



**LA 95ª CONFERENCIA DE LA OIT:
DE EQUILIBRIOS PRECARIOS A
EFICACIA CONTENIDA.**

POR GUILLERMO GIANIBELLI.

La recientemente finalizada Conferencia de la OIT permite analizar y evaluar la marcha de esta organización internacional en el marco de sus objetivos y, particularmente, de la eficacia de su acción. La confluencia de los sectores que conforman el organismo y por el que participan en la cita anual, en un mismo espacio y por un tiempo relativamente prolongado es siempre una forma de intercambio de experiencias, realidades y proyectos. Es también constatación del grado de violaciones a los derechos fundamentales en el mundo y, por ello mismo, de una desazón más o menos extendida acerca de la escasa incidencia que el sistema internacional tiene, tanto en su faz preventiva como, en su tenue rol represivo.

Sin embargo, y para intentar dar un marco explicativo sobre la base de los casos tratados, los textos debatidos y las resoluciones adoptadas, el desarrollo de la 95ª. CIT puede resultar de interés a aquellos fines valorativos del sistema.

La percepción de relativa parálisis de OIT, afectada en parte por las dificultades presupuestarias, pero especialmente por la ola neoliberal que arrasó en los '90, quedaba de manifiesto en la debilidad discursiva para enfrentar un modelo económico y de sociedad que francamente controvertía el ideario de Justicia Social con que abre el Preámbulo de su propia Constitución.



Ello se evidenciaba, puntualmente, en la pobre producción normativa y, cuando de tratarse textos de normas, en el sentido desprotector que adquirirían¹. El alcance de ese proceso también se visualiza en el tratamiento del tema sobre la “relación de trabajo” y el “trabajo en régimen de subcontratación”, al que más adelante nos referiremos.

No obstante desde OIT puede contestarse con dos elementos que también han caracterizado la etapa: uno, esencialmente discursivo, el “trabajo decente”²; y el otro normativo, la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998.

La réplica inmediata a ambos recursos, que frente a las dificultades apuntadas la Oficina y el propio Director General fueron pergeñando, se orienta a, por un lado, la vaguedad operativa que supone un concepto abierto, de escasa determinación y nula normatividad; y por el otro, la jerarquización de derechos, entre los derivados de los Convenios de Derechos Fundamentales³ y el resto, con lo que se estaría opacando a los segundos en mérito de los primeros.

En todos los casos no puede dejarse de reconocer un principio de realismo, que en términos de OIT está asentado sobre las limitaciones propias del tripartismo.

Concentrándonos entonces en el desarrollo de la 95ª. CIT, lo haremos desde la doble perspectiva de la eficacia del control – Comisión de Aplicación de Normas – y desde la producción normativa – una de las dos comisiones que se abocaron a ello en esta conferencia: la comisión de la Relación de Trabajo. La otra comisión de carácter normativo fue de la Seguridad y la Salud, la que aprobó un Convenio y una Recomendación.

En este aspecto de la producción normativa, aunque no tratado durante junio, sino aprobado en la reunión específica en el mes de febrero de este año, corresponde agregar, por su importancia, el Convenio sobre trabajo marítimo⁴.

¹ A los fines comparativos se podría observar que en la década del '70 se adoptaron 23 Convenios, en la del '80, 16 y en los '90, 13. A dicho análisis cuantitativo se le puede sumar uno sustantivo: si en la segunda década señalada se incluyeron Convenios como el 154 sobre negociación colectiva, 157 sobre seguridad social o 158 sobre terminación de la relación de trabajo, de progreso; en la tercera se cuenta, por ejemplo, el 181, sobre las agencias de empleo privadas, de retroceso.

² Memoria del Director General, CIT, 87ª. Reunión, 1999.

³ Convenios 87, 98, 135, 141, 151 y 154 (libertad sindical y negociación colectiva), 29 y 105 (prohibición de trabajo forzