema introduciendo garantías para las personas sobre el derecho a un trabajo decente⁵, pero la normativa se aleja de la realidad, pues aunque el derecho se encuentre reconocido en la práctica, el problema subsiste, con efectos tanto en la vida familiar, como en el trabajo, en los individuos y en las empresas.

Así, entre las normas internacionales que han abordado el tema del conflicto entre el trabajo y la familia podemos mencionar: (Ver cuadro siguiente).

Asimismo, los esfuerzos gubernamentales han sido escasos y en su mayoría reactivos, por lo que consideramos que no existen políticas claras y directas que busquen la conciliación entre la vida familiar y el trabajo.

III. El conflicto desde la perspectiva del individuo

Numerosos estudios han abordado el tema desde la perspectiva del individuo. Entre estos, un estudio interesante es el de Friedman & Greenhaus,⁶ quienes llegan a conclusiones para trabajadores de “cuello blanco”. Algunas de sus conclusiones establecen que los niveles de remuneración son directamente responsables de su satisfacción personal hacia su percepción sobre el cuidado y la salud de los hijos. Asimismo, la autonomía en el trabajo genera

⁵ Concepto introducido por la OIT en 1999, que incluye el objetivo de que tanto hombres como mujeres tengan oportunidades de trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad.

⁶ *Work and family—allies or enemies? What happens when business professionals confront life choices.* New York: Oxford University Press. 2000.

CONVENCIÓN	Fecha de adopción	Contenido Principal	Países de la región que lo han ratificado
El convenio 103 de la OIT, sobre la protección a la maternidad.	1952	Sujeto: Protección a la maternidad. Otorga protección a la mujer en los sectores industriales, no industriales, agrícolas y a las empleadas a domicilio.	Guatemala
El convenio 183 de la OIT, sobre la protección a la maternidad	2000	Sujeto: Protección a la maternidad. Revisa el convenio 103 y contiene normativa relacionada con licencia de maternidad, protección del empleo, prestaciones pecuniarias y médicas, protección a la salud y lactancia.	
El convenio 156 de la OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares	1981	Se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. Busca la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, a través de la adopción de medidas que permitan a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo, entre ellas el desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar. Señala que la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.	Guatemala Costa Rica El Salvador
La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de las mujeres	1979	Incluye la noción de responsabilidades familiares y señala que los países miembros deben estimular la provisión de servicios sociales para permitir que ambos padres combinen sus obligaciones familiares con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública. Hace énfasis en la importancia de eliminar la discriminación en contra de las mujeres por su estado civil o maternidad en orden de asegurar un verdadero acceso al trabajo.	Guatemala

mayores niveles de satisfacción, para lo cual es importante también los niveles de interacción y las relaciones públicas en el trabajo. Otra conclusión es que las empresas que mantienen políticas que atienden a las relaciones familiares, mantienen empleados con menores conflictos trabajo-familia.

También se ha analizado el conflicto familia-trabajo donde las conclusiones son bastante consistentes (y evidentes) en cuanto a que es estadísticamente significativa la incidencia del clima familiar en el desempeño laboral, a todo nivel. Se ha concluido que los trabajadores que tienen cónyuges que prestan generan más apoyo personal con los niños y la familia, tienen un mejor desempeño en sus labores y su remuneración.

Es interesante señalar que muchas de las predisposiciones para recibir en forma efectiva este apoyo en el seno familiar y en el trabajo, devienen de cualidades propias del individuo a ser receptivo al apoyo familiar y/o laboral, a pedir ayuda, a aceptar apoyo sin sentir resentimiento, así como a dar apoyo a otros trabajadores. Aunque el empleador es responsable de generar un clima propicio y condiciones idóneas, muchas de estas características requieren de un trabajo interno del individuo.

Friedman & Greenhaus concluyen que el individuo debe determinar las prioridades de su vida. Algunos individuos están más concientes que otros, y el grado de conciencia facilita el tomar decisiones que sean consistentes con sus prioridades, evitando así el generar conflictos, que en muchas situaciones provienen de emociones mal orientadas, generando disonancia al atender la prioridad equivocada para su situación particular. Adicionalmente, el individuo debe reconocerse en su integridad, de tal forma que reconozca que su bienestar familiar redundará en su trabajo y viceversa. Debe también reconocer y experimentar con los métodos y estrategias para alcanzar sus metas, manteniendo un balance entre sus objetivos y los mecanismos que usa para cumplirlos.

IV. Posibles áreas de oportunidad

Ante la obvia existencia del problema, para el sector empresarial se abre un reto. Los empleadores pueden hacer un gran aporte y obtener al mismo tiempo beneficios, al adoptar un enfoque proactivo. Las medidas que podrían implementarse en el seno de los establecimientos productivos, serían fundamentales para que los trabajadores pudiesen disminuir el conflicto entre el trabajo y la vida familiar, produciendo efectos positivos tanto en el desarrollo individual y social, como en la productividad de la empresa.

El recurso humano constituye el recurso más importante de las empresas y en la actualidad la remuneración no es el único elemento que los trabajadores toman en consideración al momento de la elección de un trabajo. Las medidas de conciliación entre trabajo y familia que adopten las empresas, pueden ser un elemento atrayente para captar y retener talento y reducir la rotación de personal, así como reducir el ausentismo, generar mayor satisfacción con el trabajo y mejorar el clima laboral y la productividad.

Asimismo, las empresas pueden perfilarse por su interés en los cambios sociales y en el beneficio de la comunidad, para informar mejor a su clientela, potenciales trabajadores y mejorar las relaciones con la administración pública.

Hay una labor igualmente importante en el individuo en procurar un balance y una congruencia entre sus objetivos y estrategias. El empleador puede facilitar mecanismos y situaciones, pero es el individuo el que debe evaluar su actuar y sentir personal y su responsabilidad hacia su familia, colegas y la empresa.

Entidades como CentraRSE, ha incluido dentro de sus Indicadores de Responsabilidad Social los siguientes: a) hacia lo externo, una serie de indicadores que ayudan a evaluar el compromiso de las empresas con las familias y el desarrollo de políticas de conciliación

y armonización del trabajo y la familia; y, b) hacia lo interno, a evaluar el nivel de respeto al individuo, dentro de las que se destacan temas como criterios de selección de personal, políticas salariales e igualdad de oportunidades.

Estas herramientas resultan muy valiosas para fijar parámetros comparativos internos y externos y generar diagnósticos de cómo ha manejado sus políticas una empresa para buscar la conciliación entre el trabajo y familia de sus empleados.

Dentro de las políticas en conciliación que pueden introducirse en una empresa, dirigidas a personas de ambos sexos, deberán buscarse aquellas que impliquen una verdadera inversión, con resultados tangibles en motivación y el involucramiento del trabajador, aumentos en desempeño y rendimiento, retención del talento y reducción del tiempo utilizado en gestiones personales dentro del trabajo.

Existe una gran gama de políticas que varían según la naturaleza, capacidad económica y línea de negocio de cada empresa. Resaltamos algunas que derivan de los temas abordados:

1. Programas para mejoramiento de la salud del trabajador.
2. Políticas encaminadas a la eliminación de discriminación en los procesos de contratación de personal, retención del trabajo, promoción fijación del salario o despido debidos a las responsabilidades familiares (estado civil, cargas familiares, embarazo).
3. Introducción de jornadas flexibles.
4. Introducción de jornadas combinadas dentro de la empresa y el hogar.
5. Capacitación en horario laboral.
6. Entrega de ayudas familiares.
7. Permisos laborales para atención de necesidades familiares.
8. Anticipos de salario para necesidades o urgencia familiares.
9. Programas de esparcimiento o deportivos para la familia.

Revista Real Card

- 10.** Promoción de los beneficios de la paternidad responsable.
- 11.** Desarrollo de códigos de buenas prácticas.
- 12.** Promover mediante la comunicación de otras empresas, los buenos resultados de las políticas conciliatorias tomadas en determinadas empresas.
- 13.** Ayudas para facilitar el acceso a servicios de cuidados para hijos, así como para adultos mayores en la familia.
- 14.** Promover alianzas con las empresas dedicadas al prestar servicios de cuidados infantiles y del adulto mayor.
- 15.** Reorganización del tiempo laboral que permitan un mejor control de los trabajadores sobre sus horarios en general.
- 16.** Planificación anticipada de los turnos y horarios de trabajo.
- 17.** Desarrollar mecanismos que favorezcan en la medida de lo posible, la asignación del trabajador a centros de trabajo más próximos a su residencia.
- 18.** Desarrollo de programas integrales de trabajo que faciliten a grupos o unidades de trabajo generar apoyo mutuo o emergente, que ayuden a evitar situaciones de stress y disminución de la productividad ante ausencias, enfermedades o capacitaciones.
- 19.** Licencias sin goce de salario.
- 20.** Flexibilidad en el goce de las vacaciones.
- 21.** Prestaciones previsionales.

La Red Centroamericana de organizaciones que impulsan la RSE, hacen un esfuerzo permanente para apoyar la sostenibilidad de los negocios en la región a través de promover la simbiosis entre la empresa y la comunidad entendida en su más amplio sentido, y cumplen la función de prestar servicios de consultoría y diseminación de ejemplos exitosos de sus propios socios, adecuados al entorno particular de la región.

V. Retos

Muchos empleadores, han buscado la forma de introducir algunas de las políticas ante señaladas, especialmente aquellas que buscan la inclusión de sectores nuevos al trabajo, para poder responder a los crecimientos de la demanda mediante el aumento de la oferta de trabajo, la flexibilización de jornadas y la introducción de jornadas a tiempo parcial. Pero los mismos se han encontrado con una falta de certeza jurídica, que les limitan en forma considerable la posibilidad de realizar tales prácticas.

Como ejemplo mencionamos el caso de Guatemala, dónde se continúa con criterios encontrados en cuanto a la posibilidad de contratación en relación al salario por hora y la remuneración de los trabajadores que laboran a tiempo parcial. Pareciera contradictorio que quienes profesan reservas en contra del trabajo a tiempo parcial (es decir que demandan el mismo salario que en una jornada completa de trabajo),⁷ abogan al mismo tiempo por proteger los derechos mínimos del trabajador, dentro de los cuales sin duda se encuentra el derecho al trabajo. Lo que es claro es que, mientras se mantenga limitado el principio de libertad de contratación, esto se traducirá en un causante más de desempleo e informalidad, especialmente para personas con limitaciones de horario como estudiantes o personas con responsabilidad familiares.

⁷ Algunos de estos criterios se basan en interpretaciones erróneas de la literal g) del artículo 102 de la Constitución de la República de Guatemala, en una abierta violación al principio de igualdad salarial, y que a la postre, limitan seriamente el derecho de las personas al trabajo, frenando la creación y la oferta de puestos de trabajo, la formalización de la economía y el ingreso de recursos fiscales y al seguro social. El Acuerdo Gubernativo 398-2008 que regula claramente el salario mínimo por hora, el principio de igualdad salarial regulado en la Constitución Política de la República, así como el artículo 88 del Código de Trabajo, señalan la posibilidad de que el salario pueda pactarse por hora efectiva laborada.

Revista Real Card

Esto es un ejemplo más de cómo el mantener la discusión a niveles políticos y filosóficos, puede incidir en políticas erradas y contradictorias, que precisamente restan la flexibilidad y autonomía laboral determinantes en mitigar conflictos familia-trabajo, sin atender a soluciones flexibles y específicas que sólo se dan mediante procesos formales de medición y análisis.

Este tipo de dificultades, deben de ser resueltas parte de los gobiernos del área a través de la creación de un sistema jurídico flexible que permita, con certeza, el libre acceso de todas las personas al trabajo, de acuerdo a sus posibilidades de horario y que garantice la existencia de opciones de trabajo para que los mismos puedan decidir libremente a que actividad remunerada dedicarse.

Dentro de las primeras acciones a seguir, para empezar a obtener resultados, los gobiernos tienen la posibilidad de utilizar herramientas a su alcance como la ratificación de tratados internacionales, como el convenio 175 de la OIT, que regula el trabajo a tiempo parcial, pero dentro de un marco jurídico de protección y garantías para el trabajador.

Finalmente, como elemento indispensable para que estas políticas tengan éxito y puedan obtenerse los resultados buscados, se requiere de parte de los trabajadores, reconocer su propia responsabilidad hacia sí mismos en generar las condiciones individuales y en el seno familiar que sean consistentes en su desarrollo laboral, así como la responsabilidad del trabajador a contribuir en crear un clima de trabajo positivo que redunde en beneficio de su grupo de trabajo, de la empresa y eventualmente en el suyo propio. Es precisamente ese beneficio mutuo que se logra del bienestar y desarrollo de todos los actores en una economía, a lo que Smith se refería con su célebre “mano invisible”, por el que la RSE ha emprendido la tarea de facilitar que así suceda.

Septiembre 2009

El derecho fundamental a la intimidad, frente a los nuevos métodos de control y monitoreo de los trabajadores en Centroamérica

*M.Sc. Marco Durante Calvo*¹

I.- El reconocimiento del derecho fundamental a la dignidad e intimidad de los trabajadores. Concepto.

Derivado del Derecho a la Dignidad Humana, reconocido como un derecho fundamental, surge el derecho a la intimidad como derecho personalísimo que ampara la vida privada, protegiéndola de intromisiones de terceros, inclusive en el propio centro de labores de las personas.

¹ Master en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, ex becario del Programa de Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales de la OIT, Universidad Castilla de la Mancha de España y la Università di Bologna de Italia. Director del Consejo Nacional de Salarios. Directivo de la Asociación Costarricense del Derecho del Trabajo. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica desde 1998 y de la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la UNED desde el 2004. Autor de varios libros (entre ellos "El Teletrabajo", "Derechos Laborales Colectivos en el Sector Público", "Todo lo que un gerente debe conocer del Derecho Laboral Costarricense" y "101 preguntas frecuentes en materia laboral") y varios artículos dirigidos al sector de abogacía, así como expositor en seminarios y congresos de temas laborales actuales tanto en el ámbito nacional como internacional y colaborador permanente sobre temas laborales de la revista Actualidad Económica, Periódico El Financiero y la sección Empleo.com del Periódico La Nación. Actualmente ejerce funciones a nivel Ejecutivo como: socio director de la Firma BDS Asesores; socio mayoritario de la Alianza Tax & Labor Regional; directivo de la Asociación Costarricense del Derecho del Trabajo; y director del Consejo Nacional de Salarios.

La Declaración Universal de Derechos Humanos tutela este derecho y reconoce el derecho fundamental a la privacidad e intimidad de toda persona, al señalar en su artículo 12 que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Este es uno de los instrumentos internacionales que han reconocido a todo individuo la protección de la ley contra injerencias o ataques a su vida privada, la cual no se limita únicamente al ámbito personal o familiar, sino que incluye el ámbito laboral de las personas.

De igual forma, otros instrumentos de Derecho Internacional, han normado este derecho fundamental, a saber:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

“Artículo 5: Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

“Artículo 11: Protección de la Honra y de la Dignidad (...) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 17.- Observación general sobre su aplicación

- 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

Revista Real Card

2. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

“Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*

2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.*

Todas las anteriores disposiciones normativas internacionales coinciden en salvaguardar la vida privada de las personas, señalando expresamente la existencia de protección jurídica contra cualquier tipo de injerencia arbitraria sobre las mismas.

Conforme a estas normas, así como la doctrina internacional, el derecho a la intimidad junto con el derecho al honor y a la imagen, se han reconocido como manifestaciones de los derechos de la personalidad y en el sistema actual de derechos fundamentales, como expresiones del valor de la dignidad humana².

Del derecho a la intimidad surge el principio a la autodeterminación, cuyo origen se da en una sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, del 15 de diciembre de 1983, que definía este derecho como parte del derecho a la personalidad, el cual

² Cardona Rubert María Belén (1999). *Informática y Contrato de Trabajo*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch, pág. 33.3 Algar Jiménez, Carmen (2007). *El Derecho Laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*. España. Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., pág.91. 4 Palomeque, Manuel Carlos y Álvarez de la Rosa, Manuel (2008). Madrid, España. *Derecho al Trabajo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, pág. 113.

garantiza la facultad del individuo de decidir sobre sus datos personales y su uso.

El principio a la autodeterminación, entendido como una ampliación del ámbito protector del derecho a la intimidad, se redefine como propuesta al ambiente global de fluidez de la información.

Hoy en día estos derechos fundamentales han sido reconocidos en distintas normas en Centroamérica. Así por ejemplo, en países como Nicaragua, El Salvador y Costa Rica, el derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa, se encuentran tutelados en la Constitución Política.

En El Salvador se consagra en el artículo 2 de la Constitución, el derecho a la intimidad, así: *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”*.

Asimismo, el artículo 247 de la Constitución de ese país, consagra la posibilidad de toda persona de pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.

En efecto, encontramos antecedentes jurisprudenciales que desde 2004 reconocen en ese país el derecho fundamental de todos los salvadoreños a la protección de datos o autodeterminación informativa, derivado de un proceso de Amparo Constitucional, declarado mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia de referencia N° 118-2002, en la cual el Tribunal se pronuncia sobre un ciudadano que presentó proceso contra una empresa dedicada a la recopilación y comercialización de información crediticia.

En Costa Rica, la Constitución Política en su artículo 24, garantiza a los individuos el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones, con fundamento en el cual, la máxima autoridad en materia constitucional ha reconocido el derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa, señalando que:

Revista Real Card

“...la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive (...). Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso que se le cause un perjuicio ilegítimo (...). Es obvio, que el acceso a la información es un poderoso instrumento de progreso individual, y para el ejercicio de los derechos políticos y sociales. Pero también debe reconocerse que el progreso no significa que los ciudadanos deban quedar en situación de desventaja frente al Estado o a los particulares. El nuevo derecho a la intimidad, debe ponderar los intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, como la también necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales (...).”
**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
Resolución N°04847-99 de las 16:27 hrs. de 22 de junio de 1999.**

Por su parte Honduras y Nicaragua han consagrado estos derechos en la Constitución Política. La Constitución Hondureña garantiza a los ciudadanos en el artículo 76 su derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen.

Nicaragua plasma el derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa en el artículo 26 de la Constitución Política cuando señala que: *“Toda persona tiene derecho: 1. A su vida privada y la de su familia. 2. A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo. 3. Al respecto de su honra y reputación. 4. A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información (...).”*

El reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad y el principio de autodeterminación expuesto anteriormente se ha trasladado al ámbito laboral de las personas, por lo que si bien, el empleador tiene un derecho legítimo a utilizar las nuevas tecnologías para controlar la diligencia laboral, este derecho no es absoluto sino que se somete al respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Lo anterior, porque se ha entendido que el trabajador por la circunstancia del empleo, no deja de ser persona y que por lo tanto, goza de los derechos a la personalidad plasmados en los instrumentos internacionales reconocidos universalmente.

II.- El papel de la tecnología en el ámbito laboral

El desarrollo y la innovación tecnológica sin duda alguna han impactado las relaciones laborales. En la actualidad es común observar a los patronos hacer uso de la tecnología para ejercer un mayor control y monitoreo de sus trabajadores, tales como cámaras de video en los centros de trabajo, sistemas de posicionamiento global (GPS) en los vehículos propiedad de la empresa, grabación de las llamadas telefónicas, control de asistencia a través de relojes electrónicos o dispositivos de marca y uso de polígrafos “también conocidos como detectores de mentiras”, entre otros. De igual forma, el uso de nuevas herramientas tecnológicas como internet y el correo electrónico también son utilizadas en relaciones de trabajo.

Todos estos recursos tecnológicos y su incorporación en el ámbito laboral por parte de las empresas, han significado importantes mejoras como la eficiencia, el ahorro y disminución de los tiempos de respuesta. Sin embargo, estos instrumentos muchas veces pueden interferir en el ámbito de la intimidad del trabajador, ante lo cual surge uno de los principales retos, que será lograr el equilibrio entre el derecho que tiene el patrono a utilizar métodos de monitoreo y control, frente a los límites del derecho a la intimidad de los trabajadores.

III.- El poder de dirección y control del patrono y el uso de mecanismos de control y monitoreo.

En el contrato de trabajo, el trabajador desempeña su trabajo dentro del ámbito de organización y bajo la dirección del empresario. De esta relación deriva que la facultad de organización del empresario y la subordinación del trabajador sean consustanciales a la existencia de la relación laboral.

Esta facultad de organización del empresario, le otorga una serie de poderes frente a sus trabajadores: de dirección, fiscalización y disciplinario. El primero de ellos hace referencia a la potestad de dar órdenes e instrucciones de carácter general o particular a los trabajadores; el segundo implica la posibilidad de comprobar a través de distintos mecanismos el cumplimiento de dichas órdenes y el tercero, el derecho de sancionar al trabajador que incumple con tales obligaciones.

Podemos entonces, hablar del derecho de organización y dirección del patrono, el cual emana del propio contrato de trabajo, surgiendo así el deber del trabajador de obedecer las órdenes que buscan cumplir con dicha organización. Para ello, los patronos utilizan dispositivos tecnológicos novedosos que les permite verificar el cumplimiento de las labores de sus trabajadores.

Tales sistemas de control y vigilancia ya no se reducen únicamente al control de asistencia del personal de la empresa, dado que, ante los desarrollos industriales y el avance tecnológico, han nacido nuevos y complejos medios de control, en los cuales ni siquiera es necesaria la presencia física del empleador junto al trabajador para corroborar el cumplimiento de sus obligaciones.

El denominado poder de fiscalización está reconocido en las legislaciones laborales centroamericanas. En Costa Rica, dicho poder es otorgado al patrono y a los representantes patronales: directores, gerentes, administradores y en general, a las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o

de administración. Lo anterior conforme lo que señala el artículo 5 del Código de Trabajo.

El poder de dirección se traduce en el derecho que tiene el empleador para “legislar” en su empresa e incluso, imponer sanciones por el incumplimiento a los procedimientos por él establecidos, ya que, el empleador es el llamado a dirigir la actividad del personal mediante la creación de normas o la imposición de órdenes o de instrucciones, debiendo el trabajador procurar cumplirlas con la intensidad, el esmero y el cuidado posibles, así como en el lugar, el tiempo y forma que las partes convengan.

Mediante este poder, la voluntad del patrono puede manifestarse de diversas formas, por ejemplo, a través de la creación de reglamentos internos de trabajo, circulares, directrices o bien políticas singulares internas aprobadas por la misma administración de la empresa; controles administrativos tales como medidas de seguridad, medios para disponer la distribución del trabajo. Empero, su poder no se manifiesta sólo en la creación de reglas de cumplimiento interno, sino también en la posibilidad de vigilar, fiscalizar y sancionar su incumplimiento de acuerdo con la gravedad de las faltas cometidas por el trabajador, por no seguir los procedimientos internos establecidos de forma previa y comunicados de forma oportuna.

A pesar de lo anterior, la vigilancia y el monitoreo sobre los trabajadores es de suma importancia para la empresa y se justifica en la necesidad de optimizar y maximizar los medios productivos a disposición, esto no significa que los empleadores al ejercer estas facultades puedan irrespetar la intimidad y dignidad de sus colaboradores.

Surge entonces la interrogante ¿es el poder de dirección un poder ilimitado?

Revista Real Card

Recordemos, tal y como se señaló anteriormente, que el derecho fundamental a la intimidad se traslada al ámbito laboral, toda vez que por el hecho de ser trabajador, éste no renuncia ni pierde el reconocimiento a sus derechos fundamentales. Dicho de otra forma, el individuo goza de protección constitucional las veinticuatro horas del día.

Como ya se ha expuesto, dado que las constituciones políticas de los distintos países centroamericanos han reconocido derechos al trabajador como ciudadano, *“estos no se pierden por la simple inserción de éste en el ámbito organizativo empresarial. No se pierde la condición de sujeto de derechos fundamentales por el hecho de asumir la condición de trabajador. Sin embargo sí se toma en cuenta el marco en el que la relación laboral se desenvuelve. Plateándose pues la cuestión en donde está el equilibrio entre el derecho fundamental del trabajador y la libertad organizacional del empresario”*³.

Como vemos, lograr un equilibrio entre los derechos de ambas partes en la relación laboral no es tarea sencilla, ante lo cual se debe acudir a principios y juicios de proporcionalidad que permitan a la luz del caso particular, justificar limitaciones a derechos fundamentales de las partes en la relación laboral.

IV.- Armonización de los derechos del empleador con los derechos del trabajador

Lograr un equilibrio, entre el ejercicio del poder de dirección del empresario y el ámbito de la dignidad e intimidad del trabajador no es una labor fácil, porque dependerá del análisis de cada caso y la promulgación y aplicación de la legislación laboral de cada país de la región centroamericana.

³ Algar Jiménez, Carmen (2007). *El Derecho Laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*. España. Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., pág.91.

No obstante lo anterior, es posible identificar una serie de reglas, o si se quiere principios, reconocidos en algunos países europeos y suramericanos que cuentan con mayor desarrollo legal de temas como el que nos ocupa. Estas reglas de interpretación las han utilizado las instancias judiciales de los países centroamericanos y las han trasladado a su jurisprudencia, en muchos casos, por no contar con normas expresas que regulen estos temas.

En este sentido, reconocidos tratadistas laborales en España como Manuel Carlos Palomeque y Manuel Álvarez de la Rosa, en su obra *Derecho al Trabajo*, exponen estas reglas al indicar:

"...que, toda medida restrictiva de un derecho fundamental deberá superar el correspondiente juicio de proporcionalidad, para lo que será imprescindible comprobar si cumple tres requisitos o condiciones: 1) si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".⁴

Además de los principios anteriores, países como Argentina han reconocido criterios en torno a la protección de la intimidad en el ámbito laboral, marcando algunos límites al poder de dirección y control del empresario.⁵

En primera instancia se debe tomar en consideración:

a) El grado de intromisión: Cuando el supuesto de intromisión es mínimo, la necesidad de su justificación disminuye e inversamente,

⁴ Palomeque, Manuel Carlos y Álvarez de la Rosa, Manuel (2008). Madrid, España. *Derecho al Trabajo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, pág. 113.

⁵ Ver artículo del Dr. Lorenzo A. Sojo (Argentina). <http://www.losrecursoshumanos.com/contenidos/325-el-derecho-a-la-intimidad-en-el-ambito-laboral.html>

Revista Real Card

mecanismos altamente intrusivos son de muy difícil legitimación. Por ejemplo, controles moderados de vestimenta y de aspecto físico para vendedores o empleados de empresas de servicios no parecen requerir de extensa justificación, en cambio estudios de personalidad y análisis psicológicos sólo serían legítimos en ciertas ocupaciones de alto riesgo (personal armado, bomberos, pilotos de aeronaves, etc.)

b) Los controles no deben ser ocultos o sin conocimiento fehaciente del trabajador. Por ello, el trabajador debe tener pleno conocimiento de que es monitoreado, a fin de que pueda proteger su intimidad cuidando sus expresiones y conductas para no exponer situaciones personales íntimas.

La interceptación de los correos electrónicos laborales debe darse previa notificación del trabajador. Se ha entendido que el control oculto además de violar la privacidad del trabajador, constituye un ejercicio antifuncional del derecho de monitoreo del empleador y vulnera la regla de la buena fe contractual.

c) El control debe referirse exclusivamente a aspectos relacionados con el trabajo. La base del ejercicio del derecho del empleador es el control de la productividad de la empresa y resulta evidente que salvo supuestos especiales, lo ajeno a lo laboral no puede legitimar la función de control.

d) El empleador debe justificar la concreta necesidad del medio empleado, el cual debe responder a una identificada exigencia productiva. Por ello, se ha establecido que consideraciones genéricas de beneficios o mejoras no son suficientes para justificar la reducción del ámbito de privacidad de los trabajadores.

e) El medio de monitoreo, siendo eficaz y proporcionado al fin empresarial, debe ser entre todas las alternativas posibles el menos invasivo a la privacidad del trabajador.

En igual sentido, el Tribunal Constitucional Español, expresó mediante fallo de la -Sala1-2000-4-10SAGDT, 2000-B-2210, que las limitaciones tienen que ser las estrictamente necesarias, de manera que si existe posibilidad de satisfacer el interés empresarial por medios menos agresivos es necesario emplear las de menos afectación por cuanto se trata de la aplicación del principio de la proporcionalidad.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), desde 1997 se pronunció en el documento denominado *Repertorio de recomendaciones prácticas respecto a la Protección de los Datos Personales de los Trabajadores*, indicando en lo referente a la sujeción de control a los empleados que:

“Cuando los trabajadores sean objeto de medidas de vigilancia, éstos deberían ser informados de antemano de las razones que las motivan, de las horas en que se aplican, de los métodos y técnicas utilizados y de los datos que serán acopiados, y el empleador deberá reducir al mínimo su injerencia en la vida privada de aquéllos. 2) El secreto en materia de vigilancia sólo debería permitirse cuando a) se realice de conformidad con la legislación nacional; o b) existan sospechas suficientes de actividad delictiva u otras infracciones graves. 3) La vigilancia continua debería permitirse solamente si lo requieren la salud, la seguridad y la protección de los bienes”.

Como vemos, los lineamientos emitidos por la OIT, así como la doctrina laboral y jurisprudencia de otros países, respecto al manejo y tratamiento de los datos de los trabajadores permiten a los aplicadores del derecho y en especial a quienes dictan justicia en materia laboral, actuar de manera que se busque un equilibrio entre el derecho del empresario a ejercer su poder de dirección y control, en torno al derecho a la dignidad e intimidad del trabajador.

Con fundamento en estos antecedentes, los países centroamericanos, los cuales en su mayoría no cuentan con regulaciones específicas o detalladas en torno a este tema, disponen de una importante referencia doctrinal, normativa y jurisprudencial que

proviene de países con mayor desarrollo al respecto, a efecto de fundamentar tanto las normas que se emitan, como los fallos jurisprudenciales que se dicten.

V.- El uso y monitoreo del correo electrónico en las relaciones laborales. Casos de Costa Rica y Guatemala

Una de las principales herramientas laborales tecnológicas que los empresarios han dispuesto a sus trabajadores, para la prestación de sus servicios, corresponde al correo electrónico.

Un patrono no puede justificar la lectura de un correo electrónico de índole privada, pero ¿cómo se procede cuando el correo electrónico es una herramienta de trabajo y se utiliza con fines personales y privados? Más aún, ¿cómo puede enterarse del uso inadecuado para poder sancionar la conducta, de manera que no se violente la intimidad del trabajador?

Ante esta contraposición de derechos, tal y como se ha indicado, reiteramos que se debe buscar un equilibrio que permita implementar los cambios tecnológicos actuales, de manera que las partes de la relación laboral, no se vean afectados sus derechos.

En el caso del correo electrónico, si éste corresponde a un instrumento de trabajo facilitado por el empleador para el cumplimiento exclusivo de sus labores, se convierte entonces en un elemento más de trabajo, propiedad de la empresa, por lo que no puede ser utilizado con fines particulares y de forma antojadiza por el trabajador.

En Costa Rica, la jurisprudencia laboral y la emitida por la Sala Constitucional, han identificado una serie de lineamientos en cuanto al tratamiento y uso del correo electrónico.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad nacional en materia laboral en la resolución N° 00744-

2003, analizó la posibilidad de sancionar a una trabajadora por haber revelado mediante correos electrónicos, información que la empresa consideró confidencial; esta resolución reconoció así el uso de correos personales:

“...Si la actora borró alguna información, de lo cual no se tiene certeza, bien pudo ser aquella de naturaleza personal que sólo a ella le podía interesar. (...) Así las cosas, resulta irrelevante para resolver la litis, el problema que se ha planteado hasta en esta instancia sobre la autoría de los correos electrónicos documentados en los folios 61 y siguientes, porque aún siendo de la demandante, no pueden considerarse demostrativos de falta alguna. En efecto, y según ya se explicó, la mayor parte de las transcripciones de correos, visibles en los autos, se refieren a la narración de la salida de la actora de la empresa demandada y de los motivos de esa salida, temas sobre los que la demandada podría tener interés en su reserva pero que también pertenecen al ámbito personal de la accionante, sin que resulte claro de los autos el perjuicio que podría recibir la accionada de la divulgación de tales hechos personales. En segundo lugar, y específicamente en cuanto al contenido de la transcripción que aparece a folio 61, podría notarse del mismo que allí no se estaría en realidad divulgando ningún secreto técnico o comercial del producto (...) sino manifestándose un propósito (hacer lo posible porque ese producto no vendiera lo mismo en el año venidero) que de haberse ejecutado por la actora sí podía configurar una causal de despido; no habiéndose demostrado en el sub júdice que el propósito de la actora hubiese tenido esa ejecución perjudicial. Finalmente, en cuanto a la parte del presunto correo electrónico enviado donde se menciona la esperanza de que el destinatario no siga prescribiendo el producto (...), del contexto de lo que allí se escribe no resulta claro el contenido subjetivo del mensaje. En concreto, no es posible deducir de dicho contexto si la esperanza cifrada en que no se prescriba el producto tiene la intención clara y consciente de solicitar una acción perjudicial para el empleador, o si más bien se trata de una frase expresada con <animus jocandi>, siendo que en el resto del mensaje o correo y en otros dirigidos al mismo destinatario encontramos este tipo

de <ánimus> en distintas frases y expresiones allí utilizadas” (el subrayado no es del original).

La Sala Constitucional ha sido clara en cuanto a este tema, al señalar mediante resolución N° 15063-2005, el reconocimiento del ámbito de intimidad del trabajador en los correos electrónicos, pero habilitando también la potestad de monitoreo y control del empresario siempre y cuando se respeten una serie de lineamientos planteados en esta importante resolución, que estableció:

“En primer término, es preciso señalar que el correo electrónico y los documentos electrónicos almacenados en la computadora que utilizaba la recurrente, aunque sea un bien público, están protegidos por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y nunca podría realizarse un control de los mismos con garantías inferiores a las establecidas por el mencionado precepto. Asimismo, el hecho que la computadora sea propiedad del Ministerio de Comercio Exterior, no significa que la amparada haya renunciado completamente a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por cuanto, como se indicó anteriormente, la garantía del derecho fundamental no depende de la titularidad del medio sino que es independiente de la titularidad del soporte (En este sentido, puede verse la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de agosto de 1998 No. 872/1997, caso Lambert c. Francia). Los trabajadores no renuncian a la esfera de privacidad y a la protección de datos por ejercer una función pública, sino que, por el contrario, esperan legítimamente encontrar allí un grado de privacidad, ya que en él desarrollan una parte importante de sus relaciones con los demás. En otros términos, la circunstancia que al funcionario o empleado se le suministre un equipo para el cumplimiento y ejercicio de sus funciones –de propiedad de la Administración o empleador-, no excluye que el mismo sea soporte de información confidencial o personal cubierta por el secreto o reserva de las comunicaciones y, en general, por el derecho a la intimidad. Este derecho debe, no obstante, conciliarse con otros derechos e intereses legítimos del empleador – sea público o privado -, en particular, su derecho a

administrar con cierta eficacia, y sobre todo, su derecho a protegerse de la responsabilidad o el perjuicio que pudiera derivarse de las acciones irregulares de los trabajadores o funcionarios. La apertura por el empleador de los mensajes electrónicos de la cuenta del funcionario o trabajador sólo es justificable en circunstancias muy limitadas ya que el acceso a este tipo de datos no es necesario para satisfacer un interés legítimo del empleador, debiendo prevalecer por el contrario el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Por otra parte, la celebración de un contrato entre la Administración y la amparada en relación con la operación del equipo de cómputo, no implica la privación de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadana. Ahora bien, en el sub-lite quedó acreditado que la Administración le impidió a la amparada eliminar los archivos y correspondencia personal que tenía en la computadora que usaba en su lugar de trabajo, con lo cual se produjo una amenaza cierta e inminente a sus derechos fundamentales”.

Así las cosas, dicha resolución viene a aclarar supuestos que anteriormente no habían sido definidos ni mediante instrumentos normativos ni pronunciamientos judiciales anteriores, lo cual sienta un precedente de relevancia para el abordaje del tema en cuestión.

En cuanto al tratamiento que se ha dado al uso del correo electrónico en los países centroamericanos, citamos el ejemplo de Guatemala que regula en el artículo 24 de la Constitución Política, la inviolabilidad de la correspondencia de los documentos y libros, indicando que: *“la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna”.*

Revista Real Card

Con fundamento en esta disposición constitucional, se ha considerado que la norma es lo suficientemente extensiva para determinar que el correo electrónico se encuentra constitucionalmente protegido al garantizar el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros de la tecnología moderna.

Son evidentes algunos criterios jurídicos que han sostenido que el caso del correo electrónico puede encajar en los supuestos establecidos por la norma constitucional, a saber: como correspondencia y como producto de la tecnología moderna, de tal manera que al interceptar, revisar, modificar o apoderarse de dicho correo, se comete una violación a la norma constitucional y por lo tanto una violación a los derechos humanos.⁶

El autor Valladares Guillén, manifiesta que: *“con fundamento en esta disposición constitucional no se podría imponer ningún tipo de limitación a los empleados por parte del empleador, puesto que su privacidad se encuentra protegida constitucionalmente y la ley no lo permite. Sin embargo en el ámbito laboral, el correo electrónico laboral, no es propiedad del empleado, sino propiedad del empleador o la empresa, y fue creado exclusivamente para fines laborales (...). En el caso de empleadores que utilizan medios informáticos en el ámbito laboral, deben informar al trabajador como deben utilizarse las distintas herramientas informáticas proporcionadas para el buen cumplimiento de sus deberes laborales...”*

Dicho autor trae a colación el tema de la autorización o el acuerdo previo entre el empleador y el trabajador, en cuanto a la eventual autorización que un patrono puede tener a monitorear una cuenta de correo, si previamente y desde el principio se puso

⁶ Valladares Guillén, Luis (2007). Guatemala. *La naturaleza jurídica del correo electrónico y su valor probatorio*. Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario, pág. 34.

de manifiesto esta posibilidad, argumentándose que tal cuenta es propiedad exclusiva de la empresa o entidad para la cual labora y que por lo tanto el patrono podría revisar y fiscalizar el uso que se le está dando.

VI.- Conclusiones

Del derecho fundamental a la intimidad y dignidad de las personas surge el reconocimiento del derecho a la intimidad y la autodeterminación, que se trasladan al ámbito laboral, dado que por el hecho de ser trabajador y la circunstancia del empleo, no se deja de ser persona y por lo tanto, se goza de los derechos de la personalidad consagrados en los instrumentos internacionales universalmente reconocidos.

Pese a este reconocimiento, plasmado en las distintas constituciones políticas de los países centroamericanos, ante los avances de la tecnología, muchas veces se puede observar una injerencia del empleador en el ámbito de la intimidad del trabajador, ante el ejercicio de su poder de dirección y control y la implementación de mecanismos de monitoreo y control.

Así entonces, cada vez es más común que los patronos hagan uso de cámaras de video, sistemas de posicionamiento global, métodos de grabación de las comunicaciones, de reloj o dispositivos de marca, polígrafo, entre otras formas de fiscalización del cumplimiento de las labores encomendadas a sus trabajadores, así como herramientas de trabajo como el correo electrónico y el internet.

En cuanto al adecuado tratamiento de estos mecanismos de control y los límites que deben respetarse, se logran identificar antecedentes doctrinarios, normativos y jurisprudenciales en Europa y países como Argentina, así como lineamientos emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, que se convierten en una guía para lograr el desarrollo legal de estos procesos, los cuales han sido ya reconocidos y aplicados por los operadores del derecho laboral en algunos países de Centroamérica.

Revista Real Card

Pese a estos avances se puede decir que, aún los legisladores y operadores del derecho laboral en nuestra región centroamericana nos enfrentamos al reto de lograr un verdadero equilibrio entre los derechos del empleador y los derechos del trabajador, de manera que los empresarios puedan ejercer sus facultades de dirección y control sin que ante esto, los trabajadores vean lesionados sus derechos fundamentales a la intimidad y dignidad.

Bibliografía-Referencias

Libros

Algar Jiménez, Carmen (2007). *El Derecho Laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*. España. Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., pág.91.

Cardona Rubert, María Belén (1999). *Informática y Contrato de Trabajo*. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 33.

Palomeque, Manuel Carlos y Álvarez de la Rosa, Manuel (2008) *Derecho al Trabajo*. Madrid, España. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, pág. 113.

Tesis

Valladares Guillén, Luis. (2007). Guatemala. *La naturaleza jurídica del correo electrónico y su valor probatorio*. Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario, pág. 34.

Artículos de Internet

<http://www.losrecursoshumanos.com/contenidos/325-el-derecho-a-la-intimidad-en-el-ambito-laboral.html> Ver artículo del Dr. Lorenzo A. Sojo. "El Derecho a la Intimidad en el ámbito laboral".

Legislación

Constituciones Políticas

Costa Rica. Constitución Política. Asamblea Nacional Constituyente. (1949)

El Salvador. Constitución Política. Asamblea Constituyente. (1983)

Guatemala. Constitución Política. Asamblea Nacional Constituyente. (1985)

Honduras. Constitución Política. Asamblea Nacional Constituyente (1982)

Nicaragua. Constitución Política. Asamblea Nacional Constituyente. (1986)

Instrumentos Internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948) París, Francia. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966) New York, Estados Unidos de América. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969) San José, Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Gobiernos de Estados Europeos. (1950) Roma, Italia. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Revista Real Card

IX Conferencia Internacional Americana. (1948) Bogotá, Colombia.
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Resoluciones Judiciales

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 15063 del 01 de Noviembre de 2005. San José, Costa Rica.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 00744 del 28 de noviembre de 2003. San José, Costa Rica.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo N° 118 del 02 de marzo de 2004. El Salvador.

Septiembre 2009

La protección contra el despido en el Derecho Internacional

Miguel F. Canessa Montejo¹

La *protección contra el despido* –o estabilidad en el empleo– se encuentra recogida en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la región. El artículo 7 inciso d) del Protocolo de San Salvador establece: “La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En los casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”. En el caso europeo, el artículo 1 inciso a) del Protocolo Adicional de la Carta Social Europea compromete a los Estados Partes a reconocer el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, sin ningún tipo de discriminaciones, por lo que deben tomarse medidas para garantizar o promover su aplicación en los siguientes campos: “Acceso al empleo, *protección contra el despido* y *reinserción profesional*” (la cursiva es mía).

¹ Abogado y Sociólogo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de la Maestría de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultor Internacional.

El reconocimiento expreso en los tratados regionales no significa que los textos universales desconozcan la protección contra el despido. La Carta de Naciones Unidas hace una mención expresa a la promoción que debe realizar la Organización sobre “trabajo permanente para todos” en su Artículo 55 inciso a). A su vez, se debe resaltar el pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Comité de DESC) sobre el interés para que existan adecuadas salvaguardas que le facilite a cualquier trabajador que se sienta injustificadamente despedido poder apelar o pedir una imparcial revisión judicial o de un órgano independiente sobre su caso (CRAVEN 2002: 222). Este pronunciamiento se realiza apoyándose en una interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC)². Con lo que es erróneo interpretar que la protección contra el despido se reduce a los Estados europeos o americanos que han ratificado sus respectivos tratados regionales de derechos humanos.

La interpretación de que la protección contra el despido forma parte del contenido del derecho al trabajo es recogido tanto por los pronunciamientos de los órganos de control internacional³, como por las jurisprudencias nacionales⁴ y la doctrina jurídica⁵.

² CRAVEN subraya que la protección contra el despido arbitrario se desprende del artículo 6 del PIDESC: «Aunque esto no es mencionado específicamente, sería razonable concluir que un elemento del derecho al trabajo en el artículo 6 debería ser la no arbitraria privación del empleo. De hecho, esto sería inferido desde el reconocimiento a una obligación de respeto y protección del derecho al trabajo (la traducción es mía)» (CRAVEN 2002: 221).

³ «La Comisión señala que, con ocasión del examen del *Estudio general* dedicado a la Recomendación de 1963 (núm. 119) sobre la terminación de la relación de trabajo por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo, la situación del empleo, así como las cuestiones relativas a la promoción y política del empleo, han sido mencionadas en diversas ocasiones, por cuanto determinan el marco general y el contexto de la protección contra la terminación, y debido a que la seguridad del empleo constituye un aspecto fundamental del derecho al trabajo. La Comisión comparte estas opiniones, expresadas en 1974, y considera que siguen siendo aplicables y de gran actualidad» (OIT 1995: párrafo 375).

⁴ A modo de ejemplos, la Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de 11 de julio de 2002 (Exp. 1124-2001) señala en su considerando doce: “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución (...). El segundo aspecto del derecho es

Revista Real Card

Reforzando la apreciación de que la protección contra el despido se ubica en el tercer ámbito del derecho al trabajo: el momento de la extinción de la relación laboral.

Por supuesto, la protección contra el despido no significa proibir que el empleador pueda despedir a los trabajadores, se trata de proteger que el despido se realice bajo una causa justificada, es decir, que el empleador argumente razones que acrediten que no es arbitraria la decisión en terminar la relación laboral. La protección en favor del trabajador al momento del despido se justifica en los mismos argumentos del propio derecho al trabajo⁶, con el agregado que sin esa especial protección el derecho al trabajo perdería efectividad. Así la justificación de la causa que motiva el despido es lo que se exige bajo este derecho.

Una formulación más precisa sobre las causas justificadas de la terminación laboral ha sido desarrollada por la OIT a través

el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa". Y las sentencias de los tribunales constitucionales italiano (la Sentencia 45 del 9 de junio de 1965) y español (la Sentencia 22/1981 del 2 de julio de 1981).

⁵ Un importante componente del derecho al trabajo es el derecho a la protección del empleo, dependiendo de la situación legal para el mantenimiento y protección de la relación laboral. Consecuentemente, el derecho está diseñado para proteger sólo a las personas que tienen actualmente empleo (...). En su alcance sustantivo, las regulaciones sobre el derecho a la protección del empleo se enfocan ampliamente al derecho a no ser despedido arbitrariamente o sin motivo y otros aspectos que determinan una estabilidad o inviolabilidad de las relaciones laborales (por ejemplo, el derecho a regresar a mi puesto de trabajo después del parto o el derecho a un período de prueba). Probablemente, la más importante contribución de los sistemas nacionales para la protección del derecho ha sido el desarrollo del concepto de despido sin motivo, el cual se ha extendido a otras situaciones de ruptura de un contrato de trabajo (DRZEWICKI 2001: 237).

⁶ «A pesar de la existencia estadística del desempleo en cada país del mundo, el trabajo continúa siendo 'una parte esencial de la condición humana'. Para muchos, esto representa la primaria fuente de ingreso sobre lo cuál depende la sobrevivencia física. No sólo es crucial para el disfrute de los 'derechos de sobrevivencia' como la alimentación, vestido o vivienda, esto afecta el nivel de satisfacción de otros derechos humanos como el derecho a la educación, la cultura y la salud (...). Da así el reconocimiento a la idea de que el trabajo es un elemento integral para el mantenimiento de la dignidad y el autorespeto del individuo (la traducción es mía)» (CRAVEN 2002: 194).

del Convenio 158 (de 1982) y su Recomendación 166. Si bien el convenio no ha recibido un número significativo de ratificaciones por los Estados Miembros⁷, esto no menoscaba su importancia para ilustrar el contenido de la protección contra el despido.

El Convenio define su contenido a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, quedando excluidas las demás posibilidades (la renuncia del trabajador o el acuerdo entre trabajador y empleador sobre la terminación del contrato laboral). Si se entiende el despido por «la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario» (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE 2006: 480). La protección contra el despido formulado por los instrumentos internacionales de derechos humanos coincide con el ámbito de aplicación establecido por el Convenio 158 de la OIT.

La regla general de la norma de la OIT es que se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas, por lo que los trabajadores por cuenta propia se encuentran excluidos de la norma internacional⁸. Aunque se permite que los Estados Miembros puedan excluir a determinadas categorías de trabajadores de su ámbito de aplicación: a) los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea; b) los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable; c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración (Artículo 2, numeral 2). También puede excluirse a ciertas categorías de personas empleadas cuyas condiciones de empleo se rijan por disposiciones especiales que en su conjunto confieran una protección por lo

⁷ Hasta junio del 2009 ha sido ratificado por 34 países y ha recibido una denuncia.

⁸ «El Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas. Estos términos comprenden todas las personas que participan en una relación de empleo. El Convenio se aplica a las personas empleadas tanto extranjeras como nacionales. Comprende asimismo a los funcionarios que pueden, no obstante, quedar excluidos de su campo de aplicación bajo determinadas condiciones; cabe notar, sin embargo, que el Convenio, habida cuenta de su finalidad no se aplica a los trabajadores por cuenta propia» (OIT 1995: párrafo 34).

menos equivalente a la que prevé el Convenio (Artículo 2, numeral 4)⁹. El fundamento de estas eventuales exclusiones se basa en la propia naturaleza del contrato de trabajo o de la categoría de trabajadores que se trata (OIT 1995: párrafo 34). Estas exclusiones potestativas de la norma internacional del trabajo no se encuentran establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que cabe discutirse si pueden ser comprendidas dentro de ellas.

La causa justificada de la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador -como exigencia jurídica de respeto a la protección del despido- se materializa en la norma internacional del trabajo con el requerimiento que el despido deba basarse en la capacidad o conducta del trabajador o en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (Artículo 4). Así, serían tres las causales que justifican la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador: a) la capacidad del trabajador; b) la conducta del trabajador; y, c) las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

La Comisión de Expertos ha entendido que el despido justificado en la capacidad del trabajador está vinculado a la incompetencia o insuficiencia profesional que puede deberse a su falta de conocimientos o su capacidad natural (OIT 1995: párrafo 87)¹⁰. Mientras que la causa relacionada con la conducta del

⁹ La Comisión de Expertos menciona como ejemplos de exclusión por cierta categoría de trabajadores: los funcionarios públicos, la gente de mar, los trabajadores de las pequeñas empresas, los trabajadores domésticos, los trabajadores agrícolas, los trabajadores familiares, los trabajadores de la construcción, las personas que ocupan puestos directivos de confianza, los trabajadores a tiempo parcial (OIT 1995: párrafos 57-72).

¹⁰ «La ineptitud del trabajador (denominada a veces “incapacidad”) puede revestir dos formas: en primer lugar, puede ser el resultado de una falta de las calificaciones o aptitudes necesarias para ejecutar las tareas descritas y aparecer, por lo tanto, como una insuficiencia profesional. La ineptitud se diferencia de la mala conducta en la medida en que esta última se reconoce sólo cuando se ha establecido cierta “culpabilidad” por parte del trabajador. La noción de ineptitud recubre también los casos de mala ejecución del trabajo no imputable a una falta de deliberada y de incapacidad de distinto grado para ejecutar el trabajo, como consecuencia de un accidente o enfermedad» (OIT 1995: párrafo 94).

trabajador está relacionada a la falta profesional que derive en un procedimiento disciplinario y culmine en el despido como una falta de comportamiento (OIT 1995: párrafo 89)¹¹.

Respecto a las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio como causa justificada de la terminación de la relación de trabajo, la Comisión de Expertos señala que no existe una definición en las normas internacionales del trabajo¹². Sin embargo, podría definirse en términos negativos como toda causa exigida por las necesidades económicas, tecnológicas o análogas, pero que no es inherente a la persona del trabajador y que, por lo tanto, no está relacionada con su capacidad ni con su conducta (OIT 1995: párrafo 98).

Al fijarse causales justificadas de despido se limita la libertad del empleador en poner fin unilateralmente a la relación laboral. El empleador tendrá que apoyarse en una de las causales mencionadas para considerar que el despido se encuentra debidamente justificado. Por lo que el trabajador que considere que no existe una causa justificada en su despido tiene el derecho

¹¹ «Cuando se definen las faltas, éstas pueden pertenecer a dos categorías: la primera suele referirse a la mala ejecución de las tareas para cuya realización fue empleado el trabajador; la segunda engloba diversas formas de comportamiento reprehensible. En la primera categoría pueden estar comprendidas faltas tales como la negligencia en el trabajo, la violación del reglamento de la empresa (muchas veces se menciona expresamente las normas en materia de seguridad e higiene), la desobediencia de órdenes legítimas, la ausencia o la llegada tarde injustificadas. En la segunda categoría están comprendidas principalmente la indisciplina, la violencia, la agresión, las injurias, la perturbación de la tranquilidad del lugar del trabajo, la concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga, e incluso el consumo de alcohol o estupefacientes en el lugar del trabajo, así como también diversos actos contrarios a la honestidad y la lealtad, como por ejemplo el fraude, el engaño o el abuso de confianza, el robo y otras actitudes desleales (divulgación de secretos industriales y actividades que entren en competencia con las del empleador), y los daños causados a los bienes de la empresa. Para que ciertas faltas como la ebriedad, ausencia o llegada tarde injustificadas motiven la terminación de la relación de trabajo se exige a menudo que tengan un carácter habitual o repetitivo» (OIT 1995: párrafo 90).

¹² «Ni el Convenio ni en la Recomendación se da una definición de la noción de “necesidades de funcionamiento”» (OIT 1995: párrafo 96).

a recurrir contra ella ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal de trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro (Artículo 8, numeral 1)¹³.

Si en el recurso contra la terminación de la relación laboral se demostrase que es injustificado el despido, el Convenio señala como regla general que se anule el despido y se ordene la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, si esto no es posible en virtud a la legislación nacional o las prácticas nacionales, que se ordene el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada (Artículo 10).

Aquí reside el tema más controversial sobre la protección del despido: el mecanismo jurídico más apropiado para reparar el despido injustificado. El Comité de DESC no se ha pronunciado expresamente por privilegiar un mecanismo sobre el otro, en realidad algunos de sus miembros plantean que cabe cualquiera de las dos posibilidades¹⁴. Reconociendo que el Convenio 158 deja en potestad de los Estados Miembros optar por alguno de los dos mecanismos expuestos, la Comisión de Expertos se inclina a favor de la anulación del despido y la readmisión del trabajador¹⁵. En general, las legislaciones nacionales se decantan por uno u otro

¹³ Inclusive, el Convenio N.º 158 establece en su artículo 7 que no deberá darse por terminada la relación de trabajo por motivos relacionados con la conducta o rendimiento de un trabajador antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

¹⁴ «Los miembros han resaltado que a la persona debería concedérsele alguna forma de reparación por una terminación inválida del contrato de trabajo, la cual puede tomar la forma de la compensación o la reinstalación (la traducción es mía)» (CRAVEN 2002: 223).

¹⁵ «Si bien la *indemnización financiera* sirve para compensar la pérdida injustificada del empleo, la *anulación de la terminación* y la *reintegración* garantizan la seguridad del empleo, ya que permiten al trabajador recuperar su empleo, y le ofrecen la posibilidad de conservar los derechos que ha adquirido en concepto de años de servicio, tales como los derechos a las prestaciones de vejez; esos derechos a menudo incluyen el pago de los salarios atrasados. La readmisión puede también ir acompañada de la concesión de una protección especial a determinados grupos de trabajadores, tales como los representantes de los trabajadores, los trabajadores afiliados a un sindicato y los trabajadores cuya relación de empleo se ha dado por terminada por razones de discriminación. En períodos de desempleo, la readmisión puede también desempeñar

mecanismo o inclusive postulan una mixtura, sin que esto haya significado un pronunciamiento de condena por violar la obligación internacional.

Sin embargo, un punto que merece analizarse con mayor detenimiento son los despidos que signifiquen la violación de un derecho humano o fundamental, en razón que por su propia naturaleza requieren una especial consideración en el plano de la reparación de la violación.

El Convenio 158 establece en su artículo 5 un listado entre los motivos que no pueden ser considerados como causa justificada del despido: "a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo; b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes; d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad". El artículo 6 incluye en ese listado a la ausencia temporal del trabajo

un papel decisivo, especialmente respecto de los grupos desfavorecidos en el mercado de trabajo, tales como las mujeres, los trabajadores de edad avanzada y los trabajadores minusválidos. La eficacia de la protección que tiene por objeto readmitir a los trabajadores depende, en particular, de la duración del procedimiento, ya que el transcurso de un plazo demasiado largo entre la terminación y la decisión final no favorece la readmisión, de la naturaleza específica de la relación de trabajo, dado que la readmisión parece ser más viable en una empresa grande que en una empresa pequeña en donde las relaciones personales entre el empleador y el trabajador son más estrechas, y de la eficacia del procedimiento de ejecución de las decisiones de readmisión que pueden consistir, por ejemplo, en cláusulas punitivas en virtud de las cuales los empleadores podrían ser condenados al pago de daños y perjuicios si no acataran la decisión del organismo neutral» (OIT 1995b: párrafo 221).

por motivo de enfermedad o lesión¹⁶. Lo resaltante de este listado es la protección expresa al ejercicio de un conjunto de derechos humanos laborales que pueden provocar el despido por parte del empleador.

En primer lugar, los despidos antisindicales como la afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de la organización sindical, actuar como representante sindical o haber actuado como tal. Su antecedente es el Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (de 1949)¹⁷, aunque el Convenio 158 es más preciso en su contenido. La Comisión de Expertos resalta que la protección que se brinda a los trabajadores y dirigentes contra los actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicación porque tales actos pueden dar lugar en la práctica a la negación de las garantías previstas en el Convenio 98 (OIT 1995: párrafo 107). Asimismo, para poder desempeñar las funciones sindicales libremente se deben tener la garantía de que no se sufrirán perjuicios como consecuencia de su mandato sindical o de sus actividades sindicales. Una de las formas de garantizarlo es prever que la relación de trabajo de los delegados sindicales no pueda darse por terminada mientras ejerzan sus funciones ni durante cierto intervalo de tiempo subsiguiente al término de su

¹⁶ La Recomendación 166 sobre la terminación de la relación de trabajo (de 1988) dispone en su párrafo 5 que tampoco deberían considerarse como causas justificadas de despido la edad y la ausencia del trabajo debido al servicio militar obligatorio o al cumplimiento de obligaciones cívicas normales. Asimismo, para la Comisión de Expertos el listado no tiene un carácter exhaustivo porque los Estados tienen la facultad de agregar otros motivos que no constituyen causa justificada en la terminación laboral, señalando como ejemplos las legislaciones nacionales que establecen una protección especial a la participación en una huelga, la falta de afiliación sindical, la negativa a someterse a una prueba de detección de mentiras, el estado de salud o la incapacidad física (OIT 1995: párrafo 101).

¹⁷ En su artículo 1 señala: "1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: b) *despedir a un trabajador* o perjudicarlo en cualquiera otra forma *a causa de su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo*" (la cursiva es mía).

mandato, aunque esto no impide que sean despedidos si realmente han cometido una falta grave (OIT 1995: párrafo 110).

En segundo lugar, los despidos discriminatorios basados en la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social. Su antecedente son el Convenio 111 sobre discriminación en el empleo y ocupación (de 1958)¹⁸ y el Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (de 1981)¹⁹. Como subraya la Comisión de Expertos, la seguridad en el empleo se considera como una garantía de que no tendrán lugar despidos por motivos discriminatorios, sino que deberán justificarse por motivos relacionados con la conducta del trabajador, su capacidad o facultad de llevar a cabo sus funciones, o imperativos de gestión de la empresa (OIT 1996: párrafo 106).

Uno de los casos que mayor protección merece son los despidos motivados en la maternidad de la trabajadora, eso explica que el Convenio 158 expresamente lo mencione. En palabras de la Comisión de Expertos, la finalidad de esta garantía es impedir que se ejerza algún tipo de discriminación contra las mujeres durante el embarazo y la maternidad, y evitar que las trabajadoras sufran las consecuencias de carácter material y moral que la pérdida de su empleo podría suponer, tanto para ellas mismas como para sus hijos (OIT 1995: párrafo 126).

Otro de los casos discutibles es el establecimiento de una jubilación forzosa al cumplirse determinada edad. La OIT permite que cada legislación o práctica nacional regule la jubilación, conforme lo recoge la Recomendación 166, con lo que no sería violatorio un dispositivo que establezca la jubilación forzosa. Sin embargo, la

¹⁸ En su artículo 1 señala: "A los efectos de este Convenio, el término «discriminación» comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de *raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social*, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación" (la cursiva es mía).

¹⁹ En su artículo 8 señala: "La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo".

Comisión de Expertos subraya que varios ordenamientos nacionales se inspiran en el principio de que la evaluación del trabajo de una persona que ha cumplido determinada edad debe basarse en las capacidades que demuestra poseer esa persona, y no en su edad. Inclusive, algunas legislaciones prohíben la discriminación por motivos de edad o la terminación de una persona en razón de su edad (OIT 1995: párrafo 131)²⁰.

En tercer lugar, los despidos como represalias por presentar quejas o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones a derechos humanos o fundamentales, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes al respecto. Se trata de una modalidad indirecta porque es la denuncia ante la autoridad competente sobre la supuesta violación de un derecho humano o fundamental la que provoca la terminación de la relación laboral por parte del empleador. La Comisión de Expertos ejemplifica diversos casos que se enmarcan dentro de este supuesto. «Las represalias contra una persona que ha sido discriminada y que hace uso del derecho que le confiere la política nacional de igualdad de oportunidades y de trato tienen un especial carácter de gravedad –sobre todo cuando revisten su forma más brutal, o sea, la terminación- y pueden tener efectos perniciosos en lo que respecta a la aplicación en la práctica de las disposiciones

²⁰ La sentencia del Tribunal Constitucional español 22/81 (de 8 de julio de 1981), aborda el tema de la jubilación forzosa dentro del ordenamiento español, señalando que: «dadas las distintas aptitudes requeridas en las diversas actividades laborales, lo que ya no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen (...), de tal suerte que esa presunción de ineptitud desaparece si al llegar a la edad fijada el trabajador ejerciere libremente la misma actividad profesional. En cualquier caso, la incapacitación generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud iuris et iure carecería de base constitucional, pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial» (Fundamento Jurídico 5º). La sentencia termina declarando inconstitucional la norma que establecía en 69 años la edad obligatoria para jubilarse. Igualmente, la sentencia del Tribunal Constitucional ruso (de 4 de febrero de 1992) que califica contrarias a la Constitución y a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (de 1991), las prácticas consistentes en dar por terminada la relación laboral de los trabajadores que cumplieron la edad de jubilación y tiene el derecho a una pensión de vejez completa, sin tener en cuenta las circunstancias (citado en OIT 1995: párrafo 131).

antidiscriminatorias, ya que las personas discriminadas se resisten con frecuencia a recurrir a los procedimientos de compensación por temor a posibles represalias. Además, la Comisión desea recalcar la gravedad que revisten las medidas de represalia, en especial cuando revisten la forma de una terminación, que se adoptan contra un trabajador por haber denunciado el incumplimiento de las normas en materia de higiene y seguridad en el trabajo, cuando ello puede entrañar un peligro para la integridad física de los trabajadores, su salud e incluso su vida» (OIT 1995: párrafo 117).

En cuarto lugar, los despidos motivados por el ejercicio de un derecho humano o fundamental, aunque no sea necesariamente laboral, tales como la libertad de expresión, la libertad de información, el derecho a la intimidad personal, etc.,. Estos derechos que la doctrina los denomina “derechos laborales inespecíficos” más vinculados a la condición de ciudadano merece el mismo nivel de protección²¹

Si la violación directa o indirecta de un derecho humano no puede ser una causa justificada para la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador; en cambio el tratamiento sobre su reparación no ha tenido una respuesta armonizada.

Por un lado, la regla del Convenio 158 que deja en manos de los Estados Miembros ratificantes de la norma internacional del trabajo la modalidad que consideren pertinente en su legislación para la

²¹ Un buen ejemplo de ello son el conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional español, en donde establece la nulidad del despido para una serie de derechos constitucionales, como la libertad ideológica del artículo 16.; la libertad de expresión del artículo 20.1; el derecho a una efectiva tutela judicial del artículo 24.1 (PEDRAJAS 1992: 168-169).

reparación del despido. Con lo que se permite que la indemnización pueda ser un mecanismo de reparación²².

Por otro lado, las respuestas jurídicas distintas que han formulado las Cortes regionales de derechos humanos al respecto.

Conforme a los tratados regionales de derechos humanos, las Cortes son competentes para conocer violaciones a la libertad sindical o a la prohibición de la discriminación, por lo que pueden resolver casos sobre despidos antisindicales o discriminatorios. Hay uniformidad en ambas Cortes que se aplique el principio de que toda violación de una obligación internacional que produzca un daño requiere ser reparada²³. Una modalidad de reparación es la aplicación del principio de la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste -dentro de lo posible- restaurar los hechos a la situación previa a la violación, además de la reparación por las

²² Aunque la Comisión de Expertos prefiere la reincorporación sobre la indemnización, la propia regulación del Convenio 158 impide establecerlo taxativamente. Esto conduce a que el órgano de control de la OIT estime que: «La reparación en el caso de terminación que menoscabe un derecho fundamental debería tener como objetivo la reparación íntegra del perjuicio sufrido por el trabajador, tanto desde el punto de vista financiero como profesional, y la mejor solución es generalmente la readmisión del trabajador en sus funciones con una indemnización retroactiva y con el mantenimiento de sus derechos adquiridos. Con ese fin, los organismos neutrales deberían disponer de todos los poderes necesarios para estatuir de forma rápida, completa y con total independencia, en especial para decidir cuál es la solución más adecuada en función de las circunstancias, incluida la posibilidad de readmisión en el empleo. Cuando la readmisión como forma de indemnización no está prevista no resulta posible o no es la solución deseada por el trabajador, sería conveniente que las indemnizaciones concebidas por una terminación basada en un motivo que menoscaba un derecho humano fundamental guarden relación con el perjuicio sufrido y sean más elevadas que cuando se trata de otros tipos de terminación» (OIT 1995: párrafo 232).

²³ La aplicación de este principio encuentra su antecedente en la sentencia de la fenecida Corte Permanente de Justicia Internacional sobre el asunto de la factoría de Chorzow de 1928, donde se señala que: «El principio general que está implícito en el concepto de hecho ilícito [...] es que, en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho hecho» (citado por DIEZ DE VELASCO 1999: 709). Este principio es recogido por la Corte Europea (ECHR 1995: párrafo 36) y la Corte Interamericana (Corte IDH 2001: párrafo 201).

consecuencias que produjo y el pago de la indemnización por la compensación de los daños causados²⁴. No obstante, los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación del principio se distancian.

En la Corte Europea se postula que los Estados Miembros que son partes en un caso, son en principio libres para elegir los medios por los que ellos cumplirán con la sentencia en la cual la Corte ha encontrado una violación. Esta discreción en cuanto a la manera de la ejecución de un juicio refleja la libertad de la opción que une a la obligación primaria de los Estados que contraen bajo el Convenio de asegurar los derechos y las libertades garantizadas (Artículo 1). Si la naturaleza de la violación permite la *restitutio in integrum*, el Estado responde por efectuarlo, la Corte no tiene ni el poder ni la posibilidad práctica de hacerlo por sí mismo. Si, por otra parte, la legislación nacional no permite –o sólo lo permite parcialmente- la reparación por las consecuencias de la violación, el Artículo 50 autoriza a la Corte para permitir la satisfacción de la parte dañada como le parezca apropiada (ECHR 1995: párrafo 34). Así la modalidad más recurrente de reparación por la Corte Europea es el pago de una indemnización por los daños producidos en los casos en que se reconoce una violación de derechos humanos.

En cambio, la Corte Interamericana además de la indemnización por los daños producidos por la violación, suele incluir dentro de sus sentencias la aplicación del principio *restitutio in integrum* sólo condicionándolo a la posibilidad real de su materialización: «La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños

²⁴ La Corte Interamericana de derechos humanos ha reiterado en diversas sentencias que: «La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por daños causados» (Corte IDH 2001a: párrafo 119, Corte IDH 2001b: párrafo 202).

ocasionados» (CIDH 2001a: párrafo 119). Así la Corte Interamericana aplica el principio en el *Caso Baena Ricardo y Otros*, ordenando la reposición de los 270 trabajadores despedidos por una acción antisindical del Estado panameño, buscando restituir su derecho previo a la violación²⁵. Este criterio se ha mantenido en los casos sometidos a la Corte, donde se demuestra un despido violatorio a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o del Protocolo Adicional de San Salvador²⁶.

En resumen, la Corte de Estrasburgo considera que la aplicación del principio *restitutio in integrum* queda en potestad de los Estados porque el Tribunal no cuenta ni con el poder ni la posibilidad práctica para hacerlo por sí mismo. Mientras que la Corte de San

²⁵ «Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. Aunque algunos trabajadores hubieran sido reintegrados como sostiene el Estado, a esta Corte no le consta con exactitud cuántos lo fueron, así como si fueron reinstalados en los mismos puestos que tenían antes del despido o en puestos de similar nivel y remuneración. *Este Tribunal considera que el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno.* De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado deberá brindarles retribuciones por concepto de la pensión o retiro que les corresponda. Tal obligación a cargo del Estado se mantendrá hasta su total cumplimiento» (las cursivas son mías) (CIDH 2001b: párrafo 203).

²⁶ En el *Caso Acevedo Jaramillo y Otros* se sigue este criterio. La Corte ordena en su sentencia de 7 de febrero de 2006, que se ejecuten las resoluciones judiciales que ordenaban la reposición de los trabajadores despedidos. La Corte señala: «En el caso del cumplimiento de las sentencias que ordenen reponer a los trabajadores en sus cargos o similares, en el plazo de un año, el Estado debe restablecer en dichos puestos a las víctimas que se encuentren con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. Si no fuera posible reponer en sus puestos o en otros similares a los trabajadores, el Estado debe proceder, en el plazo de un año, al pago de una indemnización por concepto de terminación de las relaciones laborales por causa injustificada» (Corte IDH 2006: párrafo 318).

José considera que debe aplicarse el principio en todos los casos en que pueda restablecerse los hechos a la situación previa a la violación²⁷.

No existe tampoco dentro de los ordenamientos nacionales una uniformidad sobre el mecanismo de reparación apropiado para los despidos que violan un derecho fundamental. Sin embargo, se suelen distinguir la reparación entre los despidos injustificados y los despidos que violan un derecho fundamental, reservando para estos últimos como regla general la reincorporación del trabajador a su puesto de labores²⁸.

²⁷ Habría que agregar para el caso de la Corte Interamericana que dicha interpretación se sostiene en el artículo 63.1 de la Convención Americana cuando establece que: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertades protegidos en esta convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertades conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que han configurado la vulneración de estos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada".

²⁸ En su Estudio General de 1995 sobre la protección contra el despido injustificado, la Comisión de Expertos hace un repaso sobre el estado de la cuestión conforme a la información brindada por los Estados, señalando: «Tanto en países en que únicamente se ofrece una indemnización financiera como forma de reparación, como en aquellos en que la legislación o la práctica permiten una cierta flexibilidad entre la indemnización y la readmisión, las terminaciones basadas principalmente en una o varias de las cosas no justificadas enumeradas en el artículo 5 del Convenio, en particular las basadas en motivos de discriminación, se pueden considerar como nulas ya que menoscaban un derecho humano fundamental; esas terminaciones pueden ser sancionadas con la readmisión del trabajador en su empleo. La aplicación del principio de la readmisión en el caso de anulación de la terminación es particularmente importante en lo que se refiere a los representantes del personal, y ciertos organismos de apelación han confirmado ese principio en los últimos años y han favorecido la readmisión como sanción por la irregularidad de la terminación, y por consiguiente, por la anulación de la terminación. Ahora bien, esta anulación también puede aplicarse a un trabajador ordinario si está en juego un derecho fundamental y puede tener como resultado la readmisión del mismo» (OIT 1995: párrafo 231). Resulta ilustrativo también la Sentencia 88/1985 de 19 de julio de 1985 del Tribunal Constitucional español que subraya en su Fundamento Jurídico 4º que en los casos de violaciones de un derecho fundamental se debe declarar la nulidad del despido, que es el tipo de ineficacia predicable de todos los despidos vulneradores o lesivos de un derecho fundamental, por las consecuencias que conlleva de obligada readmisión con exclusión de indemnización sustitutoria

Tratándose de una violación de un derecho humano o fundamental, la fórmula de la readmisión del trabajador a su puesto de trabajo –en todos los casos que sea posible– resultaría siendo la más coherente en consideración a la gravedad de la materia. Lo contrario significaría otorgar al empleador la potestad de despedir libremente con la seguridad de que su acción –aunque viole un derecho humano– sólo va a representar una sanción pecuniaria (la indemnización como reparación)²⁹.

Si la adecuada reparación de un despido injustificado es un tema controversial, inclusive cuando se presenta la violación de un derecho humano, no lo son menos las críticas que se formulan contra la protección contra el despido o la seguridad en el empleo. Desde el liberalismo se consideran que las distintas modalidades de reparación al despido injustificado –en especial, la readmisión del trabajador– significan efectos negativos sobre la eficacia productiva y el empleo. Así, la protección contra el despido –desde este punto de vista– resulta siendo un derecho entorpecedor para el logro del pleno empleo.

La OIT da una respuesta idónea a este tipo de formulaciones: «Si se carece de bases empíricas para demostrar las relaciones de causalidad entre la protección de la seguridad del empleo, el nivel global y la estructura del empleo y el desempleo, existen, sin embargo, buenas razones (...), para pensar que la orientación moderada, la más usual, de la protección de la seguridad, tiende a limitar la pérdida de empleos debida a las terminaciones injustificadas y a moderar las reducciones de efectivos por razones económicas, al tiempo que colabora con una incidencia positiva en la eficacia productiva y en la capacidad de innovación

²⁹ «Los derechos fundamentales aparecen como límites materiales de la decisión empresarial, privándola de toda eficacia y determinando su nulidad radical. Ninguna importancia tendrá que la vulneración de un derecho fundamental se produzca de modo expreso y directo (...) o de forma encubierta (...). En definitiva, lo que importa en este punto hacer notar es que siempre en la etiología del despido aparezca una vulneración de un derecho fundamental, éste se alzará como límite infranqueable para la decisión empresarial, determinando su nulidad “radical”» (PEDRAJAS 1992: 142).

de los jóvenes. Estos efectos, a su vez, contribuirán a mejorar la competitividad y aumentar las posibilidades de contratación. El análisis costo-beneficio de la protección debe realizarse también en el plano macroeconómico. Las terminaciones de relaciones de trabajo tienen un costo social indiscutible para la comunidad, en el que se incluye la indemnización del desempleo (así como los costos vinculados a la pérdida de calificaciones del desempleado), mientras que un nivel adecuado de protección contra las terminaciones injustificadas contribuye, en cierta medida, a la estabilidad macroeconómica» (OIT 1995: párrafo 378).

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia
2006 *Derecho del Trabajo* Madrid, Editorial Civitas, 24ª. Edición.
- CRAVEN, Matthew
2002 *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A perspective on its Development*
Oxford, Clarendon Press, 2nd. reprinted.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel
1999 *Instituciones del Derecho Internacional Público* Madrid,
Editorial Tecnos, 12ma. Edición.
- DRZEWICKI, Krzysztof
2001 *The right to work and rights in work* En: Economic, Social and Cultural Rights de Asbjorn Eide, Catherine Krause y Allan Rosas (Eds). Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers
- PEDRAJAS MORENO, Abdón
1992 *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia* Madrid, Editorial Trotta

Documentos

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

- 1995 *Protección contra el Despido Injustificado* (Estudio General de la Comisión de Expertos) Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- 1996 *Igualdad en el empleo y la ocupación* (Estudio General de la Comisión de Expertos) Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.

Jurisprudencia

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS (ECHR)

- 1995 Caso de Vogt vs. Alemania Estrasburgo, Sentencia del 26 de septiembre de 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH)

- 2001a Sentencia del Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú (31 de Enero de 2001).
San José, Secretaria de la Corte, Serie C, Nº 71.
- 2001b Sentencia del Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (2 de febrero de 2001).
San José, Secretaria de la Corte, Serie C, Nº 72.
- 2006 Sentencia del Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (7 de febrero de 2006).
San José, Secretaria de la Corte, Serie C, Nº 144.

Septiembre 2009

La política laboral de los gobiernos progresistas*.

*Oscar Ermida Uriarte***

Introducción

Una reflexión sobre la política laboral de los gobiernos progresistas plantea al menos dos problemas previos: la delimitación de la política laboral y el sentido que demos al concepto de «gobierno progresista».

Podemos, al menos a los efectos de estas líneas, considerar la política laboral como aquel aspecto de la política general, y de la política social en particular, referido a las relaciones laborales, con especial énfasis en la situación de los trabajadores y sus organizaciones.

* **Este artículo es copia fiel del publicado en la revista NUEVA SOCIEDAD N° 211, septiembre-octubre de 2007, ISSN: 0251-3552, [www.nuso.org].**

** **Oscar Ermida Uriarte** catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay. Miembro de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Codirector de la *Revista de Derecho Social Latinoamérica* (Buenos Aires) y de la revista *Derecho Laboral* (Montevideo). Ex-funcionario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Palabras claves: trabajo, neoliberalismo, gobiernos progresistas, derecho laboral, América Latina.

Pero el concepto de «gobierno progresista» puede ser más vago. En una primera aproximación, podría considerarse como progresistas a los gobiernos de izquierda, lo que de todos modos implicaría una definición acerca de qué es la izquierda, asunto de particular dificultad. Un avance relativo, pero de cierta firmeza conceptual, podría alcanzarse adoptando, aunque solo sea como hipótesis de trabajo, a efectos instrumentales, la concepción de Norberto Bobbio según la cual lo que en última instancia distingue a la izquierda de la derecha es la preocupación por la igualdad¹

En tal caso, podrían ser considerados gobiernos de izquierda –y, por lo tanto, progresistas– aquellos que tienen como norte la disminución de las desigualdades. Tal enfoque nos permitiría incluir dentro de este conjunto a algunos gobiernos que, aun sin tener una definición ideológica coincidente con lo que tradicionalmente se define como izquierda, muestran una preocupación por fortalecer la posición de los trabajadores, tanto en el plano individual como en el colectivo.

Por lo demás, en un marco más amplio, que involucra la política económica más allá del sistema de relaciones laborales, parece inevitable identificar la distribución de la renta y la inclusión social como objetivos ineludibles del progresismo (las derechas pueden hacer asistencialismo, pero difícilmente avancen en la redistribución; además, tarde o temprano, la desigualdad que les es ínsita deriva, especialmente en el mundo en desarrollo, en exclusión social). De tal modo, un gobierno progresista no podría ser calificado como tal si mantiene o profundiza la concentración de la renta y otras desigualdades, aun cuando en el sistema de relaciones laborales muestre una preocupación por la protección del trabajador y la promoción de sus organizaciones.

¹ N. Bobbio: *Derecha e izquierda: razones y significados de una distinción política*, Santillana, Madrid, 1995.

Revista Real Card

A partir de estas definiciones, dividimos este ensayo en cuatro partes: en la primera intentaremos señalar qué ha pasado en los últimos veinte años del siglo XX con la política laboral; en la segunda, procuraremos demostrar que en este nuevo siglo se están registrando cambios y buscaremos identificar cuáles son las vías y direcciones de tales modificaciones; en la tercera, nos referiremos a los límites de esos cambios; y en la cuarta, intentaremos definir cuáles podrían ser, hoy, algunos de los lineamientos de una política laboral progresista.

La desregulación/flexibilización laboral²

En materia laboral, la receta neoliberal proponía la reducción de la protección estatal del trabajador individual hasta el límite de lo políticamente posible, y la limitación estatal de la acción de la acción sindical.

Los años 80 y 90 fueron, a grandes rasgos y especialmente en América Latina, los años de la flexibilización y desregulación de las relaciones laborales, recomendadas por el pensamiento económico neoliberal. En materia laboral, en efecto, la receta neoliberal, claramente formulada por Friedrich von Hayek y Milton Friedman, proponía, en lo esencial, la reducción de la protección estatal del trabajador individual hasta el límite de lo políticamente posible y la limitación estatal de la acción sindical.

Como la política laboral, sobre todo en América Latina, tenía una base fundamentalmente legislativa, la implementación del recetario neoliberal exigía reformas legales, lo que se hizo con mucha mayor intensidad en nuestra región que en Europa. En la mayor parte de los países latinoamericanos se verificó una desregulación impuesta por el Estado: Chile, Panamá, Ecuador, Perú, Colombia y, con

² En esta sección, así como en la siguiente y la cuarta, se recoge parcialmente lo ya expuesto con mayor detenimiento en mi artículo «Caracteres y tendencias del Derecho del Trabajo en América Latina y en Europa» en *Revista de Derecho Social Latinoamérica* N° 1, 2006, Buenos Aires, p. 7 y ss.

diversas modalidades, Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela. Los aspectos centrales de esa política podrían resumirse en dos grandes líneas. La primera fue la disminución de los beneficios laborales concretos y la instauración de los denominados «contratos basura» (contratos con nulos o escasos derechos, que llevaban a precarizar la relación de trabajo), e incluso la expulsión o el «travestismo» de trabajadores, a los que se les desaplicaba la legislación laboral (vía tercerización, subcontratación, creación de falsas cooperativas o utilización inapropiada de ellas, empresas unipersonales, etc.). La segunda línea fue la privatización de los regímenes de pensiones que se produjo en 12 países latinoamericanos –Chile, Argentina, Colombia, Uruguay, México, Bolivia, El Salvador, Perú, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua y República Dominicana–, aunque no llegó a implementarse en todos ellos.

El objetivo declarado de estas reformas era aumentar la competitividad económica, el empleo y la cobertura de la seguridad social. No fue alcanzado en ninguno de los aspectos, lo cual no impide que muchos las sigan defendiendo, dado que los objetivos reales eran otros, estos sí conquistados, como generar una transferencia regresiva del ingreso.

Pero pese a los defensores que aún existen, la falta de resultados profundizó y amplió las críticas hacia las reformas. A los cuestionamientos que siempre se habían generado desde el ámbito del derecho del trabajo y el movimiento sindical, comenzaron a sumarse otros, provenientes de las organizaciones internacionales y de algunos economistas. Ya en los años 90, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) reconoció que las reformas flexibilizadoras no habían conseguido mejorar el nivel de empleo. En 1999, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) creó la noción de «trabajo decente», que implica superar la mera preocupación cuantitativa, centrada en la creación de cualquier tipo de empleo, para focalizarse en la calidad de éste. En el campo de la economía, es de destacar la opinión del secretario general adjunto de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), José Antonio

Revista Real Card

Ocampo, quien, en una conferencia dictada en Ginebra a fines de 2006, hizo un fuerte cuestionamiento a las políticas económicas implementadas en América Latina, precisamente por marginar las políticas sociales y laborales.

Claro que no alcanza con las críticas declarativas para dar por superada una etapa. Lo interesante es que se pueden percibir indicios de un cambio en la realidad de las políticas laborales en América Latina.

Algunos indicios de cambio

En nuestra opinión, la idea de que se está produciendo un cambio se puede verificar en las áreas del derecho del trabajo y la seguridad social. Esto no debería llamar la atención si se tienen en cuenta el carácter legislado del sistema laboral de los países latinoamericanos y el hecho de que, como ya se señaló, las reformas desreguladoras se realizaron en buena medida por la vía legislativa.

Las resistencias a la desregulación neoliberal o el avance de la re-regulación «posneoliberal» se verificaron –o se están verificando– en cuatro niveles: constitucional, legislativo, jurisprudencial e internacional.

Las reformas constitucionales. Desde la reforma constitucional brasileña de 1988, que incluso en tiempos de desregulación y flexibilización constitucionalizó –es decir, ubicó en la norma más rígida y más difícil de modificar– un gran número de derechos laborales, casi todas las reformas constitucionales realizadas en América Latina, con la única excepción de la peruana, aumentaron la cantidad o la intensidad de los derechos laborales reconocidos constitucionalmente.

Esto, a primera vista, parece paradójico: en el mismo periodo en que la legislación elimina o disminuye derechos, las constituciones los incrementan o mejoran. Pero tiene una explicación política, independiente de la presencia o no de gobiernos progresistas.

Las reformas constitucionales requieren generalmente de una aprobación popular por voto secreto, una muy amplia mayoría parlamentaria o el aval de la Asamblea Constituyente. Por lo tanto, es muy difícil alcanzar el consenso necesario para la eliminación de derechos y muy fácil obtenerlo para su ampliación. Es políticamente más fácil restringir los derechos laborales mediante una ley que a través de una reforma constitucional. Debido a ello, las legislaciones laborales han sido mucho más proclives a su desmantelamiento que las constituciones.

Las reformas legislativas. Mientras que en los 90 se vivió esta «esquizofrenia» –constituciones tuitivas y legislaciones desprotectoras–, pareciera que, con el nuevo siglo, se produjo un cambio en la tendencia legislativa. Se aprecia, en efecto, una re-regulación protectora, que podría coincidir, en parte, con la emergencia o consolidación de algunos gobiernos progresistas: las reformas chilenas de 2001 y 2006 y las modificaciones registradas en Argentina y Venezuela en 2004 y en Uruguay entre 2005 y 2007 son ejemplos bastantes claros al respecto.

El caso uruguayo puede servir para desmitificar los supuestos efectos nocivos de la protección laboral: entre 2005 y 2007 se fortalecieron los sindicatos, se recentralizó y extendió la negociación colectiva, se estableció la responsabilidad solidaria de todo intermediario, subcontratista o suministrador de mano de obra y se adoptaron otras iniciativas legales de tutela del trabajador. Pese a ello, no se registró un aumento del desempleo ni una pérdida de competitividad, tal como pronosticaban los postulados neoliberales. Por el contrario, los incrementos de la tasa de sindicalización, de la cobertura de la negociación colectiva y del salario real fueron acompañados por modestas mejoras en la formalización y en la tasa de empleo. Contra lo que opinaban muchos, era posible hacerlo sin provocar ningún desastre económico. Pero tal vez el caso también sea útil para ejemplificar los límites de esta política, a los que nos referiremos más adelante.

Revista Real Card

Un párrafo aparte debe dedicarse a los indicios de cambio en materia de régimen de pensiones. En los 80 y 90 la tendencia fue –con algunas importantes excepciones, entre las que se destaca Brasil– la privatización. Hoy, en cambio, se habla de la «reforma de la reforma»³: Venezuela derogó la ley privatizadora, Argentina introdujo modificaciones, Chile constituyó una comisión revisora y en Uruguay se ha instalado un debate al respecto. Ecuador, Nicaragua y Paraguay no llegaron a aplicar la reforma aprobada en su momento. En ese contexto, la situación se mantiene estable solo en Colombia, Perú y México. En general, entonces, parece claro que el sistema privado de pensiones, tal como fue diseñado e implementado, no se sostiene, y que está siendo, por lo menos, revisado.

¿Una revolución jurisprudencial? En Derecho, es frecuente la afirmación de que la doctrina es y debe ser revolucionaria, innovadora, creativa, mientras que la jurisprudencia tiende a ser –y tal vez es bueno que así lo sea– más bien conservadora. Sin embargo, la jurisprudencia superior de algunos países latinoamericanos viene registrando últimamente algunos fallos particularmente trascendentes, innovadores y protectores, a tal punto que se habla de una reconstrucción jurisprudencial de los derechos del trabajador.

Como ejemplos, podemos mencionar que, a partir de la aplicación directa de los derechos laborales previstos en las constituciones y en las normas internacionales (especialmente en los pactos y las declaraciones de derechos humanos), el Tribunal Constitucional de Colombia y el de Perú, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica y la Corte Suprema y algunos tribunales de apelaciones de Argentina han restablecido derechos que habían sido eliminados o disminuidos por leyes ordinarias. En otras palabras, estos tribunales «desaplican» la ley desreguladora

³ Ariel Nicolliello: «Aspectos actuales de la seguridad social en el contexto de la crisis» en *Derecho Laboral* t. XLVII N° 216, 2004, Montevideo, p. 660, y «Evaluación del sistema previsional y propuestas de reforma» en *Temas jubilatorios*, 2006, Montevideo, p. 193 y ss.

o flexibilizadora y aplican directamente la norma constitucional o internacional más favorable. Lo mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En algunos de esos casos, es probable que el cambio político progresista haya creado un ambiente o un contexto favorable para esta evolución jurisprudencial, como en Argentina. En otros, sin embargo, el cambio de tendencia parece verificarse con autonomía de la política nacional. Es el caso de Costa Rica, Colombia y Perú.

La recomendación 198 de la OIT. En el marco de las normas laborales internacionales, es indispensable llamar la atención respecto de la recomendación 198 de la OIT sobre la relación de trabajo. Esta norma reafirma la protección del trabajador como objetivo central de la política laboral y proclama la procedencia de una serie de instrumentos técnico-jurídicos tradicionales para detectar la existencia de relaciones de trabajo encubiertas, tales como la primacía de la realidad, la indiferencia de la calificación jurídica que las partes hacen de la relación que las vincula, la enumeración de indicios sobre la existencia de una relación de trabajo y, sobre todo, la exhortación a los Estados miembros a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas⁴.

No es poca cosa que, luego de dos o tres décadas de flexibilización y desregulación, de la desaplicación impune de la legislación laboral a trabajadores precarizados, tercerizados o disfrazados de empresarios independientes, la OIT apruebe una recomendación de claro tono restaurador. Esta recomendación se suma, así, a los indicios registrados en cada país del agotamiento del esquema de desregulación y el ingreso en una suerte de etapa posneoliberal.

⁴ El texto y un comentario a la recomendación pueden ser consultados en *Derecho Laboral* t. XLIX N° 223, 2006, Montevideo, p. 673 y ss.

Revista Real Card

Es cierto, por supuesto, que hubiera sido deseable que la disposición de la OIT fuera un convenio internacional del trabajo y no una mera recomendación. El convenio, una vez ratificado, tiene fuerza vinculante, mientras que la recomendación es una simple sugerencia u orientación. Esto se vincula precisamente con los límites del proceso de cambio: por una parte, parece objetivamente claro que soplan otros vientos. Pero, por otra parte, el nuevo horizonte aún no se ha delineado con suficiente nitidez.

Los límites del cambio

Si bien los indicios son claros y permiten pensar en una política laboral posneoliberal, también es cierto que no se verifican en todos los países en los que han llegado al poder fuerzas progresistas, ni tienen la misma intensidad en todos lados. Además, incluso allí donde han sido impulsados por gobiernos progresistas, los cambios no han tenido toda la extensión e intensidad que probablemente se esperaba o que podrían haber alcanzado.

Como señalamos, el caso uruguayo es paradigmático. Sin duda se hizo mucho, pero se han verificado marchas y contramarchas (por ejemplo, en el dificultoso proceso de aprobación de la ley de protección de la actividad sindical y en la ley de responsabilidad solidaria de subcontratistas, intermediarios y suministradores). Además, no se han visto afectadas las «empresas unipersonales» (principal vía de escape de la protección laboral), ni las administradoras de fondos de pensiones. En Brasil, la aprobación de la Enmienda 3 sobre las denominadas «PJ» («personas jurídicas», maniobra que consiste en presentar a un trabajador como si fuera una institución o empresa que contrata comercialmente con el empleador, al margen de la legislación laboral), luego vetada por el presidente, es otro ejemplo de estos reflujos.

Tal vez esto no sea raro y admita diversas explicaciones. Como ya argumentamos, durante el periodo neoliberal la legislación laboral infraconstitucional fue más proclive a la desregulación que

la Constitución, y quizás también más que la jurisprudencia. Si es así, ¿por qué no deberían registrarse allí mismo las principales resistencias a la re-regulación?

También hay que tener en cuenta la situación de cada gobierno. Una cosa son aquellos gobiernos progresistas que cuentan con las mayorías parlamentarias necesarias para llevar adelante las reformas de las reformas y otra, aquellos que, aun con una orientación ideológica similar, carecen de tales mayorías.

Pero tal vez la mayor dificultad para la reconstrucción de una política laboral protectora resida en la permanencia, incluso en aquellos países que cuentan con gobiernos progresistas, de una política económica neoliberal o, por lo menos, de instrumentos heredados del periodo anterior. Varios factores inciden en esa dirección: el peso de los intereses económicos, la incapacidad o el temor para elaborar una alternativa y los compromisos preasumidos para gestionar desde la izquierda la política de la derecha. Y también, claro, la colonización cultural o ideológica, habida cuenta del grado de penetración del discurso neoliberal que, aunque está perdiendo legitimidad, permanece como una especie de conciencia colectiva de los equipos de gobierno, sea cual fuere su orientación política.

Aquí hay que retomar lo adelantado en la introducción. ¿Puede ser considerada progresista una política que no aminora las desigualdades, no redistribuye la renta ni genera un aumento de la inclusión social? La pregunta es válida ya que, en algunos países en que se han verificado los cambios laborales señalados, la continuidad de las grandes líneas de la política económica anterior ha hecho que las desigualdades se mantuvieran o que incluso se incrementaran. Ello fue posible por la mejora relativa de los términos de intercambio. Como los precios de las exportaciones de las materias primas han mejorado sensiblemente en los últimos años, los aumentos salariales y las mejoras de las condiciones de trabajo impulsados por las reformas laborales posneoliberales pudieron

Revista Real Card

ser absorbidos. Además quedó un plus acumulado por el capital, que ha logrado mantener o incluso incrementar su diferencial sobre el trabajo.

Esto se acentúa por la presencia de un importante sector informal y otro francamente excluido, ninguno de los cuales se beneficia directamente con la política laboral protectora, focalizada en los asalariados más o menos organizados. Enfrentamos así la paradoja de políticas laborales protectoras en el marco de políticas económicas que toleran la profundización de la brecha de ingresos entre capital, por un lado, y trabajo y exclusión, por el otro. La política laboral introduce algunas mejoras en favor del trabajo pero, simultáneamente, la política económica tolera que aumenten las ventajas relativas del capital. La pregunta se impone: ¿es viable y eficaz o, por lo menos, sustentable, una política laboral progresista acompañada de una política económica más o menos conservadora?

Finalmente, es común decir que la globalización dificulta una política laboral nacional protectora y eficaz. Esto, que es verdad hasta cierto punto, muchas veces opera como una excusa. En efecto, diferentes experiencias nacionales han demostrado que todavía hay un margen para la acción del Estado, que a menudo lo que falta no es espacio para esas iniciativas sino voluntad política para llevarlas a cabo. Al mismo tiempo, la globalización ha creado un espacio internacional –organismos internacionales, bloques de integración, jurisprudencia internacional y acción sindical internacional– apto, si no para neutralizar, al menos para disminuir los obstáculos a la protección nacional del trabajador.

¿Un modelo de política laboral progresista?

Si efectivamente la ofensiva flexibilizadora/desreguladora impuesta por el neoliberalismo ha perdido impulso, y si no se erigirá en un nuevo sistema hegemónico sustitutivo de las políticas laborales más o menos clásicas centradas en el derecho del trabajo tradicio-

nal, se impone entonces la cuestión del posneoliberalismo. Después de la desregulación ¿qué?

La restauración del derecho del trabajo tuitivo no será estrictamente tal. En rigor, una restauración nunca conseguirá un calco perfecto de la situación anterior, pues el tiempo no corre en vano. En todo caso, lo interesante sería determinar cuáles son los resultados del interregno neoliberal en al menos dos aspectos: qué instituciones del régimen anterior al neoliberalismo demostraron su utilidad, «modernidad» y vigencia, y qué componentes de la crítica a la que fue sometido se revelaron fundadas.

No estamos en condiciones de formular ahora una teoría posneoliberal del derecho del trabajo ni de la política laboral, pero sí intentaremos destacar algunas de las constataciones que la traumática experiencia desreguladora han dejado, para bien o para mal (más para lo segundo que para lo primero), pues es sobre ellas que habrá que adaptar o modelar una «nueva vieja» política del trabajo. Ésta podría girar, nos parece, en torno de los siguientes lineamientos.

La revalorización de la continuidad de la relación individual de trabajo. La precarización e inestabilidad de las relaciones individuales de trabajo impuestas por las reformas desreguladoras terminaron por revalorizar la continuidad. España y Argentina son ejemplos claros de ello. Habiendo sido respectivamente el campeón europeo y el latinoamericano en la difusión de los «contratos basura», fueron también los primeros países en rectificar el camino, mediante leyes que intentaron acotar el ámbito de aplicación de los contratos inestables y estimular la contratación por tiempo indeterminado o de larga duración.

La inestabilidad extrema solo es funcional al empleador en el corto plazo y en determinados sectores, sobre todo aquellos que se basan en mano de obra poco calificada. Fuera de esos ámbitos, termina siendo disfuncional para todos. No solo para el trabajador; también

Revista Real Card

para el Estado y sus instituciones, y hasta para el empresario. En efecto, la inestabilidad atenta contra dos axiomas de la moderna administración de personal: la capacitación y el compromiso del trabajador con los objetivos de la empresa.

Lógicamente, no es realista pretender que el trabajador se identifique con los objetivos de la empresa y los asuma como propios (que «se ponga la camiseta») si sabe que en pocos meses ya no trabajará allí. Del mismo modo, tampoco es razonable pretender que el empleador invierta en capacitar a un trabajador que en poco tiempo estará fuera de su empresa.

Por el contrario, sobre la base de la continuidad puede intentarse un círculo virtuoso. La perspectiva o vocación de permanencia de la relación de trabajo permitirá alentar la capacitación y el involucramiento del personal. Esto, sobre todo vía la capacitación permanente, permitiría mejorar la adaptación del trabajador a los cambios y generar una cierta polifuncionalidad, que le dará más posibilidades de conservar el empleo a pesar de las transformaciones tecnológicas, comerciales, etc. De esa forma se mantendrá la continuidad que había dado inicio al círculo, lo que generará nuevas ocasiones para la recapacitación y el involucramiento, y así sucesivamente.

La formación profesional. Se asiste a un verdadero descubrimiento de la formación profesional, consagrada como derecho fundamental en los pactos y las declaraciones de derechos humanos, así como en las normas constitucionales y legales de varios países, ya no solamente como una modalidad del derecho a la educación, sino también como parte de los derechos laborales.

La globalización, la tecnologización del trabajo y la progresiva sustitución de mano de obra preponderantemente física por otra más sofisticada y con mayores conocimientos han incidido fuertemente en el tema de la formación profesional. Más aún, la celeridad

del cambio tecnológico exige, cada vez más, la capacitación periódica para la conservación del empleo. La formación profesional desempeña un papel fundamental en el derecho laboral e integra la propia relación de trabajo: condiciona el acceso al empleo, facilita la promoción del trabajador y determina su preservación. También es importante cuando el empleo se pierde, pues ya no es concebible un sistema de seguro de desempleo desvinculado de una capacitación tendiente a la recolocación del trabajador.

Además, como ya señalamos, la formación continua constituye un engranaje central de la continuidad de la relación de trabajo. Por ello, la formación profesional debe ser integrada a la relación de trabajo y a la propia seguridad social. Ya no es posible, en el mediano o largo plazos, implementar una política laboral que no incluya una política de formación profesional.

Durante décadas, la preocupación se centró exclusivamente en la cantidad de empleo, en las tasas de desocupación: el objetivo era crear cualquier clase de puestos de trabajo, con tal que ello permitiera combatir el desempleo. Últimamente se verifica un viraje que, sin restar importancia al aspecto cuantitativo, introduce la preocupación por la calidad del empleo.

El concepto de «trabajo decente» elaborado por la OIT en 1999 revela esta nueva orientación e introduce un cierto viraje en las políticas de la propia organización internacional. No basta con crear empleos; deben ser empleos mínimamente decorosos o dignos. La elaboración por parte del Ministerio de Trabajo español del Índice de Calidad de Vida en el Trabajo también apunta en esta dirección. En ese sentido, no es extraño que el Congreso Mundial de Relaciones Industriales, celebrado en Lisboa en 2004, haya tratado, como uno de sus temas centrales, la calidad de las relaciones de trabajo. La propia idea de responsabilidad social de la empresa y la emergencia de códigos de conducta dentro de las empresas, aunque deben ser sometidas a una mirada crítica, reflejan la misma «sensación térmica»: las condiciones de trabajo deben responder

Revista Real Card

a determinados niveles cualitativos. Más aún: la propia noción de «ciudadanía en la empresa»⁵ ¿no armoniza acaso con la necesidad de preservar o mejorar la calidad del trabajo?

La captura de los fugados. Ya mencionamos el proceso de fuga, huida o expulsión de trabajadores del ámbito de protección del trabajo. Está claro que una política laboral posneoliberal debe buscar la forma de revertirlo. Diferentes propuestas doctrinales proponen la extensión del ámbito de aplicación de forma tal de «capturar» a los fugados. Al fin y al cabo, correr la línea fronteriza tal vez sea la manera más sencilla de incorporar a los que la cruzaron. Esta estrategia se concreta a través de diferentes iniciativas, como el establecimiento de un estatuto para el trabajador autónomo o la aplicación del derecho del trabajo a todo trabajador y no solo a los subordinados, dependientes o asalariados.

Aun con los viejos instrumentos, la jurisprudencia puede y debe alcanzar a muchos fugitivos con las redes del derecho laboral. Una aplicación agresiva de los principios de primacía de la realidad, de continuidad, de irrenunciabilidad, de orden público y de protección permitiría avanzar en ese sentido. A eso apunta la muy importante nueva recomendación de la OIT de 2006 sobre la relación de trabajo, ya comentada. El asunto es, también, una cuestión de estrategia sindical⁶.

⁵ De acuerdo con esta noción, el trabajador no deja de ser una persona por el hecho de celebrar un contrato de trabajo o de incorporarse a una organización jerarquizada como una empresa, por lo cual continúa ejerciendo, en ese ámbito, aquellos derechos propios de todo ser humano: la libertad de cultos, la libre expresión, la dignidad personal, etc. (v., entre muchos otros, Sergio Gamonal: *Ciudadanía en la empresa*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004; Fernando Valdés Dal-Ré: «Los derechos fundamentales de la persona del trabajador» en *Derecho Laboral* t. XLVI N° 212, 2003 y Carlos Blancas Bustamante: *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007).

⁶ Gerardo Castillo y Álvaro Orsatti (comps.): *Estrategias de sindicalización de «otros» trabajadores*, Cinterfor / OIT, Montevideo, 2007.

Pero más allá de todo esto, parece indispensable propender a la formalización del empleo. Venimos de décadas de tolerancia –y a veces hasta de apología– de la informalidad, lo que ha contribuido a la desmejora de las condiciones de trabajo, formales e informales, a la desfinanciación de la seguridad social y a la competencia desleal.

La recuperación de la seguridad social. La privatización de la seguridad social impuso un régimen particularmente inicuo. Se trata de una verdadera confiscación del dinero del trabajador, ya que las contribuciones dejan de ser aportes al Estado destinados a la solidaridad con los mayores para convertirse en una directa transferencia de ingresos a determinadas empresas. Peor aún, el trabajador no solo tiene la obligación de aportar todos los meses a un «fondo» manejado por entidades privadas, generalmente bancarias, en las que ni siquiera tiene participación, sino que además debe pagarles una comisión: es el único caso en que, cuando una persona le presta dinero a otra, le paga además para que lo disfrute.

Hoy no solo se cuestiona la inequidad del mecanismo, sino que se percibe su fracaso. Estamos ante un modelo en crisis, ya que no alcanzó ninguno de los objetivos sociales declarados: no aumentó la cobertura ni disminuyó la evasión. Y, además, en todos los países existe un considerable número de trabajadores que no generarán una pensión suficiente. En rigor, estos resultados habían sido advertidos desde un comienzo⁷, pero ahora son cada día más evidentes y públicamente reconocidos. Es indispensable, por lo tanto, recuperar la seguridad social, signo distintivo del Estado de Bienestar e ineludible instrumento de redistribución e inclusión.

Internacionalización y constitucionalización de los derechos humanos. La globalización requiere, y la regionalización implica, una

⁷ En verdad, los motivos reales de las reformas privatizadoras poco o nada tenían que ver con la seguridad social, la protección social u otros objetivos sociales. Solo se buscaba la dinamización del mercado de capitales y la transferencia de riquezas de un sector a otro, lo que sin duda se consiguió.

re-regulación internacional del trabajo, tanto como una acción sindical internacional. No hay otra forma de actuar eficazmente en la globalización, sobre todo en los países subdesarrollados o periféricos como los latinoamericanos. Cada vez es más necesario coordinar políticas sociales y acciones sindicales en los órdenes regional y mundial.

En el orden regional existe, en la Unión Europea, el «derecho laboral comunitario». En el Mercosur, algo –muy poco– se ha hecho o se ha insinuado. A escala global, los derechos humanos calzan perfectamente en la universalidad reclamada por la globalización. Si se mundializan la inversión, el comercio y la producción, ¿cómo no mundializar los derechos? ¿Y qué parte del Derecho es ontológicamente universal si no los derechos humanos, entendidos como aquellos esenciales a la persona humana como tal, dondequiera que esté y cualquiera sea su condición de nacionalidad, ciudadanía, domicilio o residencia, es decir, cualquiera sea el vínculo que la una a determinado Estado nacional?

Hay un importante abanico de derechos laborales que constituyen, sin duda, derechos humanos. El nuevo derecho del trabajo posneoliberal debe, por lo tanto, fundarse en la reconstrucción del derecho social sobre la base de esos derechos laborales que son derechos humanos, específicos e inespecíficos, y que, en tanto tales, están supraordenados por las normas internacionales y por la Constitución al Poder Legislativo de cada país⁸.

El «fin del trabajo» y sus consecuencias. Las reflexiones sobre el «fin del trabajo», más que al desaliento y a la renuncia, deberían conducir a las fuerzas políticas progresistas a impulsar la reducción del tiempo de trabajo. Más que al fin del trabajo, asistimos a la reducción de la masa horaria. El avance tecnológico determina que se necesiten menos horas de trabajo para realizar la misma o incluso una mayor producción. Paralelamente, el avance tecnológico requiere mayor capacitación y recapacitación.

⁸ F. Valdés Dal-Ré: ob. cit., p. 650

De ahí que sea indispensable reflexionar sobre las propuestas que visualizan la relación de trabajo en el futuro como una relación de trabajo y formación⁹, en la que se alternarán, en cada vida laboral, periodos de trabajo efectivo con otros de no trabajo dedicados en parte a la recapacitación y en parte al ocio, la cultura, el deporte, la acción social, etc.

En ese escenario, es indispensable abordar el tema del ingreso mínimo garantizado o renta mínima de inserción, cuya implantación tiene un cierto grado de desarrollo en Europa, pero apenas algunos pocos y tímidos esbozos en Latinoamérica. Esto supone más y no menos seguridad social; no menos, sino más Estado social.

Conclusiones

Parece evidente que asistimos a un cierto enlentecimiento del empuje neoliberal en materia de relaciones laborales y que existen algunos indicios de cambios. Algunos de estos cambios, que apuntan a la reformulación de una política laboral protectora, responden a la asunción de gobiernos progresistas. Pero eso no ha sido así en todos los casos (hay impulsos de reprotcción laboral en países donde gobierna la derecha), ni fue igual la extensión e intensidad en todos los casos.

Si este diagnóstico fuera correcto, y siempre que ocupar el gobierno no sea la única finalidad de los sectores progresistas, tanto ellos como el movimiento sindical deberían tomar posición sobre algunas cuestiones.

⁹ Ver Alain Supiot: *Crítica del Derecho del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 290, y Jean Boissonnat: *2015: Horizontes do Trabalho e do Emprego*, LTR, San Pablo, 1998, pp. 215 y 223.

Revista Real Card

En primer lugar, la definición de un modelo de política laboral progresista o posneoliberal, que no podrá ser la mera restauración del sistema anterior. Esto implica encarar una reconstrucción de la protección del trabajador. Algunos elementos de ese modelo podrían ser la revalorización de la continuidad de la relación de trabajo, la capacitación, el desarrollo de los derechos laborales como derechos humanos, la acción internacional y la recuperación de la seguridad social.

Otro aspecto central es el análisis de los obstáculos concretos que la reconstrucción de una política laboral favorable a los trabajadores enfrenta en cada país, ya que la estrategia será diferente si la resistencia se encuentra en el Congreso, en el peso de los intereses económicos empresarios, en los compromisos políticos preasumidos, en el bloqueo cultural o ideológico, etc.

Es crucial, por lo tanto, el tipo de relación entre el movimiento sindical y el gobierno progresista en cuestión. El carácter de esa relación varía en el espacio y en el tiempo. Más allá de que en algunos países es más o menos orgánica y en otros no, es necesario analizar hasta dónde la capacidad de presión sindical sobre las medidas del «gobierno amigo» se ven mediatizadas por la participación del propio sindicalismo en el gobierno. Es necesario analizar también las experiencias, como la de España y tal vez la de Chile, en las que, en cierto momento, el sindicalismo llegó a ser percibido por el «gobierno amigo» como una pesada mochila de la cual sería tentador desembarazarse. Pero, en todo caso, el movimiento sindical siempre debería tener (al menos en teoría) un margen de maniobra ante un «gobierno amigo». Esto obliga a una suerte de introspección sindical.

También parece necesario tener en cuenta los cambios positivos que se han dado, incluso en países con gobiernos conservadores, por vías jurisprudenciales. Al fin y al cabo, una línea jurisprudencial firme puede ser tanto o más eficaz que una ley.

Septiembre 2009

Y, finalmente, es importante fortalecer la acción internacional, absolutamente insoslayable a causa de la globalización, pero no menos importante porque en ese terreno también se crean normas, se toman decisiones y se emiten fallos que están empezando a ser revalorizados y que pueden serlo aún más en el futuro.

Desde nuestro punto de vista, todos estos aspectos son centrales para que el movimiento sindical y los gobiernos progresistas superen la etapa neoliberal y avancen en la reconstrucción de una política social protectora y favorable a los trabajadores, en el marco mayor de la prosecución de la igualdad y la inclusión.

La negociación colectiva en el sector público

Oscar Rivas Sánchez

En el ámbito de las relaciones laborales, la negociación colectiva resulta ser el instrumento idóneo para el mejoramiento, mantenimiento y control de las condiciones de trabajo. Esto ha sido reconocido universalmente, dando lugar a la formulación de instrumentos legales de eficacia internacional, como los Convenios de OIT, 98 Sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (en su artículo 6 excluye a las funcionarios públicos), y 154 Sobre la Negociación Colectiva; y a disposiciones nacionales que ordenan al Estado “fomentar y proteger la negociación colectiva” (artículo 106 de la CPRG), y fijan los mecanismos para que la misma pueda desarrollarse (Código de Trabajo); y más recientemente el Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, por el que el gobierno de la República de Guatemala, se comprometió a promover una cultura de negociación y a la capacitación de los interlocutores para dirimir disputas y concertar acciones.

La negociación colectiva, a la luz del artículo 2 del Convenio 154, comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador grupo de empleadores, o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin

de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, incluidas las remuneraciones; o, b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; o, c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones; y una organización o varias organizaciones de trabajadores; o lograr todos estos fines a la vez.

Negociar es resolver asuntos de interés mutuo, es encontrar soluciones a cuestiones de interés común; en su acepción más general, negociar es tratar un asunto buscando su mejor resultado.

Negociación colectiva laboral, es, según Mabel Goldstein “la concertación de los derechos y obligaciones mutuos de los empleadores y los trabajadores”.¹

Ahora bien, para que la negociación colectiva pueda ser tal, resulta imprescindible que las partes actúen libre, voluntaria e independientemente.

Por medio de la negociación colectiva los trabajadores asegurarán mejores condiciones de trabajo; al actuar en conjunto, de manera unitaria y coordinada, sus posibilidades son mucho mayores que si lo hacen individualmente; y aun cuando para algunos resulte un absurdo, para la empresa es mucho más cómodo resolver los acuerdos a una sola voz, que estar celebrando acuerdos individuales con cada uno de sus trabajadores, lo que necesariamente redundará en un ambiente laboral más cómodo y con la posibilidad de alcanzar mejores índices de productividad.

Como se consigna en la Página de Diálogo Social de la OIT²: “para que la negociación colectiva pueda funcionar con propiedad se requieren ciertas condiciones de orden jurídico y estructural. Es fundamental la existencia de sólidos cimientos democráticos y un marco jurídico que aseguren la independencia y participación efectiva de los interlocutores sociales”

UN POCO DE HISTORIA

Aun cuando a algunos todavía les causa escozor la sola mención del derecho laboral, la realidad es que en la actualidad tratar el tema es cosa común. Las prestaciones laborales, los derechos de los trabajadores, las organizaciones sindicales, etc. están en el léxico de todos. Pero la historia de las relaciones laborales, desde que el mundo es mundo, ha sido la historia de condiciones sumamente gravosas y esclavizadoras para los trabajadores. Desde siempre la sociedad fue construida sobre la base de la explotación del trabajo de unos, la mayoría, para beneficio de otros, un pequeño número. Esta situación creó fuertes tensiones, que sobre todo, a partir de la segunda mitad del siglo XIX conmovieron a la sociedad mundial y dieron origen a reclamos que desembocaron en las más grandes revoluciones y generaron un clima de inestabilidad y preocupación. Cuando los trabajadores reclamaron sus derechos, dieron lugar a una típica "fuente real" del derecho, apareciendo las primeras instituciones jurídicas que regulaban las relaciones laborales, como una ingente necesidad para prevenir reclamos mayores; el derecho al trabajo no es una concesión, es producto de luchas, es la respuesta al reclamo por la existencia de condiciones de trabajo absurdas, injustas y sin ninguna ecuanimidad.

El mundo quiso evitar una mayor confrontación y esto dio lugar a la regulación de las relaciones de trabajo, si alguna duda existiera al respecto, baste recordar que la Organización Internacional del Trabajo, la más antigua de las instituciones del sistema de Naciones Unidas, surgida hace más de veinte años, fue la respuesta ante la conmoción causada por las revoluciones rusa y mexicana. Había que prevenir más problemas, había que ceder antes que los reclamos causaran más estragos. La sociedad internacional creó un instrumento para paliar las consecuencias que se preveían y que podrían causar la lucha de clases.

El derecho del trabajo entonces, al regular las relaciones de trabajo, norma las relaciones entre empleadores y trabajadores, y previene

los problemas que pudieran surgir en la empresa, en los centros de producción.

Como siempre, Guatemala llegó tarde, no fue sino hasta 1944 cuando de manera seria y consistente se buscó la forma de resolver la problemática laboral. El derecho al trabajo, a la luz del Código laboral, trata de compensar la desigualdad económica existente entre los trabajadores y los empleadores; es protector del trabajador, considera necesario, para resolver un asunto, enfocarlo a la realidad económica de las partes; y pretende crear armonía social, lo que favorece los justos intereses de los patronos.

RANGO CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Conforme al artículo 106 de la Constitución Política de la República, el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. El artículo 116 de la misma ley, hace referencia a los sindicatos formados por trabajadores del Estado y también reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado. Esto, tomando en consideración que una de las finalidades de los sindicatos es la negociación colectiva, que la huelga es un instrumento de lucha cuando esa negociación no logra resolver la controversia y lo dispuesto por el Convenio 154 de OIT, hace pensar que aun cuando no se dice expresamente, la Constitución reconoce la negociación colectiva entre el Estado y sus trabajadores. No cabe duda al respecto.

Por otra parte, es evidente que la Constitución hace una clara diferencia entre los trabajadores al servicio del sector privado y los trabajadores del Estado; en el artículo 108 señala que las relaciones entre el Estado y sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil.

Esta diferenciación es totalmente justificada, puesto que se trata de relaciones completamente distintas.

Revista Real Card

Para empezar, el eje que da vida y razón al sector privado, a la empresa, es el lucro, la obtención de ganancias; esto origina la permanente preocupación del empleador el nexo entre su inversión, —costos laborales— y las ganancias, que no son más que el plus valor de lo invertido, con una relación inversamente proporcional: a menos inversión, y costos laborales, mayores ganancias. Esto por lo menos en una visión tradicional, muy arraigada en Guatemala, aunque vale la pena acotar que ya existen empresas en las que mediante un adecuado ambiente de relaciones laborales, se incrementa la productividad y con ello los beneficios económicos. Pero este es otro asunto.

En cambio, en el Estado no existe la empresa tal como el derecho mercantil la conoce; las empresas públicas están concebidas para prestar servicios públicos, sin el ánimo de lucro, ni de ganancias, ni de ganar plusvalía. Ni la administración pública propiamente dicha, ni los servicios públicos, están creados para obtener ganancias, su finalidad es la satisfacción de las necesidades públicas y por ello, su naturaleza resulta completamente distinta.

Adicionalmente, y aceptando que algunos creen que ya se trata de conceptos superados, es del caso recordar la diferencia de clases, trabajador - empleador, que dio origen a estos temas, para decir que jamás podrá señalarse diferencia de clases entre los trabajadores al servicio del Estado y el empleador Estado, aquí eso no existe. Se ha dicho a veces las tensiones en el Estado son mayores que en el sector privado, quizá así haya sido, pero eso no puede identificar desde ningún punto de vista, una diferencia de clase entre las partes.

Queda entonces claro y justificado, que por disposición constitucional, la legislación guatemalteca da un trato diferente a las relaciones laborales en el sector privado y a las relaciones laborales en el sector público.

Si la negociación colectiva es un mandato para el Estado, y si existe diferenciación en cuanto al trato legal de las relaciones laborales en

el sector privado y en el sector público, creemos que se origina la necesidad de existencia de distintos procedimientos de negociación colectiva para uno y otro sector, lo que resultaba más evidente cuando la propia Constitución ordenaba la elaboración de una Ley de Sindicalización para los Trabajadores del Estado, distinta del Código de Trabajo.

LA LEY DE SINDICALIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

Como sucede muchas veces, el Congreso fue dejando para más tarde la elaboración y aprobación de la Ley de Sindicalización de los Trabajadores del Estado, luego, en un momento de complicación política y agitación parlamentaria, puesto que se discutía otra ley trascendental, el Presupuesto del Estado, surgió la presión del sector de trabajadores y durante una ronda de sesiones permanentes declarada con el otro propósito, se aprobó el Decreto No. 71-86 que contiene la ley. Pero para resolver la premura, o quizá por un poco de descuido o de pereza parlamentaria, nadie se tomó el tiempo para estudiar cómo debía de ser esa ley, cuáles deberían ser sus propósitos y contenidos, sino que en una forma poco cuidadosa, se copiaron las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo y se asumieron como ley, con lo que puede afirmarse que desapareció la diferencia entre las disposiciones referentes a la sindicalización y consecuentemente la negociación colectiva de los trabajadores al servicio de los sectores público y privado. Valdría la pena estudiarlo más a fondo, pero en principio puede afirmarse que el Congreso incumplió el mandato constitucional, haciendo desaparecer la diferenciación señalada.

Lo anterior dio origen a una inapropiada regulación del tema sindical referente a los trabajadores del Estado, al remitir vía copia al Código de Trabajo, lo que la Constitución ordenaba que se regulara de manera distinta.

DEFECTOS DE LA LEY DE SINDICALIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

Al examinar esta ley, entre otras encontramos las siguientes cuestiones inapropiadas:

a) PERSONALIDAD JURÍDICA

El Estado de Guatemala, las entidades autónomas y algunas empresas públicas gozan de personalidad, es decir, son capaces de adquirir derechos y de contraer obligaciones. Solo las personas pueden obligarse y deben hacerlo por medio de sus representantes legales. En este contexto, señalamos que ni los Ministerios de Estado, ni las Secretarías, o sus respectivas dependencias, y otros entes públicos, tienen personalidad propia; es decir, pueden obligarse. La ley les faculta para asumir cierto tipo de compromisos de manera directa, pero exclusivamente en el ámbito de su competencia o cuando previamente han sido autorizados para tal efecto. Un Ministro por ejemplo, representa políticamente al Estado, pero no legalmente. La Ley del Organismo Judicial no delega a los Ministros como representantes legales del Estado, en cambio, el artículo 252 de la Constitución Política de la República, con toda claridad señala que el Procurador General de la Nación ejerce la representación legal del Estado.

Lo anterior, que no es una simple reflexión jurídica, sino un mandato constitucional, pone en duda la legalidad de que un Ministro, un Director General u otro funcionario, estén facultados para discutir y en su caso suscribir un Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo. Hay que tener presente que el empleador es el Estado, no un ministerio o una dependencia estatal.

Podría decirse que el funcionario es "autoridad nominadora" según lo dispone la Ley de Servicio Civil y que en esa condición representa al Estado cuando contrata a un Servidor Público, y lo declara competente para normar las relaciones laborales por medio de un Pacto Colectivo. No obstante, la improcedencia de ese argumento

aflora inmediatamente, dado que en el caso de contratación es la Ley de Servicio Civil la que expresamente confiere esa delegación; y que además, cuando se contrata a un servidor, las obligaciones del Estado ya han sido previamente fijadas por las leyes y reglamento correspondientes, con el agregado de que solo es factible hacer la contratación cuando existe partida presupuestaria para tal efecto.

En el caso de la negociación colectiva, surgen nuevas obligaciones para el Estado, que no necesariamente son malas, simplemente son nuevas obligaciones que por diseño van más allá del contenido de las leyes ordinarias y reglamentarias; éstas son ley entre las partes, y creemos que solo el representante legal del Estado puede estar facultado para asumir esas responsabilidades.

Es probable que lo expresado en este apartado no sea totalmente aplicable a las entidades autónomas y a las empresas públicas, pero habría que examinar cada caso en particular para formar opinión al respecto.

b) CONFLICTO DE INTERESES

Ordena la ley que para los efectos de la negociación colectiva, cada parte debe designar a sus delegados; la organización de trabajadores a sus representantes; y el empleador a los suyos. Obviamente, se trata de que cada parte esté debidamente representada y que sus intereses sean apropiadamente tutelados y defendidos. Ningún sindicato admitiría como su representante a personas vinculadas con el empleador y de la misma manera, ningún empleador admitirá como su representante a personas vinculadas al sindicato o directamente interesadas en los requerimientos formulados por la organización laboral. Una de las más notorias manifestaciones de la contradicción existente entre trabajadores y empleadores, entre los intereses de unos y otros, y hasta en su forma de ver el mundo y las condiciones socioeconómicas del país, se hace presente al designar las delegaciones; ambas partes enviarán a los más tenaces,

Revista Real Card

a los más luchadores, a los mas leales, total, es mucho lo que está en juego. Este es el sentido lógico de las cosas, así debe de ser.

La negociación colectiva en el sector público resulta contraria a lo expresado. Naturalmente se cumple el ritual legal de nombrar a los "representantes" del empleador, a la comisión negociadora de parte del "empleador", pero ¿quién es integran esa delegación? Ni más ni menos que un grupo de trabajadores que serán directamente beneficiados con los alcances de la negociación. Se cumple así con la formalidad, pero realmente, se trata de una ficción que siempre perjudica gravemente los intereses del Estado. A nadie que se encuentre en su sano juicio se le ocurrirá oponerse a una negociación que le es beneficiosa, cuando no altamente beneficiosa; si cuando se discute un pacto en el sector privado lo que más polémica causa es la posible elevación de salarios y la creación de prestaciones adicionales a las existentes, en el sector publico resulta lo contrario, hay excepciones, pero lo normal es que se trate de asuntos en que ambas delegaciones se pongan de acuerdo muy rápidamente.

No puede ser negociador por una parte, quien coincide con los intereses de la otra, eso es inmoral e ilegal. No puede representar adecuadamente al empleador, al momento de discutir un aumento salarial, por ejemplo, quien va a ser beneficiado con ese aumento. Esta situación no puede seguirse dando en Guatemala, al amparo de la Ley de Sindicalización de los Trabajadores del Estado, es algo que tarde o temprano debe ser corregido. Definitivamente no existe contradicción entre los negociadores, si no intencionada, al menos de manera silenciosa, si coinciden en intereses, o tienen un acuerdo anterior al inicio de la negociación, es decir, un típico conflicto de intereses.

**c) VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 240 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA**

El citado artículo manda que toda ley que implique inversiones y gastos del Estado debe indicar la fuente de donde se tomarán los

fondos destinados a cubrirlos. A la luz de dicho precepto, el Estado no puede comprometer gastos, si antes no se cuenta con la fuente de los pagos correspondientes. Esta disposición no se refiere a algunos sino a todos los gastos, por ello, resulta incorrecto que se comprometan aumentos salariales y nuevas prestaciones, sin que antes esté determinada la fuente para su financiamiento.

Aquí se da otra contradicción entre lo que sucede en el sector privado, donde el empleador primero hará sus previsiones presupuestarias, hará sus cuentas como se dice en el lenguaje coloquial, y luego asumirá el compromiso de pagar, lo que está en plena sintonía con una actitud responsable y previsor. La negociación colectiva ha de servir para mejorar las condiciones de trabajo y especialmente las económicas de los trabajadores, no para quebrar a la empresa, de hecho, parte de la actividad del Tribunal de Conciliación consiste en determinar hasta dónde las peticiones de los trabajadores coinciden con las posibilidades de la empresa .

Pero en el sector público las cosas suceden al contrario, primero se hacen los compromisos y luego se buscan los fondos, esto ha dado lugar a que constantemente la prensa nacional publique reclamos de los trabajadores, de los sindicatos, y que incluso se produzcan acontecimientos que alteran el orden, porque el ministerio, la dirección, la municipalidad o el ente público de que se trate, no ha encontrado los recursos monetarios para cumplir sus compromisos.

La Ley Orgánica del Presupuesto y su reglamento ordenan que antes de comprometer un pago, los órganos técnicos del Ministerio de Finanzas comprueben las disponibilidades presupuestarias, si no se cumple tal cosa, simplemente el Ministerio de Finanzas no paga. Pero en el caso de la negociación colectiva esto no se cumple, insisto, primero se hace el compromiso y luego que se verá cómo se cumple.

d) DISCRIMINACIÓN Y PRIVILEGIOS

Por grande que sea una empresa, cuando se suscribe un pacto colectivo de condiciones de trabajo, las conquistas —como son llamadas por los sindicatos,— o sea las ventajas que se obtengan benefician a todos sus trabajadores. Entonces el pacto tiene un alcance universal, todos los trabajadores pueden aprovecharse del mismo.

Entre los trabajadores del Estado, los servidores públicos, las cosas no suceden igual, solo obtienen beneficios aquellos que prestan sus servicios en una entidad que tiene sindicato, los otros quedan al margen. Siguen siendo servidores públicos, pero sus condiciones de trabajo no son iguales. Peor aún cuando se trata de algunas entidades autónomas que por su naturaleza cuentan con mayores recursos. Bien conocidos son los casos de trabajadores del Estado que trabajan menos días que la generalidad, que obtienen beneficios económicos superiores, que cuentan con bonos, premios, uniformes y otras prestaciones que no tienen los demás. Famosas son las instituciones en las que, siendo costeadas con fondos públicos, siendo parte del Estado, sus servidores tienen condiciones mucho mejores. No lo señalamos por los que tienen más, sino por los que tienen menos; evidentemente, entre los servidores públicos se dan privilegios prohibidos por la Constitución, y existe discriminación.

ALGUNAS EXPERIENCIAS

A todo lo expresado agregamos algunas experiencias que evidencian la inconveniencia de lo que sucede: En varias oportunidades ha sucedido que un comité ad hoc, formado por un muy pequeño número de servidores públicos pretenda emplazar a la totalidad del Estado, lo que con gran facilidad puede llevar a la paralización total de las actividades públicas, absurdo que no puede permitirse; en más de una ocasión, por medio de la negociación colectiva se

ha pretendido asumir las responsabilidades o mejor dicho las decisiones de la autoridad nominadora, lo que a más de ilegal resulta otro absurdo; de la misma manera se ha pretendido incursionar en la aplicación de sanciones a quienes se hacen merecedores a ellas o se ha pretendido intervenir en el diseño de los presupuestos de las entidades. Si esto fuera una expresión de la auditoría social, es posible que resulte provechoso, pero no se trata de ello, es una pretensión de subrogar las potestades públicas, algo así como asumir el control del Estado por medio de la negociación colectiva.

También hemos visto el triste espectáculo de funcionarios, algunos alcaldes entre ellos, que al final de su periodo han suscrito pactos colectivos de condiciones de trabajo sumamente gravosos, algunos hasta imposibles de cumplir, con el solo propósito de perjudicar a su sucesor, para que inicie su periodo con serios conflictos y se le dificulte su acción.

En este orden, merecen mención dos situaciones: En los años 80 el Perú se vio en una crisis política muy grave, porque el personal del ente electoral fue a la huelga por incumplimiento del pacto colectivo de condiciones de trabajo, cuando se aproximaban las elecciones generales; el país completo quedó en manos del sindicato y las consecuencias pudieron haber sido irreparables. Y aquí en Guatemala, en uno de los organismos del Estado, se creó una curiosa figura: los servidores de menor jerarquía solo pueden devengar un porcentaje de los salarios que devengan los funcionarios de más alto rango, consecuentemente, para aumentar el salario de los primeros es obligatorio aumentar el de los segundos, en una maniobra de muy precaria moralidad.

PANORAMA SINDICAL

La construcción de una sociedad democrática pasa obligadamente por la existencia de organizaciones sociales que mediante el diálogo y la negociación, promuevan el mejoramiento de las condiciones

Revista Real Card

de vida de sus integrantes y el debido respeto de sus derechos. En ese sentido, las organizaciones sindicales juegan un papel de primer orden y de su existencia dependerá la construcción de ambientes laborales que efectivamente contribuyan al desarrollo de la empresa y con ello del país en general. El sindicato está llamado a ser el interlocutor más adecuado para la prevención y solución de conflictos, pero esto no se alcanza con la sola existencia de las organizaciones, sino requiere además, del entendimiento por parte de ambos actores, trabajadores y empleadores, y de la sociedad en general, de los alcances que la gestión sindical puede tener. Debe pasarse de la cultura de confrontación y choque que en décadas pasadas, sobre todo al calor del enfrentamiento armado interno en Guatemala y de la guerra fría en todo el mundo, fue signo y consigna, a una cultura de diálogo, negociación, proposición, acuerdos y entendimientos, que permitan la superación de las relaciones laborales y con ello una mejor productividad para las empresas.

En este sentido, se esperaría el crecimiento y fortalecimiento de las organizaciones sindicales, decimos, de las organizaciones sindicales que en la dicotomía trabajador - empleador, es decir trabajadores - empresa, jueguen un papel de primer orden en la atención de las relaciones laborales. No obstante, la realidad es distinta, el movimiento sindical, la organización sindical es completamente débil, pareciera tener una tendencia a la extinción, adolece de una grave enfermedad, quizá falta de líderes, quizá falta de entendimiento, talvez agotamiento de sus programas, pero la realidad es que en proporción al número de empresas, a los niveles poblacionales y especialmente a la población económicamente activa, se notan muy pocos avances cuando no retrocesos. Es cierto que el enfrentamiento armado le hizo perder a sus más importantes líderes, es cierto que la represión le causó mucho daño, pero de la finalización del conflicto armado ya han pasado más de doce años y no se mira un repunte, los líderes siguen siendo los mismos, los procedimientos, tácticas y estrategias se mantienen igual, cuando en otras sociedades, en las empresas, en las relaciones laborales, los cambios son notables. Se sigue levantando el puño en lugar de formular propuestas.

Tales comentarios se hacen en el marco de la negociación colectiva en el sector público, puesto que las centrales sindicales están aprovechando la inexistencia de empresa, la ausencia de un empleador, de un patrono como sucede en el sector privado, la inexistencia de la lucha trabajador - empleador, así como todas las deficiencias que han sido enumeradas con anterioridad, para “mantener” y “justificar” sus organizaciones. Es más fácil o mejor dicho, mucho más fácil organizar un sindicato en una institución pública, que en una empresa privada; es más cómodo organizar a los trabajadores de una municipalidad o de una dirección general que a los de una empresa; el uso del tiempo, las normas disciplinarias y los controles son completamente distintos.

Al consultar al Registro Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se nos señaló que al mes de julio de este año, el número de organizaciones sindicales activas era de 647, distribuidas en 97 sindicatos del sector privado, 272 sindicatos independientes, 35 organizaciones varias y 243 sindicatos de entidades estatales³, con lo que más de un 42% del total de sindicatos activos corresponde a entidades estatales, en comparación con solo un 15 % de organizaciones de empresa, que en la realidad constituyen el sindicato deseable. Para el mismo periodo, el Registro Mercantil reporta⁴ la creación de casi 18,000 empresas, lo que indica una total desproporción entre la creación de sindicatos y la de empresas.

En la misma línea, se reporta que durante el 2008 fueron inscritos 18 sindicatos del sector público, con un total de 380 afiliados, y sólo 8 sindicatos de empresa con un total de 231 afiliados —en el mismo periodo el Registro Mercantil reporta casi 6,500 sociedades y más 32,000 empresas inscritas—, que no sólo evidencia una muy pobre evolución del sindicalismo en general, sino nuevamente muestra la preponderancia de organizaciones del sector público, constatando así lo expresado en párrafos anteriores.

Revista Real Card

Las cifras anteriores son preocupantes, el número de sindicatos de empresa es muy pobre y las cifras globales disfrazan la situación con la existencia de sindicatos en el Estado y sindicatos en el sector informal, lo que debe ser una señal de alarma en las organizaciones sindicales, algo está funcionando mal y debe corregirse.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

La modificación de las leyes es muy difícil, peor aún de las que se refieren a cuestiones muy sensitivas en el ámbito social. Pero eso no obsta para que se señale la necesidad de emitir una nueva ley de Sindicalización de los Trabajadores del Estado, en la cual se recoja la diferenciación constitucional que atribuye una regulación distinta a la de los trabajadores del sector privado, para los trabajadores del sector público. Es una necesidad para el Estado desprenderse de la aplicación de las normas surgidas en el Código de Trabajo, por medio de una negociación colectiva que al generar mejores condiciones laborales para los servidores públicos, lo haga en concordancia con las necesidades y posibilidades del Estado, tanto en el ámbito administrativo como en el financiero.

Para que la negociación colectiva pueda funcionar con propiedad, según expresa la OIT en su Página de Diálogo Social, se requieren ciertas condiciones de orden jurídico y estructural. En primer lugar, es fundamental la base de sólidos cimientos democráticos y un marco jurídico que aseguren la independencia y participación efectiva de los interlocutores sociales. En lo que se refiere a las condiciones estructurales o las instituciones necesarias, se necesita de organizaciones de trabajadores y de empleadores fuertes, legítimas, con líneas de acción coherentes y criterio pragmático y que actúen en pie de igualdad, y faciliten la realización de negociaciones justas y eficaces.

El orden jurídico prevaleciente en la negociación colectiva en el sector público, resulta de dudosa legitimidad y es notoriamente

inapropiado; si algo no se asegura mediante la legislación vigente es la independencia de quienes en ella participan, pues mal puede hablarse de independencia cuando los representantes de una de las partes están comprometidos con los intereses de la otra, menos se puede hablar de participación efectiva en la negociación, cuando en realidad el Estado no participa realmente en ella, sino solo recibe sus consecuencias. La participación del Estado resulta ficticia, amparada en una legislación equivocada, la negociación se lleva a cabo entre representantes de dos sectores que en realidad solo representan a uno pero comprometen a los dos. De igual manera, no puede hablarse de un criterio pragmático en defensa de los intereses de su patrocinado, sino por el contrario, lo que resulta aplicándose es un criterio pragmático en beneficio del representante y no del representado.

En este sentido, resultaría conveniente que la comisión negociadora del ente público, esté integrada por un representante de la Procuraduría General de la Nación, de manera que la representación del Estado sea clara, precisa y adecuada a la ley; por un representante del Ministerio de Finanzas, responsable, entre otras cosas, de atender todo lo referente a cuestiones presupuestarias; y por un representante de la entidad a la que se refiere la negociación y no solo por representantes de ésta.

En cuanto a la suscripción del Pacto Colectivo, en la misma debe intervenir el Procurador General de la Nación, para que el Estado quede legal y efectivamente ligado al mismo y naturalmente el ministro, director o jefe de la entidad de que se trate.

En el caso de las entidades autónomas y de empresas estatales, debe ser obligación a efecto de comprometer beneficios económicos, que sus órganos técnicos precisen las posibilidades presupuestarias y financieras que alcancen a cubrirlos.

Dada la experiencia es también necesario que, durante el periodo electoral, es decir, al final del periodo para el que fueron electas

Revista Real Card

las autoridades, se establezca una veda a la negociación, principalmente a la firma de Pactos Colectivos de Trabajo, de modo que los mismos no se constituyan en obstáculo para la administración futura o lo que es peor, en fuente de conflictos; es deseable que la autoridad que suscribió el pacto, sea quien al menos en sus inicios, ejecute las acciones necesarias para ponerlo en práctica.

Se hace necesario también, y esto no en el campo de reforma legal, sino como una política pública, que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social al ejercer su función de homologar los pactos colectivos de entidades públicas, sea muy cuidadoso en cuanto al cumplimiento de las disposiciones constitucionales: adecuada representación, derecho de igualdad, eliminación de privilegios, cumplimiento de requerimientos presupuestarios y la necesaria coordinación que debe existir entre todos los entes que constituyen el aparato estatal.

En su discurso de agradecimiento al otorgamiento de la Orden Laboral que el Ministerio de Trabajo le confirió en octubre de mil novecientos noventa y seis, el estimado abogado Carlos Alberto Velásquez Calderón expresó que en su opinión, lo que Guatemala necesitaba para resolver sus problemas era la suscripción de un gran pacto colectivo de condiciones de trabajo; naturalmente se estaba refiriendo a un contrato social, a un acuerdo nacional que se constituyera en agenda de país. Esa expresión también invita a meditar si en realidad, no resultarían mejores las relaciones entre el Estado y sus servidores, si se alcanzara la discusión y suscripción de UN PACTO COLECTIVO DE CONDICIONES DE TRABAJO en sustitución de disposiciones fragmentarias como sucede en la actualidad. Soñar nunca será malo...

Bibliografía:

¹ Villegas Arbeláez, Jairo. Empleados públicos y derecho de negociación colectiva. Editorial Universidad Externado de Colombia, Segunda edición 2,007.

² Mabel Goldstein. Consultor Magno. Editorial Circulo Latino Austral. S.A. Buenos Aires. 2,008.

³ REMEDIOS ROQUETA BUJ. La Negociación Colectiva en la Función Pública. Serie propuestas, Monografías de la Universidad de Valencia, España. 1996.

Convenios de Organización Internacional del Trabajo:

87 Sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

98 Sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva.

151 Sobre Relaciones de Trabajo y la Administración Pública.

154 Sobre la negociación Colectiva.

Recomendaciones Organización Internacional del Trabajo:

159. Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública,

163. Sobre la negociación colectiva

Organización Internacional del Trabajo. Página de Dialogo Social. Negociación Colectiva. 2,007.

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala, 1985.

Revista Real Card

Organismo Legislativo. Decreto 1441 Código de Trabajo. Guatemala, 1961.

Acuerdos de Paz. Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria.

Sistema de Registro de Sindicatos. Listado de Organizaciones por tipo y/o estado actual. Registro Laboral. Ministerio de Trabajo y Previsión Social. 2,008.

Sistema de Registro de Sindicatos. Listado de Organizaciones por tipo y/o estado actual. Registro Laboral. Ministerio de Trabajo y Previsión Social. 2,009.

Registro Mercantil, República de Guatemala. Informe Estadístico, 2,008.

Registro Mercantil, República de Guatemala. Informe Estadístico, 2,009.

Septiembre 2009

Desafíos en la gestión de los recursos humanos

*Ulysses Antonio Bravo**

Introducción

El cambio principal en el rol de recursos humanos está relacionado a su involucramiento en las decisiones de largo plazo que dan forma al futuro estratégico de la empresa. En esta parte el manejo del Talento dentro de las organizaciones es crucial, la clave es obtener el máximo desempeño hoy y al mismo tiempo suplir las necesidades del mañana para hacer la visión de la compañía una realidad.

En este nuevo mundo, los profesionales de Recursos Humanos debemos ser más integrales y al mismo tiempo estar conscientes de los desafíos de manejar muchas y diversas actividades. En

* Especialista de Recursos Humanos, Administrador de Empresas, graduado en la Universidad Centroamericana de Managua y Master en Administración de Empresas graduado con honores en INCAE Business School.

Ha trabajado en empresas como BATCA y SHELL donde se ha desarrollado en puestos de Finanzas y Recursos Humanos. Dentro de su experiencia de 6 años en el área de Recursos Humanos, se destacan puestos de asesoría y gerenciales con responsabilidades para varios países en Latino América, donde ha desarrollado procesos y entrenamientos especializados. Correo electrónico: ulysses_bravo@hotmail.com

momentos de crisis financieras y disminución de costos, para ser competitivas no todas las compañías podrán invertir fuertemente en un departamento robusto de Recursos Humanos. Y es ahí donde el apoyo de servicios alternativos resulta valioso.

Cada vez es más común en Centroamérica obtener servicios de administración de planillas, asesoría médica y legal, de esta manera garantizamos experiencia sin tener que administrar conocimiento, con servicios de tiempo compartido disminuimos costos y enfocamos nuestro tiempo en lograr una organización más eficiente y sostenible a largo plazo.

Adicionalmente es importante considerar que dada la importancia creciente de la pequeña y mediana empresa en el desarrollo económico de la región, algunas de estas soluciones pueden representar ahorros y un mejor enfoque de los empresarios en las actividades relacionadas a Recursos Humanos que generan valor.

Considerando el interés que existe, tanto en las empresas transnacionales con presencia en toda la región, como pequeñas y medianas empresas en cada país, presentamos un análisis de los factores claves a considerar tanto de la parte transaccional como de la parte estratégica de Recursos Humanos.

Actividades Transaccionales:

Los Servicios de Administración de Planilla:

Cada país en la región tiene distintas prácticas de planilla. En El Salvador existe el bono vacacional y en el resto de países no. En Guatemala y Honduras se pagan adicionalmente al 13avo mes, un bono 14avo. El Número de vacaciones y el control de días feriados es diferente, incluso los factores de horas extras también varía.

Revista Real Card

Existen compañías que se especializan en la administración de planilla, lo cual representa una excelente opción principalmente para organizaciones pequeñas donde no se justifica la inversión en un sistema especial y tener a una persona exclusivamente para su administración.

Adicionalmente, gracias a su enfoque y especialización, están siempre actualizadas con las últimas leyes relacionadas a su rubro y tienen contactos en las distintas instituciones gubernamentales, por lo que adicionalmente a sus actividades operativas, brindan asesorías sobre cómo tratar con diversos desafíos laborales, por ejemplo, gestiones de incapacidades médicas, así como temas relacionados a los entrenamientos técnicos que brindan las instituciones gubernamentales.

El reto principal a considerar en esta parte, es la correcta definición de las interfaces que tiene el manejo de planilla con el área financiera de la empresa, a fin de que las contabilizaciones y provisiones se hagan adecuadamente y que se generen los reportes fiscales apropiados al momento de hacer declaraciones de impuestos y de seguro social. Asimismo es importante la generación de los reportes especiales, que brinden información gerencial valiosa, para determinar el costo de los recursos humanos por persona y por nivel organizacional.

Los Servicios de Outsource:

Algunas empresas cometen el error de considerar los servicios de Outsource como una forma de no tener personal directo bajo la estructura organizacional. Sin embargo, esto no tiene sentido a menos que los servicios de estas personas no tengan relación directa con la razón de ser de la compañía.

Entre las empresas que dan servicios de Outsource de forma "pura" se encuentran las empresas especializadas en Limpieza y Conserjería; Jardinería; Seguridad y algunas relacionados con Servicios Operativos Especiales.

Lo importante de estas empresas es que al estar enfocadas, también logran la especialización en sus labores, invierten en su personal y en los equipos que utilizan para realizar su trabajo.

Adicionalmente considerando también la escala de sus operaciones, se puede obtener importantes ahorros y sobre todo buen servicio.

Esta solución es más apropiada con empresas medianas a grandes, donde el tamaño de la operación justifique obtener el beneficio de la especialización. Quizás para una empresa pequeña, contratar a una empresa de vigilancia pueda resultar muy caro, por lo que el empresario deberá evaluar si decide tomar el riesgo de tener la posición dentro de sus operaciones habituales.

También se debe tomar en cuenta que en Centroamérica las legislaciones hablan del concepto de responsabilidad solidaria, la cual indica que la empresa que recibe el servicio de Outsource también es responsable de cualquier incumplimiento de la empresa Outsource con sus empleados. Para esto se debe considerar clave hacer negocios con empresa responsables y con buenas referencias en el mercado, pero sobre todo respetar el concepto de Outsource Puro, es decir, que las posiciones que sean solicitadas no tengan relación con el giro del negocio y sean solicitadas especializadas en ese ramo en particular.

Los Servicios de Asesoría Médica:

Muchas empresas grandes tienen dentro de su organización un médico exclusivo que atiende a sus empleados y que sea especialista en Salud Ocupacional. Sin embargo, esto no debe ser exclusivo únicamente para empresas grandes.

Es posible encontrar asesores médicos que tengan tiempos compartidos con otras empresas y de esa manera cuidar de la salud de los trabajadores. Especialmente importante para las compañías industriales o que tengan procesos operativos riesgosos para la salud.

Revista Real Card

Los asesores de salud ayudan a planificar evaluaciones médicas que permitan identificar la aptitud de los empleados para puestos de riesgo de una forma periódica, asimismo dan recomendaciones de salud ocupacional en las oficinas y de esa manera poder tener un ambiente laboral seguro.

Con la ayuda de estos especialistas, también se puede lograr la alineación de las prácticas de la compañía con la legislación de higiene y seguridad laboral relevante de cada país. Coordinación de entrenamientos y hasta apoyo en la conformación de los comités de seguridad de las organizaciones.

Los Servicios de Reclutamiento:

Para compañías pequeñas y medianas, el apoyo de empresas especializadas en la captación de talento, es muy importante por la experiencia que estas tienen en el manejo de una base de datos con diversas competencias y experiencias.

El apoyo que estas brindan en las evaluaciones y la definición de candidatos finalistas, experiencia en hacer entrevistas y la revisión de referencias ahorra mucho trabajo operativo a las empresas.

La captación del talento es algo que comúnmente se subestima en la región, donde aún muchas de las vacantes son para referidos o conocidos. El reclutamiento estructurado puede ayudar a captar recursos de una forma justa y al mismo tiempo dotar a la organización de la experiencia y competencias necesaria en ese momento y al mismo tiempo contar con el relevo adecuado de liderazgo en el futuro.

El reclutamiento estructurado puede llevar más tiempo que el tradicional, pero es una magnífica inversión para puestos claves dentro de la organización. Las empresa reclutadoras, pueden apoyar mucho en la parte operativa al mismo tiempo que sirven de filtro para que en las entrevistas finales, se pueda tomar una mejor decisión.

Los Servicios de Asesoría Legal:

Este servicio es uno de los más importantes para una empresa. El ser considerado una compañía responsable mejora la imagen de la misma no solo ante la opinión pública, sino para los mismos empleados y clientes.

Para los que hemos tenido experiencia en relaciones industriales, sabrán que existen muchas combinaciones de situaciones que pueden poner a la empresa en un riesgo legal y es ahí donde contar con la opinión de un experto cobra mayor importancia.

El profesional de Recursos Humanos no es un experto legal. Producto de su experiencia acumula un inventario de recursos para el día a día, que le permite tomar decisiones rápidas para situaciones comunes, sin embargo en los temas no tan comunes no basta con revisar el código del trabajo.

Los abogados laboristas se actualizan constantemente y están al tanto de fallos legales que puedan servir de precedentes con situaciones particulares que nos pueden servir de guía.

No es algo placentero ir a un juicio laboral, pero es peor si no se ha estado apegado a la ley. Por tanto, compartir la responsabilidad con un experto es primordial para salvaguardar la imagen de la compañía.

Actividades Estratégicas:

Administración del Desempeño:

El Manejo del desempeño en los empleados fue subestimado en el pasado. Todavía hoy en día muchas empresas hacen sus incrementos salariales considerando una tarifa igual para todos, independientemente de sus resultados y sus comportamientos. Asimismo, si alguien no responde a las expectativas, simplemente es despedido y a los que rebasan no se les incentiva.

Revista Real Card

En esta área existe una inmensa oportunidad de mejora en nuestra región, establecer un proceso formal de Administración de Desempeño conlleva un compromiso fuerte de los niveles gerenciales altos y procesos de recursos humanos sólidos que la sostengan.

Lo primero en este sentido es fomentar la comunicación entre el empleado y su supervisor a fin de que se establezcan metas claras, pero eso no basta, también es necesario que se definan los comportamientos apropiados para lograr esas metas. No es solamente “qué se logró” sino también “cómo se logró”.

Una vez claro para el empleado lo que debe hacer y los valores bajo los cuales debe hacerlo, se debe alinear la recompensa salarial, llámese incrementos salariales y/o incentivos y bonificaciones variables a este desempeño. El mensaje es sencillo, a mejor desempeño, mejor recompensa.

Asimismo se debe reconocer que aunque lo ideal es tener un desempeño alto constantemente, no siempre para todos los casos se va a dar y dentro de la administración del desempeño también se debe considerar rescatar a aquellos empleados que por alguna razón no se estén desempeñando de la manera esperada. Las razones pueden ser varias, pero reconocerlo puede contribuir a la estabilidad y florecimiento de la organización a largo plazo.

Una vez creada la estructura de desempeño, la clave es aplicarla consistentemente. Una excepción puede crear un precedente que interrumpa la armonía de los procesos por lo que cada situación diferente debe ser un insumo para fortalecer las políticas, pero no para cambiarlas.

Cada empresa dependiendo de su tamaño deberá diseñar la mejor estrategia para la administración del desempeño, las empresas pequeñas y mediana encontrarán útil auxiliarse con un consultor de Recursos Humanos para crear desde la definición de sus valores, pasando por los indicadores de resultados como los mecanismos y

políticas de cambios salariales e incentivos. Las empresas grandes tienen usualmente departamentos especializados para estos fines.

Administración del Talento:

Se expuso con anterioridad la importancia de los Servicios de Reclutamiento, como parte de la estructura para captar talento, sin embargo la administración del mismo no es solo esa parte, también se debe considerar cómo darles la bienvenida a la organización, entrenarlos y prepararlos para dar resultados y ser los líderes del mañana. Incluso tiene que ver con la forma en que se da la transición a otras áreas de la compañía o fuera de la misma.

Sin embargo para que esto tenga sentido estratégico se debe ir desde más atrás de la creación de una vacante. El primero paso para el profesional de Recursos Humanos es entender la misión de la compañía, de esta se genera el plan de negocio de la compañía, para implementar el plan de negocio se forma la organización de la empresa, es decir, las posiciones que la conforman con su correspondientes descripciones de puestos y niveles jerárquicos.

Para cada uno de estos puestos existe un inventarios de competencia técnicas, de liderazgo, personales y de negocios. Identificar el talento para cada uno de estos puestos requiere comprender estas competencias y cómo se relacionan con lograr los resultados alineados al plan general.

Cuando se tiene armada la organización para cada posición de liderazgo se puede hacer un plan de reposición que permita estar listos a las transiciones naturales que ocurran en la organización. Un concepto importante para esto son los planes de desarrollos de los empleados. No basta tener una posición disponible y alguien identificado para esta, si la persona no está preparada para tomarlo. El alinear las metas individuales de desarrollo con las de la

Revista Real Card

organización permite además de estar preparados, lograr que las personas aprecien las oportunidades de crecimiento.

Si no es posible hacer una transición interna, el reclutamiento externo es la opción adicional que tienen las compañías para captar personas que ya tengan las competencias necesarias desarrolladas, al mismo tiempo que puede dinamizar a la empresa.

Al captar personas de afuera, se debe considerar la imagen que ofrece la empresa a estas en su bienvenida. El nuevo personal puede tener experiencia, pero si de entrada no conoce lo básico de la organización, sus indicadores claves, sus políticas, su cultura, entonces su curva de aprendizaje tardará más en desarrollarse y por su puesto tendrá sus implicancias en su desempeño en el corto plazo.

En el manejo del talento también las compañías deben estar al tanto en lo que pasa en el ambiente y el impacto que esto puede ocasionar en su estrategia. En los países centroamericanos, tenemos muchos recursos jóvenes que poseen características positivas como la creatividad, manejo de información y el dinamismo, sin embargo son difíciles de retener, desean puestos con responsabilidades significativas y flexibilidad de tiempo. Si no se comprende las condiciones demográficas y sociales en nuestros países y por lo tanto no se considera dentro de la estrategia, esta no será sostenible en el tiempo.

El Manejo del Cambio:

Muchos hemos escuchado la frase "lo único constante es el cambio", y siempre se oyen comentarios sobre cómo estar preparados para enfrentarlo. Lo que sucede es que pasamos más tiempo preparándonos para el cambio que manejándolo.

El cambio es simplemente llevar a una organización del status quo a una posición diferente. Es cruzar un río desde la orilla norte hacia orilla sur. Nuestra misión como agente de cambio es que no nos caigamos al agua.

La base en el manejo del cambio es saber articular la razón del mismo, si no se tiene claro por qué le pedimos a la gente cruzar el río y al mismo tiempo no se comunica efectivamente, no habrá un liderazgo inspirador. Esa confianza que debemos incentivar también es importante para el manejo de los conflictos que genere el cambio, no todos van a querer cruzar el río, y esto dará lugar a debates que si son manejados constructivamente en un ambiente de confianza, nos ayudarán en encontrar diversas formas para llegar al mismo objetivo.

El siguiente paso es ayudar a las personas a cambiar. Esto se da con un plan claro de cómo esperamos modificar el estatus quo y además dando herramientas que permitan a todos los empleados en diversa medidas ser agentes de cambio.

Existen especialistas que diseñan la arquitectura del cambio de acuerdo a la estrategia de la compañía y no hay que subestimar esta parte, simplemente se le debe dar a la planificación el tiempo que se merece. A medida que esto vaya siendo una práctica y mientras existan líderes insatisfechos, el conocimiento de la organización aumentará y podrá hacer las actividades previas a la ejecución de una manera más rápida.

Y para la ejecución misma se debe delegar responsabilidad y compromiso, actividades de comunicación y seguimiento son claves. Los líderes deben estar visibles y transmitiendo de energía al resto de la organización.

El Liderazgo:

¿Quién es un líder en el nuevo milenio? Sabemos que desde el punto de vista jerárquico existen jefes y supervisores que tienen

Revista Real Card

responsabilidad por los resultados de sus áreas, sin embargo eso no los convierte automáticamente en líderes.

Podemos definir a un líder, como el individuo que a través de su comportamiento y sus acciones influyen de forma positiva en los comportamientos y acciones de los demás para un bien común. La influencia puede ser positiva o negativa y es ahí donde se diferencian los verdaderos líderes.

Los profesionales de recursos humanos tienen dentro de su responsabilidad formar a estos líderes dentro de la organización. Para poder hacerlo se debe de empezar brindando conocimientos sobre los principios básicos del manejo de los recursos humanos, técnicas para obtener resultados a través de otros y poder construir equipos de alto desempeño.

Las técnicas de comunicación y entendimiento de la personalidad de los empleados también son importantes como base para poder dar retroalimentación a los empleados tanto de aspectos positivos como para manejo de conflictos negativos.

Una vez teniendo una base sólida de entrenamiento y con la confianza ganada con el equipo de trabajo, el resto es perfeccionar tanto las características personales como profesionales para convertirte en un modelo a seguir dentro de la organización.

Conclusión:

Hemos explorado algunos de los temas del área de Recursos Humanos relacionados con la parte transaccional y la parte estratégica. Existen muchos temas más relacionados a cada una de estas partes, pero se ha expuesto las que constituyen los principales desafíos en este nuevo milenio.

El profesional de Recursos Humanos ahora tiene retos nuevos en la parte estratégica y las organizaciones al mismo tiempo viven

Septiembre 2009

retos nuevos con los recursos humanos. Hace muchos años los empleados se identificaban plenamente con sus organizaciones, a medida que los relevos generacionales se van dando y el comportamiento social cambia, los desafíos también lo hacen. Tener una mente abierta y estar listo a enfrentarlos es clave. Hay soluciones novedosas, lo importantes es saber encontrarlas.

Estadísticas laborales

Introducción

Un elemento de gran importancia para lograr el cumplimiento del principal objetivo del proyecto REAL CARD *-contribuir a mejorar el cumplimiento de la legislación laboral, particularmente de los derechos fundamentales de los trabajadores-*, es conocer el funcionamiento de los mercados de trabajo de los países de Centroamérica y República Dominicana.

Uno de los principales instrumentos para conocer las condiciones actuales de los mercados de trabajo es la información estadística, que permite determinar de manera objetiva, mediante cifras, la realidad de su funcionamiento. Por tal razón, en cada uno de los números de la Revista Real Card, presentaremos estadísticas relevantes relacionadas directa o indirectamente con el funcionamiento del mercado de trabajo de los siete países atendidos por el proyecto REAL CARD.

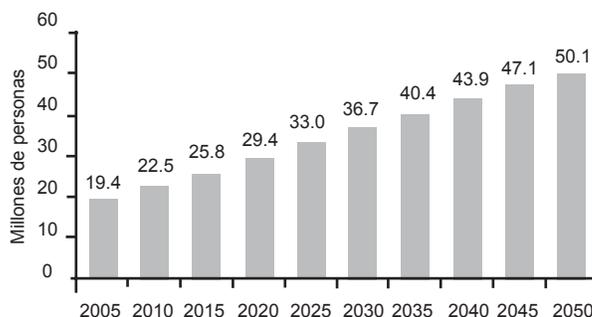
Tendencias de la población económicamente activa para Centroamérica y República Dominicana a 2050

Por: Rubén Narciso

1. Análisis de los datos

Se prevé que la población económicamente activa de la región crezca de 19.4 millones de personas en 2005 a 50.1 millones en 2050. Según esta proyección, la participación de la región respecto a América latina pasará de 7.4% en 2005 a 11.4% en 2050, debido a que se espera que los países del área continúen mostrando tasas de crecimiento poblacional más altas que el resto del continente.

Gráfica 1
Población económicamente activa de la región
2005-2050

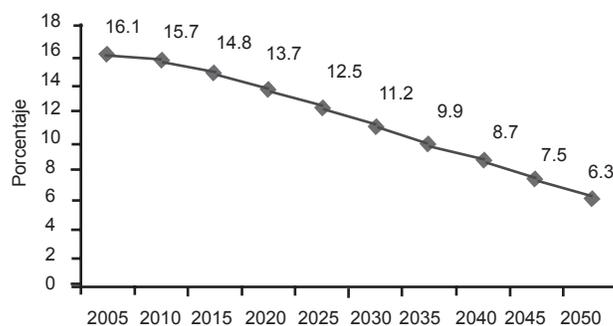


Fuente: elaboración propia con datos de la CEPAL

¹ Abogado y notario, matemático. Consultor del departamento de investigación y consultoría económica de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales –ASIES–.

Sin embargo, la tasa de crecimiento de la PEA mostraría un comportamiento decreciente a lo largo del tiempo. En la Gráfica 2 se presenta la tasa de variación quinquenal de la PEA para el periodo 2005-2050 y se observa su consistente disminución en este período. Este comportamiento esperado es congruente con la paulatina reducción registrada en los países de la región en los últimos años, tanto en la tasa de crecimiento poblacional como en la tasa de natalidad.

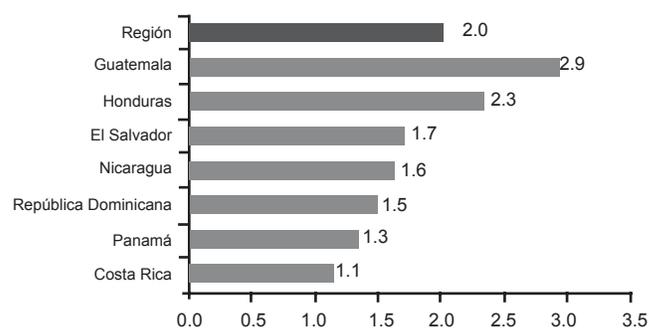
Gráfica 2
Población económicamente activa
Tasa quinquenal de crecimiento



Fuente: elaboración propia con datos de la CEPAL

Al realizar un análisis por país, se espera que Guatemala y Honduras muestren tasas de crecimiento anual de la PEA superiores al promedio de la región, que la CEPAL estima en 2.0%; por el contrario, se prevé que El Salvador, Nicaragua, República Dominicana, Panamá y Costa Rica observen tasas de crecimiento de la PEA menores al promedio regional. Según estas proyecciones, Guatemala sería el país con la tasa de crecimiento de la PEA más alta, mientras que Costa Rica, mostraría la más baja.

Gráfica 3
Tasa de crecimiento promedio anual de la PEA 2010-2050
Por país



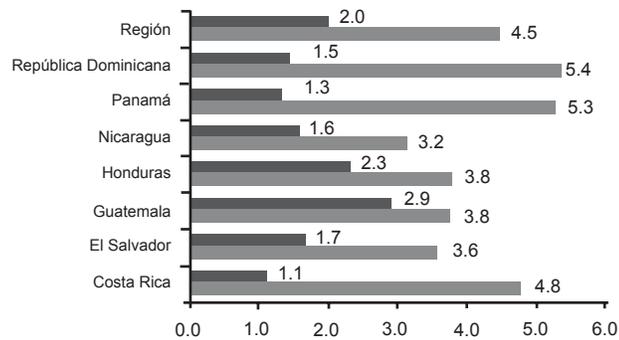
Fuente: elaboración propia con datos de la CEPAL

Si se comparan las tasas proyectadas de la PEA para los próximos 40 años, con el crecimiento promedio del producto interno bruto (PIB) observado en los últimos 20 años para los países de la región, es muy probable que muestren mejores indicadores en materia de empleo y PIB per cápita.

En efecto, el PIB de la región ha crecido en promedio 4.5% en los últimos 20 años, mientras se espera que la PEA aumente a un ritmo de anual 2.0%; por ello, si la producción de la región continúa con la tendencia del pasado y se mejora la distribución de la riqueza generada, se esperaría un aumento en el bienestar de las personas de la región.

No obstante, debido a que Guatemala, Honduras y Nicaragua poseen las diferencias más pequeñas entre el crecimiento del PIB histórico y el crecimiento proyectado de la PEA, para ellos será más difícil mejorar el desempeño económico per cápita. Al contrario, Panamá, Costa Rica y República Dominicana muestran las mayores diferencias, por lo que se esperaría que estos países eleven considerablemente la calidad de vida de sus habitantes. Sin embargo es importante mencionar que la probable reducción de la tasa de crecimiento de la población en estos países incida en la capacidad de mantener una tasa de variación del PIB elevada.

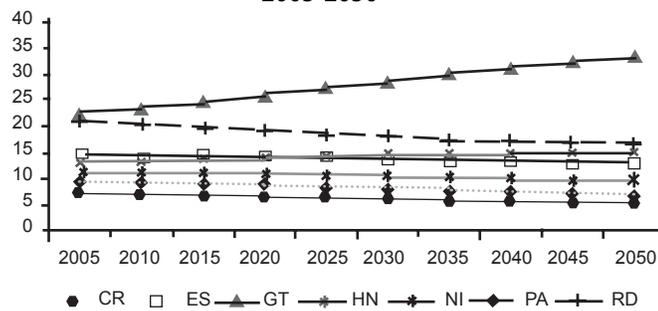
Gráfica 4
Tasa de crecimiento promedio anual de la PEA 2010-2050 y tasa de crecimiento histórico del PIB 1990-2008
Por país



Fuente: elaboración propia con datos de la CEPAL

Respecto al peso de la PEA de cada país dentro del total de la región, se espera que Guatemala gane participación al representar un 23.4% en 2010 a 33.5% en 2050. Honduras también aumentaría su peso relativo, aunque a un ritmo mucho menor que el de Guatemala. Todos los demás países perderían participación relativa debido al fuerte crecimiento de Guatemala, por lo que se espera que éste país se consolide como el mercado más grande de la región.

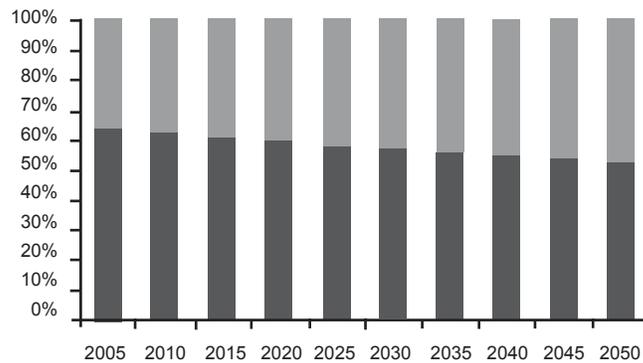
Gráfica 5
Participación de cada país en la región
2005-2050



Fuente: elaboración propia con datos de la CEPAL

En cuanto a la composición de la PEA regional por sexo, se espera que las mujeres ganen participación en forma consistente, al pasar de una representación de 35.9% en 2005 a 47.3% en 2050. Este proceso se sustentaría en un mayor acceso de las mujeres a la educación, implementación de políticas públicas con enfoque de género y la necesidad de los hogares de aumentar el ingreso familiar.

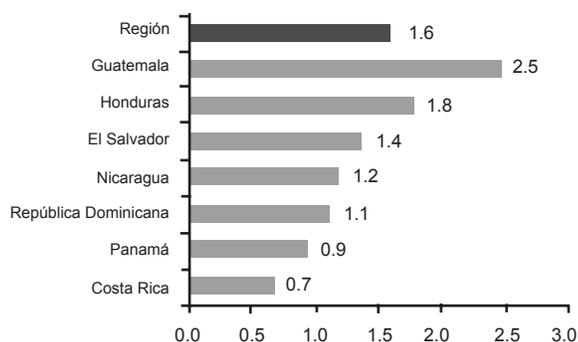
Gráfica 6
Proporción de mujeres y hombres dentro de la PEA de la región
2010-2050



Fuente: elaboración propia con datos de la CEPAL

Se estima que la tasa de crecimiento de PEA masculina de la región sea de 1.6%, la cual estaría impulsada por el mayor aumento de la PEA en Guatemala y Honduras. Al igual que con la PEA total se prevé que El Salvador, Nicaragua, República Dominicana, Panamá y Costa Rica observen tasas de crecimiento de la PEA masculina por debajo del promedio regional.

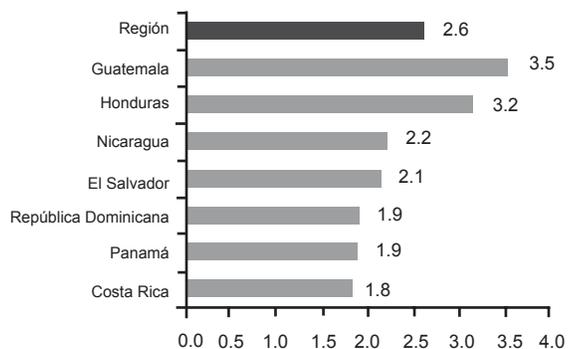
Gráfica 7
Tasa de crecimiento promedio anual de la PEA masculina
Periodo 2010-2050



Fuente: elaboración propia con datos de la CEPAL

Dado que la PEA femenina parte de una base pequeña y se espera que las mujeres aumenten consistentemente su participación en el mercado laboral, se prevé que la tasa de crecimiento anual de las mujeres trabajadoras en la región en los próximos 40 años sea de 2.6%, un punto porcentual mayor a la de los hombres.

Gráfica 8
Tasa de crecimiento promedio anual de la PEA femenina
Periodo 2010-2050



Fuente: elaboración propia con datos de la CEPAL

Cuadro 1
Población económica activa de los países de la región
2005-2050

País	2005	2010	2015	2020	2025	2030	2035	2040	2045	2050
Costa Rica	1.88	2.17	2.43	2.66	2.86	3.03	3.17	3.28	3.36	3.42
El Salvador	2.88	3.30	3.74	4.21	4.67	5.11	5.51	5.88	6.21	6.48
Guatemala	4.40	5.28	6.35	7.61	9.04	10.56	12.15	13.74	15.30	16.77
Honduras	2.51	3.00	3.55	4.13	4.72	5.34	5.95	6.53	7.08	7.56
Nicaragua	2.22	2.54	2.88	3.19	3.51	3.83	4.12	4.39	4.63	4.85
Panamá	1.41	1.59	1.77	1.94	2.11	2.25	2.39	2.51	2.62	2.71
República Dominicana	4.15	4.63	5.12	5.62	6.13	6.62	7.09	7.54	7.96	8.32
Región	19.45	22.50	25.83	29.36	33.03	36.73	40.37	43.88	47.15	50.11

Fuente: CEPAL, *Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2008*.

Cuadro 2
Población económica activa masculina de los países de la región
2005-2050

País	2005	2010	2015	2020	2025	2030	2035	2040	2045	2050
Costa Rica	1.25	1.41	1.54	1.65	1.73	1.79	1.83	1.85	1.86	1.85
El Salvador	1.78	1.99	2.22	2.45	2.67	2.88	3.07	3.22	3.35	3.44
Guatemala	2.85	3.28	3.82	4.46	5.17	5.92	6.67	7.41	8.10	8.72
Honduras	1.72	1.99	2.28	2.57	2.86	3.15	3.42	3.66	3.88	4.05
Nicaragua	1.42	1.59	1.75	1.89	2.04	2.18	2.30	2.40	2.49	2.55
Panamá	0.91	0.99	1.08	1.16	1.24	1.30	1.35	1.39	1.42	1.45
República Dominicana	2.53	2.77	3.01	3.24	3.47	3.69	3.89	4.06	4.21	4.33
Región	12.46	14.02	15.69	17.42	19.18	20.89	22.52	24.00	25.30	26.39

Fuente: CEPAL, *Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2008*.

Cuadro 3
Población económica activa femenina de los países de la región
2005-2050

País	2005	2010	2015	2020	2025	2030	2035	2040	2045	2050
Costa Rica	0.628	0.762	0.891	1.014	1.131	1.24	1.339	1.427	1.506	1.575
El Salvador	1.099	1.304	1.522	1.758	1.997	2.226	2.448	2.659	2.859	3.042
Guatemala	1.551	1.996	2.529	3.155	3.868	4.646	5.473	6.332	7.197	8.046
Honduras	0.786	1.009	1.269	1.555	1.864	2.191	2.529	2.869	3.2	3.513
Nicaragua	0.792	0.956	1.13	1.301	1.474	1.651	1.823	1.989	2.145	2.293
Panamá	0.509	0.597	0.687	0.779	0.87	0.957	1.04	1.119	1.193	1.262
República Dominicana	1.622	1.861	2.113	2.378	2.651	2.927	3.205	3.479	3.743	3.991
Región	6.99	8.49	10.14	11.94	13.86	15.84	17.86	19.87	21.84	23.72

Fuente: CEPAL, *Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2008*.

Síntesis de legislación laboral

Decretos y leyes de Costa Rica.

Abril - Agosto 2009

DECRETOS

Adición y modificaciones a los artículos 4, 5 y 18 del Reglamento de Salud Ocupacional en el Manejo y Uso de Agroquímicos.

Decreto Ejecutivo, Adición y modificaciones a los artículos 4, 5 y 18 del Reglamento de Salud Ocupacional en el Manejo y Uso de Agroquímicos, número 33507-MTSS del 18 de marzo del 2009, publicado en la Gaceta número 70 del 13 de Abril del 2009.

Resumen de contenido:

El decreto especifica la jornada de trabajo de las personas que realizan labores de aplicación de plaguicidas y enumera las actividades que se incluyen dentro de la misma y que deben ser igualmente remunerados que las horas efectivas de aplicación de plaguicidas. La jornada de trabajo adicional a las horas de aplicación incluye desde el momento del ingreso del trabajador hasta su salida posterior a que se haya bañado y cumplido con todas las normas de higiene estipuladas.

El decreto modifica y extiende lo estipulado en relación al equipo de protección personal básica del trabajador y las medidas que deben cumplir los locales destinados al aseo del personal. Asimismo desglosa las medidas de salud ocupacional que deben seguir las empresas en la aplicación de agroquímicos.

Adición de un párrafo al artículo 28 del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Decreto Ejecutivo, Adición de un párrafo al artículo 28 del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, número 35191-MTSS del 30 de marzo del 2009, publicado en la Gaceta número 84 del 4 de Mayo de 2009.

Resumen de contenido:

Regula sobre los mecanismos de control de asistencia y puntualidad dentro del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Creación del Equipo de Respuesta Inmediata para Situaciones de Trata de Personas

Decreto Ejecutivo, Creación del Equipo de Respuesta Inmediata para Situaciones de Trata de Personas, número 35144-MG-MTSS del 4 de marzo del 2009, publicado en la Gaceta número 96 del 20 de Mayo de 2009.

Resumen de contenido:

Se crea el Equipo de Respuesta Inmediata para situaciones de Trata de Personas como cuerpo especializado interinstitucional para la atención de las personas afectadas por este delito. El decreto especifica quiénes integrarán éste cuerpo, su ámbito de funciones, la acreditación de funcionarios, la coordinación, el ámbito de acción, las funciones, atribuciones, requerimientos, el deber de informar y la confidencialidad del mismo.

Fijación de salarios mínimos que regirán a partir del 01 de julio de 2009

Decreto Ejecutivo, Fijación de salarios mínimos que regirán a partir del 01 de julio de 2009, número 35370-MTSS del 26 de junio

Revista Real Card

del 2009, publicado en la Gaceta número 136 del 15 de julio de 2009.

Resumen de contenido:

Se fija el salario mínimo por categorías en el sector privado.

Aumento General de Salarios de los Servidores Públicos

Decreto Ejecutivo, Aumento General de Salarios de los Servidores Públicos, número 35390-MTSS-H del 15 de julio del 2009, publicado en la Gaceta número 142 del 23 de julio de 2009.

Resumen de contenidos:

Se decreta el aumento general de los servidores públicos en 1.21% sobre el salario base y todos los rubros que excedan el salario base. Asimismo se aplicará el mismo aumento en las pensiones.

Implementación del Teletrabajo en Mujeres que se Encuentren en Estado de Embarazo que Presten Servicios en Instituciones Públicas y Empresas Públicas del Estado y todas las Empresas del Sector Privado

Decreto Ejecutivo, Implementación del Teletrabajo en Mujeres que se Encuentren en Estado de Embarazo que Presten Servicios en Instituciones Públicas y Empresas Públicas del Estado y todas las Empresas del Sector Privado, número 35434-S-MTSS del 12 de Agosto del 2009, publicado en la Gaceta número 162 del 20 de agosto de 2009.

Resumen de contenido:

Se autoriza en virtud de la Pandemia de la Influenza que las mujeres embarazadas trabajen desde su domicilio o lugar habilitado para este efecto. La mujer deberá demostrar su estado de embarazo

y además que tiene los equipos y tecnologías necesarias para desarrollar el trabajo.

Las mujeres que requieran estar presentes en el lugar de trabajo para llevar a cabo sus funciones quedan excluidas de ésta posibilidad y para aquellas mujeres que sí puedan desempeñarse desde su domicilio se establecerán mecanismos de control de cumplimiento de funciones y no podrá actuar de manera negligente en sus responsabilidades.

Se entiende que éste decreto responde a una necesidad temporal y que se entiende suspendido en caso de aborto y de finalizar el embarazo.

LEYES

Reforma del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional

Ley de Reforma del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, número 8721 del 3 de marzo de 2009, publicado en la Gaceta número 79 del 24 de Abril del 2009.

Resumen de Contenido:

La ley reforma los artículos 1, 7, 8, 13, 15, 20, 21, 33, 76, 94, 98, 107 y 108 de la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, según el texto aprobado por la Ley N° 7531, Reforma integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, de 10 de julio de 1995.

Su cobertura contempla a todas las personas que se desempeñen en el Magisterio Nacional y hayan sido nombradas, por primera vez, con posterioridad al 14 de julio de 1992 y adicionalmente a los funcionarios activos del Ministerio de Educación Pública (MEP) que ocupen cargos a tiempo completo en la dirigencia de

Revista Real Card

organizaciones gremiales, corporativas y sindicales, directamente vinculadas con el Magisterio Nacional, y que hayan disfrutado de licencia sin goce de salario en el ejercicio de esa representación, tendrán derecho a que el tiempo destinado a esa actividad se les reconozca como años de servicio, únicamente para efectos de pensión.

Reforma del Capítulo Octavo del Título Segundo del Código de Trabajo

Ley de Reforma del Capítulo Octavo del Título Segundo del Código de Trabajo, número 8726 del 2 de julio del 2009, publicado en la Gaceta número 143 del 24 de julio de 2009.

Resumen de contenido:

La ley reforma los artículos 101, 102, 104, 105, 106, 107 y 108 del capítulo octavo del título segundo del Código de Trabajo, Ley número 2, de 26 de agosto de 1943, sobre el trabajo de las personas servidoras domésticas.

Regula la jornada de trabajo de las servidoras domésticas, la obligación del patrono de garantizar la seguridad social e inscribirlas en el régimen de la Caja Costarricense del Seguro Social, el periodo de prueba de las servidoras domésticas y la indemnización que se debe garantizar en caso de terminación injustificada del contrato posterior a los 3 meses de prueba. Adicionalmente la ley legisla sobre la diferencia entre el salario en efectivo y salario en especie, las jornadas de trabajo (diurnas, nocturnas y mixtas) y los días de vacaciones, feriados y de descanso que deben disfrutar las servidoras domésticas. Finalmente la ley indica que no se podrá contratar personas menores de 15 años para desarrollar el trabajo doméstico remunerado.

Reforma del Segundo Párrafo del Artículo 148 del Código de Trabajo, Ley Número 2 y sus reformas

Septiembre 2009

Ley de Reforma del Segundo Párrafo del Artículo 148 del Código de Trabajo, Ley Número 2 y sus reformas, número 8753 del 25 de julio de 2009, publicado en la Gaceta número 161 del 19 de Agosto de 2009.

Resumen de contenido:

Se reforma el artículo 148 del Código de Trabajo para que en adelante el feriado del 25 de julio correspondiente a la Anexión de Guanacaste se disfrute el propio 25 de julio y que en adelante no se traslade al lunes inmediato siguiente.

“Actividades relevantes relacionadas con el mundo laboral”

Control de ruido en maquila en El Salvador

*Dr. Walter Omar Mayén Morales**

Introducción

Se analizaron los datos de una empresa maquiladora (IB) ubicada en el Departamento de La Libertad, El Salvador. Los trabajadores de esta, viajan desde lugares circunvecinos, como Sonsonate, Santa Ana o Ahuachapán. La empresa elabora ropa interior para hombre y mujeres. Cuenta con cerca de 490 operarios en el área de producción, mayoritariamente mujeres con un bajo nivel educativo (básica a educación media), usando máquinas de costura. El salario es un ingreso básico, el cual incrementa proporcionalmente a la producción individual. La empresa además cuenta con otros departamentos que incluyen gerencia, administración, mantenimiento, almacén, transporte, etc. En el área de producción, las máquinas de coser industriales están dispuestas en líneas, con sitios de chequeo de cada producto y supervisión de las actividades de los operarios. Los trabajadores del área de producción, están expuestos a altos niveles de ruido, que exceden los 85 decibeles (dBA). Las primeras mediciones han mostrado que sus valores estaban entre 83-99 dB(A) y ocasionalmente arriba de 100 dB(A). Este nivel puede causar enfermedades ocupacionales

* Internista y médico del trabajo.

como sordera, y problemas de comunicación, disminución de la producción y aún el incremento de la accidentabilidad. La sordera por ruido es considerada una enfermedad ocupacional en El Salvador, según lo establecido por el Código de Trabajo (Art. 332, No. 126). La exposición a altos niveles de ruido es causado por:

- Procesos industriales ruidosos: costura, fugas de aire comprimido, etc.
- Inadecuado uso del equipo de protección personal.
- Escaso conocimiento acerca de los efectos en la salud y en la producción causados por la exposición a altos niveles de ruido.
- Otras fuentes de ruido no relacionados con la producción: sistema de sonido (usado para brindar mensajes y como entretenimiento-música) y alarmas sonoras (usadas para señalar los recesos de trabajo y evacuación de emergencia).

Un programa de control de ruido podría llevar al bienestar de los trabajadores y mejorar la producción y aunque antes de iniciar el proyecto, se conocía que el ruido era un riesgo, ninguna medida de control orientada a la fuente era llevada a cabo; la principal medida se basaba en proveer de equipo de protección personal (EPP) auditivo a los empleados que usaban máquinas. Sin embargo, otros trabajadores (como supervisión, mantenimiento, administrativo, etc.) quienes permanecían en el área de ruidosa, no usa EPP.

En noviembre de 2007, cambio de dueños, prestándose mayor atención a la Seguridad e Salud Ocupacional (SSO).

Objetivo general

Mejorar la salud de trabajador en la empresa disminuyendo la exposición a los altos niveles de ruido es su lugar de trabajo.

Disminuyendo los niveles de ruido por debajo de los 87 dB(A), se disminuirá el riesgo a problemas de salud y a sufrir accidentes.

Revista Real Card

Con el objeto de controlar los altos niveles de ruido en el trabajo, la International Standard Organization (ISO) sugiere que el límite máximo permisible de exposición a ruido ocupacional sea de 85-90 dB(A) **para ocho horas** (*Leq*)⁵, aún cuando en El Salvador no hay leyes específicas que regulen la exposición a ruido industrial, este valor promedio fue usado para el proyecto.

Objetivos del proyecto

1. Disminuir el nivel de ruido a niveles iguales o menores de 87 dB(A) en el área de producción de una empresa maquilera en El Salvador en un período de 18 meses.
2. Todos los trabajadores del área de producción deberán ser informados del riesgo de la exposición a altos niveles de ruido en IB en un período de 18 meses.

Métodos y actividades

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), a través del Programa de Salud Ocupacional; propuso el proyecto a la gerencia de IB.

Para finales de 2006, la gerencia aprobó el proyecto para disminuir la exposición a altos niveles de ruido en el área de producción, seguido por dos jornadas-taller impartidos al Comité de Seguridad Industrial de la empresa.

Dichas capacitaciones fueron sobre Prevención del ruido y el Adecuado uso de EPP, enero-febrero 2007.

Al final de cada capacitación era seguida por un abordaje participativo de identificación de los propios problemas de ruido, detallando causas y propuestas de soluciones (*Figura 1*).

Con los aportes dados por los miembros del Comité de Seguridad Industrial, las siguientes acciones fueron planeadas con el decidido apoyo del Departamento de Seguridad Industrial de la empresa, representado por su Ingeniero industrial. Se acordó reuniones mensuales para dar seguimiento a los avances.



Figura 1. Comité de Seguridad Industrial proponiendo cambios.

Las sugerencias dadas por el Comité fueron:

Hacia	Recomendaciones
Máquinas industriales	Mantenimiento preventivo. Realizar mediciones individuales de ruido a máquinas. Reemplazar las más viejas y ruidosas. Reparar las fugas de aire comprimido.
Alarma	Cambio por un sonido menos agudo. Colocar más dispositivos de alarma sonoro y a un menor volumen.
Sistema de audio musical	Disminuir el volumen Colocar más parlantes a un menor volumen de sonido. Escoger música menos estridente.
Trabajadores	Entrenamiento de novatos en área menos ruidosa. Ejecutar mediciones audiométricas. Regular el uso de EPP. Reuniones educacionales a los trabajadores. Proveer de alcohol-gel para limpiar EPP.

Revista Real Card

Desde enero hasta mayo 2007, se colectaron datos acerca de mediciones de ruido (sonometrías) y problemas auditivos (audiometrías).

Se llevaron a cabo audiometrías a 56 trabajadores. (Figura 2).

Las acciones del programa de prevención del ruido fueron realizadas después de obtener las sugerencias del Comité y las mediciones, entre las cuales se incluyen:

Mantenimiento a todas las máquinas (cerca de 272), reparación de las fugas de aire comprimido y reemplazo de aquellas máquinas que se encontraron ser más ruidosas y antiguas, aprovechando la implementación de nuevos procesos de empaque que requerían máquinas menos ruidosas. Por este mecanismo se reemplazadas 12 máquinas.

Todos los empleados fueron capacitados en el uso correcto del EPP. Fueron distribuidas hojas volantes educativas sobre los efectos del ruido y cómo prevenir el daño.

Se adoptó una política de compromiso gerencial orientado a los supervisores y visitantes con el fin de protegerlos de los altos niveles de ruido.

En febrero 2008, se realizaron tres medidas audiodosimétricas, una a un operario y dos a supervisores de líneas (estos últimos no hacían uso de EPP al inicio del proyecto). Finalmente, en junio 2008, se llevaron a cabo las sonometrías luego que las intervenciones se habían realizado.



Figura 2. Medidas audiométricas.

Resultados

Al inicio del proyecto, el nivel de ruido estuvo entre 88-96 dB(A). La mayoría de los puestos de trabajo tenían un nivel de ruido entre 89-91 dB(A).

El muestreo del nivel de ruido son graficados en la *Figura 3*.

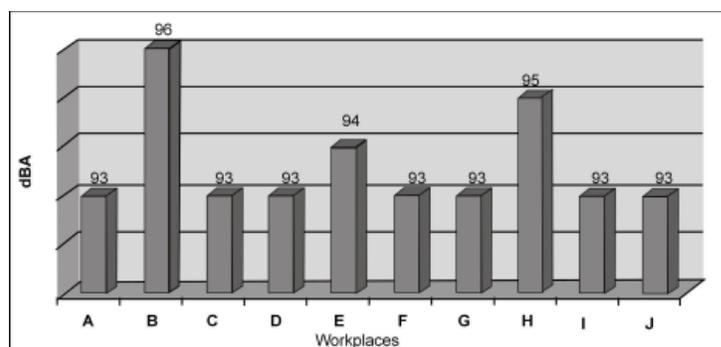


Figura 3. Diez lugares más ruidosos antes de llevar a cabo acciones (Mayo 2007)

Durante la evaluación final luego de ejecutar los cambios, ningún lugar mostró niveles de ruido por arriba de 92 dB(A). La mayoría de los puestos tenían un nivel de ruido entre 86-88, y algunos lugares estaban tan bajos como a menos de 80 dB(A) (*Figura 4*).

Se evidencia una reducción del nivel de ruido en la mayoría de los puestos de trabajo. Se tomó una muestra de los diez puestos de trabajo más ruidosos previamente identificados, para medir el impacto de las acciones hechas sobre toda el área de producción y comparándolas con el blanco de reducir a un nivel de ruido igual o menor a 87 dB(A), se demostró que un 50% de los puestos de trabajo alcanzaron el objetivo del proyecto (*Figura 5*).

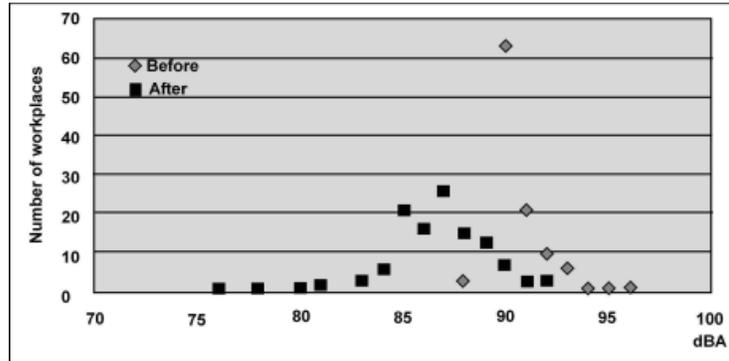


Figura 4. Gráfico mostrando la relación entre el nivel de ruido y el número de puestos de trabajo afectados antes y después del proyecto.

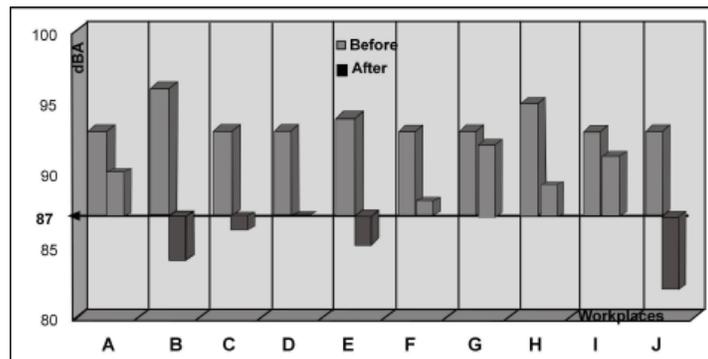


Figura 5. Gráfico mostrando la relación entre los antiguos diez puestos de trabajo más ruidosos y el objetivo del proyecto de 87 dB(A)

Las medidas audiodosimétricas realizadas luego de que los cambios fueron ejecutados, muestran que aún con estos niveles de ruido, las dosis exceden del nivel de criterio de exposición de 85 dB(A) para un período de 8 horas. El reporte de estas mediciones es como sigue:

Tabla 1

Muestra	Nivel de criterio (dBA)	Indice de inter-cambio (dBA)	Tiempo de medición (hr:min)	Nivel de ruido (dBA)	SPL Max (dBA)	Dosis (%)
Operador	85	5	9:46	87.4	>100	167.3
Supervisor 1	85	5	9:53	85.3	99.8	126.3
Supervisor 2	85	5	9:25	84.8	>100	115.8

dB(A) = Decibel escala con filtro A, SPL Max = el máximo nivel de ruido registrado. Dosis = dosis calculada. 100% es igual al nivel de criterio de exposición para un período de 8 hr.

Las mediciones audiométricas de 56 trabajadores (11% del total de 490 trabajadores), mostró a 27% de los trabajadores en la muestra con daño auditivo.

Todos los trabajadores fueron capacitados en grupos acerca del ruido, el programa de prevención y el uso correcto del EPP.

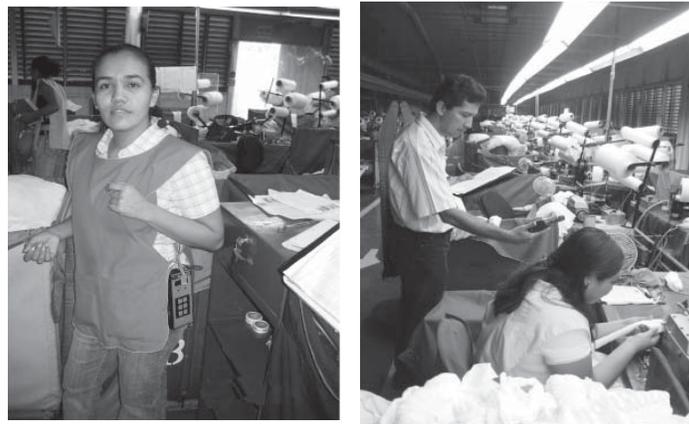


Figura 6. Mediciones audiodosimétricas y santométricas.

Discusión

El ruido es un problema importante en la industria, especialmente en la maquila textil exponiendo a un alto número de trabajadores. En IB hay un operador por cada máquina así como otros trabajadores como supervisores, trabajadores de mantenimiento y servicios de apoyo (limpieza, mensajería, administrativo, servicios de salud, etc.) que son expuestos al ruido. Estas personas pueden constantemente estar expuestas a niveles de ruido excesivos a lo largo de sus jornadas laborales. También, visitantes a la empresa pueden estar expuestos, causando deterioros a la salud temporales, tales como en la capacidad auditiva, cambios del comportamiento, etc. Pero, los trabajadores y mandos medios dentro del ambiente ruidoso, no se percatan acerca de los efectos, probablemente debido al largo tiempo requerido para notarlos.

Después de reconocer este problema de seguridad y salud ocupacional en IB, la participación activa del Comité de Seguridad Industrial fue la principal fuente de información para identificar las fuentes del ruido y los pasos necesarios tomar para ejecutar un programa de prevención y control del ruido; similar experiencia de participación de los trabajadores fue mencionado en el proyecto de Pingle⁸. El papel de los técnicos (Ingenieros industriales y Médico del trabajo) ha sido el de capacitar en la teoría del ruido y proveer ejercicios prácticos para controlarlo.

En cercano seguimiento, fue hecho por su ingeniero industrial, guiando las actividades surgidas de los encuentros con el Comité. Así, involucrando al propio técnico de la empresa ha sido valioso para provocar los cambios.

Las acciones dirigidas a las fuentes de ruido, especialmente máquinas fueron desarrolladas junto con otras, orientadas al receptor. En estas últimas están actividades educativas y la mejoría en la comodidad del EPP auditivo (más de una opción puede ser escogida en la empresa).

El nivel de ruido disminuyó en la mayoría de los puestos de trabajo. Luego de la implementación de las actividades para reducir el ruido,

los niveles fueron reducidos a niveles no vistos antes. El nivel de ruido más alto encontrado en un puesto de trabajo (96 db(A)) fue reducido hasta 87 dB(A). El objetivo del proyecto para disminuir los niveles de ruido a menos de 87 dB(A) en el área de producción de IB en 18 meses fue alcanzado en 50% de los diez lugares más ruidosos.

11% de los trabajadores en el área de producción fueron examinados para buscar daño auditivo; encontrándose que el ruido es una importante causa de estos problemas; algunos de estos trabajadores tienen varios años de servicio en la empresa y otros han sido recientemente contratados al momento de tomarse las audiometrías, por lo que ellos sufren de trauma acústico previo al trabajo actual. Aún así, estos trabajadores tienen mayor riesgo de evolucionar a una sordera completa. En la muestra tomada, hay 27% de los examinados con daño auditivo. Estos resultados revelan la necesidad de enrolar a los trabajadores en un programa permanente de conservación auditiva llevando a la empresa a identificar la pérdida auditiva en etapas tempranas y desarrollar cambios organizacionales para proteger a los que resulten afectados.

Por otro lado, luego que los cambios fueron desplegados, la disminución de ruido ambiental en el lugar del trabajo está entre 85-87 dB(A) promediado para un período de 8 horas; sin embargo, la longitud de la jornada laboral (cerca a las 10 horas) lleva a que la dosis exceda el 100%. Esto aplica aún para los supervisores, quienes no laboran con máquinas pero se mueven a través del área de producción, dando instrucciones a los operadores y, de esta manera, son expuestos al ruido.

Un cambio de comportamiento fue visto en la mayoría de los empleados del área de producción, incrementando el interés para protegerse ellos mismos, cumpliendo con la reglamentación interna sobre el uso correcto del EPP; sin embargo, algunos mandos medios (gerentes, supervisores, etc.) no hacen uso de este, disminuyendo el interés motivado por el comportamiento de aquellos de quienes se esperan conozcan acerca de los riesgos ocupacionales.

Revista Real Card

Esto puede limitar en el tiempo el impacto, como lo revela un estudio donde se explora la fuerte influencia de la protección del ruido de los compañeros y las regulaciones organizacionales en la propia protección contra el ruido¹.

Un compromiso gerencial detallado en las reglamentaciones para proteger a los trabajadores y visitantes fue escrito, dando la oportunidad para mostrar un compromiso real y continuar con las acciones preventivas de control del ruido. Esto debe seguir de críticas acciones organizacionales activas, ya que las acciones relegadas a los trabajadores se vuelven menos importantes sin lo otro.

Los beneficios obtenidos de los cambios hechos, afectan a los trabajadores en sí mismos y a la empresa, así los trabajadores pueden tener un mejor estado de salud, disfrutar de más actividades sociales (ya que la sordera causa el aislamiento de tales actividades), el impacto del programa de control de ruido disminuirá la enfermedad relacionadas a un alto nivel de sonido. Menos personas sufrirán sordera en el futuro. Finalmente, el ruido afecta directamente a la empresa, ya que los accidentes también podrían disminuir, y la productividad mantenerse o incrementarse.

Conclusiones

Importantes reducciones en el nivel de exposición del ruido entre los trabajadores del área de producción fue llevado a cabo, debido principalmente a las acciones orientadas a las fuentes y cambios en el comportamiento de los empleados, que fueron posibles cuando el proyecto inició y fue divulgado.

Algunos problemas encontrados en este proyecto son:

- Escaso interés de algunos mandos medios y altos aun conociendo los riesgos ante la exposición al ruido.
- No hay límites de exposición ocupacional específicos para el ruido regulados por ley en el país, así los cambios dependen del interés de la empresa.

Los beneficios alcanzados con las acciones para el cambio son:

- Control del ruido dirigido a la fuente.
- Alerta entre los trabajadores acerca de los riesgos del ruido.
- Inicio del interés acerca que el ruido es un importante riesgo ocupacional, aun cuando los efectos no son fácilmente visibles.
- La participación activa del Comité muestra que los empleados pueden dar importantes aportes para mejorar sus propios lugares de trabajo.

Probablemente el más importante paso para la protección del ruido entre los trabajadores debería ser medidas legislativas en El Salvador (estableciendo un límite real y específico la exposición al ruido) además de la regulación organizacional en las empresas. La empresa debe continuar trabajando en el control del ruido, en vías de crear un ambiente laboral saludable, disminuyendo aun más los niveles de ruido e incrementando el cumplimiento de los trabajadores para protegerse. Al presente, el nivel de ruido a que son expuestos los trabajadores en IB pueden ocasionar problemas ocupacionales como aquellos descritos en las primeras páginas, pero los primeros pasos al cambio han sido tomados.

Referencias

Cheung C., *Organizational influence on working people's occupational noise protection in Hong Kong*, Journal of Safety Research, 2004; 35:465-475.

Clark W. & Bohne B., *Effects of noise on hearing*, JAMA, 1999; 281: 1658-1659.

Revista Real Card

Fuchs G., *Noise control in the last 25 years in Latin America*, Intern. J. Environmental Studies, 1996; 49:171-176.

International Labor Office, Recommendation R-97. *Protection of Worker´s Health*, 1953.

International Standards Organization, Recommendation R-1999. *Assessment of Occupational Noise Exposure for Hearing Conservation Purpose*, Geneva, Switzerland, 1971.

LaDou J., *Medicina laboral*, El Manual Moderno, S.A de C.V., 1993; 121-131

Picard M. et al, *Association of work-related accidents with noise exposure in the workplace and noise-induced hearing loss based on the experience of some 240,000 person-year of observation*, Accident Analysis and Prevention, 2008; 40:1644-1652.

Pingle S., *Sustainable OSH improvement at workplace through development of ´Change Agents*, National Institute for Working Life, Stockholm, Sweden, 2004.

Rom W., *Environmental and Occupational Medicine*, 2nd. Ed., Little Brown and Company, 1992; 1121-1131.

Shaikh G., *Occupational noise exposure limits for developing countries*, 1999; Applied acoustics, 1999; 57:89-92.

Foro subregional de diálogo social. Respuesta a la crisis: *Trabajo Decente*¹

Convocado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 6 y 7 de mayo de 2009 se realizó en San José, Costa Rica, el foro subregional, que contó con la participación de representantes de autoridades públicas, organizaciones de empleadores y de trabajadores de Centroamérica, Panamá y República Dominicana.

- **Propuestas de las organizaciones de empleadores**, presentadas por el Sr. Roberto Ardón, Director Ejecutivo del Comité Coordinador de Asociaciones Comerciales, Agrícolas, Industriales y Financieras (CACIF) de Guatemala:

1. Adopción de medidas que permitan ajustar las condiciones laborales, en las cuales las empresas pueda crear plazas de trabajo o preservar las existentes.
2. Crear un observatorio laboral que permita contar con un sistema fiable de estadísticas sobre el mercado de trabajo.
3. Incentivos a las empresas que empleen jóvenes que ingresan al mercado de trabajo.
4. Sincronizar la oferta educativa con la demanda del sector productivo y la política de inversión.

¹ Síntesis elaborada por Luis Linares, para la **Revista Real Card**, con base en la memoria del foro, publicada por el Proyecto de Promoción del Diálogo Social – www.diálogo.oit.cr

Revista Real Card

5. Políticas de mitigación del impacto de la crisis, tanto para los trabajadores como para las empresas, en el ámbito fiscal, laboral y financiero.
6. Crear una bolsa de empleo que permita identificar las capacidades y competencias laborales de los migrantes.
7. Programas de inversiones públicas vinculadas a la mejora de la competitividad.
8. Política de apoyo a la creación de nuevas empresas, que incluya simplificación de trámites e incentivos fiscales para inversión en activos y tecnología.
9. Facilitar el acceso al crédito a tasas y condiciones razonables.
10. Los procesos de diálogo deben partir de la preservación y creación de empleo como objetivo central y que sus actores sean representativos.

- **Propuestas de las organizaciones de trabajadores**, presentadas por el Sr. Rodrigo Aguilar, Secretario General de la Confederación de Trabajadores Rerum Novarum de Costa Rica:

1. Mantener los intereses de las deudas hipotecarias en los niveles anteriores a la crisis.
2. Fortalecer la red de seguridad y previsión social en los campos laborales, de salud, educación, vivienda y servicios públicos.
3. En los casos que corresponda, utilizar los fondos del ahorro nacional para apoyar estos procesos
4. Utilizar los recursos del Estado para el desarrollo de la infraestructura nacional.
5. Política para reactivar el sistema productivo nacional, dando prioridad a los pequeños y medianos empresarios, productores agropecuarios y del comercio e industria manufacturera.
6. Respetar y aplicar la legislación laboral vigente en cada país. Toda propuesta de cambio debe darse en el marco del diálogo social.

7. Políticas de empleo que promuevan la incorporación de mujeres y jóvenes bajo condiciones dignas.
8. Políticas fiscales y tributarias reformando la composición de la canastas fiscal (más impuestos directos y menos indirectos).
9. Control de precios en artículos de consumo básico familiar.

El Sr. Andrés Marinakis, Especialista principal en Políticas de Mercado e Instituciones Laborales de la Oficina Subregional de la OIT para el Cono Sur, presentó una serie de recomendaciones de políticas:

- Aplicar políticas fiscales y monetarias anticíclicas
- Apoyo específico a las MiPymes, particularmente en materia de crédito
- Fortalecer la protección social frente a la crisis, incluyendo seguros contributivos de desempleo.
- Introducir programas de empleo de emergencia.
- Moderar los incrementos salariales, procurando mantener el poder adquisitivo, incluyendo el monitoreo del cumplimiento del salario mínimo y que en las negociaciones colectivas se considere la repartición de los beneficios del crecimiento futuro.
- Derechos fundamentales y diálogo social, incluyendo proteger la voz de los trabajadores y fomentar el diálogo en todos los niveles para evitar despidos cuando sea posible.

El Sr. Álvaro Ramírez, Asesor Técnico Principal del Proyecto de Promoción del Diálogo Social de la OIT, presentó un resumen de las ponencias y mencionó tres rasgos distintivos del foro:

- **Énfasis en soluciones:** existe un acervo suficiente de diagnósticos. Por ello se ha puesto énfasis en compartir soluciones prácticas y ejemplos concretos de la forma en que se puede enfrentar la crisis y preservar el empleo.
- **En asocio con el BCIE:** porque la crisis demanda una respuesta integrada. El empleo debe ocupar la posición central en la

Revista Real Card

política económica. Urge mejorar la coherencia en política pública, romper el muro artificial entre lo social y económico. Ello implica también colocar al mismo nivel los derechos de inversionistas y de trabajadores.

- **Cambio de estrategia:** existe una larga lista de declaraciones tripartitas. Pocas se han cumplido. Es necesario un cambio de estrategia y de actitud, dar prioridad al trabajo a nivel nacional y al seguimiento de iniciativas menos ambiciosas pero más realistas y con posibilidad de producir resultados, no solo promesas.

Coincidencias: el objetivo común es preservar el empleo y algunas estrategias con amplio apoyo tripartito incluyen:

- Inversión pública en infraestructura intensiva de empleo.
- Estimular actividad productiva con énfasis en pequeña empresa
- Formación profesional

Divergencias: el tema en el que existe mayor divergencia es el que tiene que ver con la legislación laboral, en particular lo relativo a la regulación de la jornada de trabajo.

PRODESSO: Desarrollo sostenible de la seguridad y salud ocupacional en Centro América y República Dominicana

La Seguridad y Salud Ocupacional (SSO) se ha identificado en los últimos años como un tema de vital importancia para la región, en el marco de los derechos fundamentales de los trabajadores. En tal sentido, con el apoyo de la cooperación internacional se han venido desarrollando importantes iniciativas con visión regional, entre las que destaca el proyecto CERSSO¹ (2000-2004); FORSSO² I y II, (2004-2008); el Proyecto CAPSSO³ (2006-2008); y SALTRA⁴ (2000-2009).

Los esfuerzos desarrollados han marcado importantes avances en la constitución de entidades tripartitas que promuevan en cada país, el uso de instrumentos de investigación destinados a conocer de forma más certera la situación que cada uno de nuestros países afronta en esta materia, así como establecimientos de planes estratégicos nacionales para mejorar

-
- ¹ Centro Regional de Seguridad y Salud Ocupacional, financiado por el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América.
 - ² Fortaleciendo la Seguridad y Salud Ocupacional en Centroamérica y República Dominicana, financiado por el Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo de Competencias de Canadá.
 - ³ Fortaleciendo la Capacidad y Competitividad de Centroamérica y República Dominicana frente a la Globalización vía la inversión en Seguridad y Salud en el Trabajo, financiado por la Organización de Estados Americanos.
 - ⁴ Programa Salud y Trabajo en América Central, financiado por la Cooperación Sueca.

las condiciones de SSO. A pesar de lo anterior siguen siendo evidentes las debilidades de nuestros países, tanto en lo relativo a marcos legales como a políticas nacionales y limitaciones en las estructuras institucionales encargadas de la verificación del cumplimiento de las normas de SSO y su promoción. En tal razón, se deben continuar esfuerzos integrales encaminados a que los países de la región posean auténticos sistemas nacionales que interconecten política nacional, programas de país, marcos legales, sistemas de inspección, e iniciativas educativas, entre otros elementos, a fin de desarrollar una actuación más ordenada para la salud de los trabajadores.

Por lo antes expuesto se debe de fortalecer y potenciar el apoyo a los diferentes sectores y actores involucrados en el desarrollo sostenible de la seguridad y salud ocupacional. Con ese enfoque la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), entidad salvadoreña sin fines de lucro con diecisiete años de experiencia, ha iniciado la ejecución del Proyecto Desarrollo Sostenible de la Seguridad y Salud Ocupacional en Centroamérica y República Dominicana (PRODESSO), financiado por el Gobierno de Canadá, a través del Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo de Competencias (HRSDC-Canadá) y la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI).

PRODESSO prioriza la atención en el apoyo y enriquecimiento de la capacidad técnica de los Ministerios/Secretarías de Trabajo, como principales entidades competentes tanto en materia de inspección, promoción y asesoría en SSO. En ese contexto se fortalecerá principalmente a su personal técnico, mediante procesos de formación especializada y se brindará asesoría técnica a fin de generar herramientas para la estandarización de procedimientos de inspección en la materia, que permitan mejorar la eficacia de la actuación ministerial. Tales procesos persiguen sistematizar este conocimiento, de tal manera que

no sea una acción formativa aislada sino por el contrario, forme agentes que efectivamente multipliquen estos conocimientos al interno de sus sectores.

Dadas las exigencias y necesidades que los Ministerios/ Secretarías enfrentan en la actualidad, los Consejos o Comisiones Nacionales de Seguridad y Salud Ocupacional CNTSSO, constituyen la instancia tripartita de respaldo, consenso y participación alrededor de la seguridad y salud ocupacional; por tanto en el marco del PRODESSO se les acompañará en la formulación de sus planes estratégicos y operativos, a efecto de generar mayor impacto e incidencia en las acciones que desarrollan y contribuir así a su continuidad. También apoyará a los países en la formulación de diagnósticos situacionales del tema, y la puesta en práctica de instrumentos para la coordinación efectiva entre las diversas Carteras de Estado que tienen competencia en la materia, a fin de evitar la dispersión de esfuerzos que deberán concentrarse en una dinámica interinstitucional orientada incluso a mayores niveles de cobertura y eficiencia en materia de inspecciones, estudios técnicos, capacitación, asesoría y promoción de SSO en cada uno de los países.

Tales esfuerzos deben ir focalizados a crear una cultura de prevención de riesgos laborales al interior de las empresas, con una participación activa de los trabajadores. En este aspecto se realizarán acciones de creación y fortalecimiento de Comités Bipartitos de SSO, sobre todo en empresas con altos niveles de siniestralidad, a fin de que contribuyan a disminuir los accidentes y enfermedades laborales; a través de un mecanismo que permita dar un seguimiento continuado, que al final del proyecto sea utilizado por el Ministerio/Secretaría de cada país para seguir difundiendo estas buenas prácticas en diversos sectores productivos. Asimismo, debido al rol significativo que

Revista Real Card

implica la educación como alternativa de cambio en la situación actual de la SSO, se ha considerado importante beneficiar con procesos de formación a Centrales Sindicales, a fin de que se promueva la creación de subcomités o secretarías de SSO en cada Central y se conviertan más adelante en entes promotores y difusores del tema.

Los esfuerzos antes planteados están dirigidos a grupos objetivos institucionales. No obstante, el tema también exige de la participación y compromiso de un amplio conjunto de sectores que conforman la sociedad en todos sus niveles, quienes deberían generar la demanda de su cumplimiento desde sus propios ámbitos de intervención. Lograr este propósito requiere de un proceso gradual y progresivo, sin embargo debe iniciarse al menos con la sensibilización y conocimiento de los principios básicos que implica la SSO. Para el efecto, PRODESSO utilizará diferentes mecanismos como la apertura de espacios en los medios de comunicación social, la página Web institucional, material informativo del proyecto (trifoliales, banners, y otras.) y el desarrollo de una red de entidades dedicadas a la SSO para provocar el diálogo y la discusión sobre el tema.

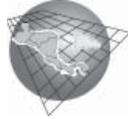
El proyecto PRODESSO se caracteriza porque cada uno de sus componentes y acciones a ejecutar se adaptarán a las necesidades propias de cada país, en el sentido de que los instrumentos que se generen serán diferentes para cada uno; sin embargo procurarán en la medida de lo posible poseer un enfoque regional, a fin de homologar los aspectos básicos de los procesos de actuación, que propicien la integración regional. También destaca la inclusión del enfoque de género como un eje transversal, dirigido a que cada uno de los resultados proyectados beneficie de forma equitativa a hombres y mujeres.

Septiembre 2009

Iniciativas como PRODESSO buscan que en cada país el enfoque tripartito e integral continúe consolidándose, reforzado por el concepto de responsabilidad compartida en el tema de la SSO; que implique amplias alianzas entre el sector gubernamental, trabajador y empleador, así como también de organizaciones de la sociedad civil y profesionales especialistas; asimismo pretende que a nivel regional se compartan continuamente las experiencias exitosas que conduzcan al trabajo coordinado sobre seguridad y salud ocupacional en los siete países.



“Presentación del Proyecto PRODESSO”



Red de Asesoría Laboral de Centro América y República Dominicana
REAL CARD

Comunicado de prensa
Se ruega su publicación

Real Card una red regional para la paz social

Este miércoles 12 de agosto fue presentado el proyecto Red de Asesoría laboral de Centro América y República Dominicana, cuyas siglas REAL CARD, identifica al esfuerzo desde Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, de la conformación de una red expertos en temas laborales, que en cada país y en el ámbito de la región, contribuyan a generar propuestas para un mejor y más equitativo funcionamiento de los mercados de trabajo.

Real Card es apoyado por el gobierno de Canadá a través del Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo social, HRSDC-Canadá y de la Dirección General de Trabajo, LABOUR PROGRAM. La Asociación de Investigaciones y Estudios Sociales, ASIES en Guatemala, ha sido seleccionada para ejecutar el Proyecto como ente coordinador en el área. En cada país participante se cuenta con un coordinador, encargado de articular las acciones locales que contribuirán a identificar objetivos comunes y la conciliación de intereses entre los sectores empleador y trabajador.

Las Constituciones y Códigos de trabajo de los países mencionados, incorporan los derechos fundamentales de los trabajadores y el objetivo de la Red, mejorará significativamente el logro de un trabajo decente y productivo, tal y como lo define la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

Una de las actividades relevantes es la realización de una revista dedicada a los aspectos laborales en la región que enriquecerá el abordaje de la temática y al cual se pueden suscribir comunicándose a ASIES, oficina coordinadora del Proyecto en Guatemala.

El cumplimiento de las normas laborales favorecerán las condiciones de paz social, la reducción de la conflictividad y el aumento de la competitividad de las economías de Centro América y República Dominicana, generando un entorno más favorable para la inversión y producción de bienes y servicios.

Ciudad de Guatemala, 12 de agosto de 2009



10 calle 7-48 zona 9
Tels: 23322002, 23347178 Fax: 23602259
e-mail: asies@asies.org.gt
<http://www.asies.org.gt>

Canada¹¹

Proyecto ejecutado con el apoyo financiero del gobierno de Canadá a través del Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo de Competencias (HRSDC-Canadá) y la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI).

Revista Real Card



Equipo de trabajo del proyecto REAL CARD: Didier Alemán (coordinador de Nicaragua), Carlos De Icaza (coordinador de Panamá), Daniela Rojas (coordinadora de Costa Rica), Floribeth Rodríguez (coordinadora de Honduras), Pilar Mejicano (asistente técnico), Luis Linares (coordinador regional), Adrián Zapata (coordinador de Guatemala), Héctor Arias (coordinador de República Dominicana) y Reynaldo Flores (coordinador de El Salvador).



Presentación del proyecto REAL CARD.



Presentación del Proyecto REAL CARD.
Sra. Leann R. McKechnie
(embajadora de Canadá)

Reseña de libros y publicaciones

Título: “¿Arañando Bienestar? Trabajo remunerado, protección social y familias en America Central.”

Autora: Juliana Martínez Franzoni.

Datos del libro: Buenos Aires, Colección CLACSO-CROP, CLACSO LIBROS, 2008.

Primera edición 2008.

Este trabajo forma parte de una línea de investigación cuyo objetivo es alimentar desde una perspectiva regional la forma de crear nuevas “arquitecturas de bienestar” –Esping-Andersen 2002, citado por la autora-.

La autora se apoya en un enfoque conceptual que le permite explorar prácticas de asignación de recursos a políticas asociadas a combatir la pobreza y la desigualdad social, y al mismo tiempo propone criterios normativos, nociones de lo deseable para orientar su transformación.

El análisis elaborado por la autora evidencia que las formas de alcanzar el bienestar deben partir de estrategias orientadas a la colectividad, concibiendo al individuo como parte de una sociedad, la cual requiere la intervención estatal para saciar una serie de necesidades y sortear riesgos ineludibles como la falta de salud, de educación y de seguridad social.

El estudio parte de la realidad latinoamericana analizada desde los procesos históricos, en lo social y político, lo cual incide

Revista Real Card

directamente en la realidad en el tema del bienestar de la población objetivo, en este caso cuatro países de la región – Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua-, haciendo un recorrido histórico en cada uno de los países objeto del estudio para entender de manera adecuada la realidad que se vive en cada uno de ellos.

Los factores sociales, como la desigualdad de oportunidades por género o discriminación étnica, cobran relevancia en la capacidad de alcanzar bienestar en los habitantes de los países analizados. Dicho bienestar parte de la capacidad de cubrir necesidades económicas –traducidas a su impacto en la dinámica social de cada individuo-, y el rol del Estado para facilitar el alcance de dicho objetivo. Así las cosas, la riqueza y su distribución serán elementos decisivos en los niveles de bienestar de los países objeto del estudio comentado.

En este contexto, se expone el desarrollo de la informalidad dentro del tema laboral, como un elemento trascendental para marcar los niveles de bienestar en la población analizada, recalcando la fuerza laboral de cada individuo como factor esencial para alcanzar el bienestar, y la participación del Estado para proteger y fomentar el empleo. De igual forma, resulta significativo en análisis vertido en cuanto a la informalidad en el empleo desarrollado en el seno familiar y su impacto en los niveles de bienestar de cada familia de los países analizados.

Expone, Martinez Franzoni, que la apertura, promoción y facilitación de la dinámica empresarial, debe ser concebida como facilitadora en la generación de fuentes de empleo. Abarcando las necesidades actuales de cada individuo pero también preparando condiciones para una vejez en condiciones de bienestar.

Título: “Democracia y Trabajo Decente en América Latina”.

Autor: Virgilio Levaggi, Director Regional Adjunto de la OIT para América Latina y el Caribe.

Datos del libro: Lima, Oficina Internacional del Trabajo, 2006.
Primera edición 2006.

Por medio de esta obra, el autor desarrolla los aspectos más relevantes del concepto de Trabajo Decente, impulsado por la Organización Internacional del Trabajo, en particular a partir del informe nominado “Por una globalización justa: crear oportunidades para todos”, emanado de la Comisión Mundial sobre Dimensión Social de la Globalización en el año 2004.

El autor expone de manera acertada los espacios que la estrategia global propuesta por OIT debe abarcar, para que la el acceso al Trabajo Decente en América Latina surta los efectos trazados en su concepción.

Dentro de dichos aspectos destacan el social, económico y político, los cuales deben converger para que la estrategia antes referida sea funcional. En este sentido, el aspecto normativo y las políticas públicas asumidas por los países de la región deben responder al impulso del Trabajo Decente, ya que éste se constituye como la base social para el desarrollo de dichos pueblos.

Es en virtud de lo anterior que el autor condiciona dicho desarrollo al éxito de la estrategia trazada por OIT en el contexto de la generación de Trabajo Decente y su continuidad. De tal suerte, no podrá concebirse el crecimiento económico sin atender el flagelo del desempleo, sub empleo o condiciones adversas en el desarrollo de las relaciones laborales en América Latina. Lo anterior entendido en un plano global y no sólo bajo la perspectiva interna de cada país.

Revista Real Card

En este contexto, no será suficiente que los países latinoamericanos busquen atacar el desempleo padecido, sino que deben estrechar esfuerzos para que mediante políticas públicas adecuadas, y una normativa clara y justa se generen empleos de calidad que repercutan en la existencia de Trabajo Decente a nivel global.

Acota el autor que no basta con la existencia de trabajo de calidad; debe, de igual forma, impulsarse el crecimiento de las micro y mediana empresa, como presupuesto esencial para la generación de fuentes de ingreso, lo que se reflejará en el crecimiento macroeconómico de cada nación. Señala el autor que "Clave en esta concepción –Trabajo Decente-, es la importancia de establecer la institucionalidad propicia para el desarrollo empresarial y la inversión productiva; más aún en sociedades donde existe una energía emprendedora de origen popular que no está debidamente encauzada para la consecución del progreso común."

La obra evidencia que las medidas tomadas por los Estados en el tema, deben sortear la histórica pugna entre el derecho de propiedad y el respeto a los derechos laborales, generándose para tal efecto, políticas públicas que se complementen en cada uno de dichos temas, sorteando los tradicionales valladares ideológicos que han caracterizado a los pueblos latinoamericanos.



ASIES es una entidad de servicio, no lucrativa y de carácter privado, con 30 años de experiencia en la realización de estudios y ejecución de proyectos, incluyendo varios de ámbito regional, relacionados con aspectos sociales, económicos, políticos, ambientales y culturales.

Tiene como propósito promover y fomentar la investigación, estudio e interpretación de los problemas nacionales e internacionales, para promover soluciones orientadas a la promoción de una convivencia democrática, pluralista y justa.

El Proyecto Red de Asesoría Laboral de Centro América y República Dominicana (REAL CARD) busca contribuir al mejoramiento del clima de relaciones laborales en los países centroamericanos y República Dominicana, aumentando las capacidades de los actores involucrados en las mismas; así como a fortalecer los Ministerios o Secretarías de Trabajo de los países atendidos.

REAL CARD persigue la conformación de una red regional de expertos en temas laborales, que en cada país y en el ámbito de la región, contribuya a generar propuestas que faciliten un mejor y más equitativo funcionamiento de los mercados de trabajo, a partir de la identificación de objetivos comunes y de la conciliación de intereses entre los sectores empleador y trabajador.



10 calle 7-48 zona 9
Tels: 23322002, 23347178
Fax: 23602259
e-mail: asies@asies.org.gt
<http://www.asies.org.gt>

Canada

Proyecto ejecutado con el apoyo financiero del gobierno de Canadá a través del Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo de Competencias (HRSDC-Canada) y la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI).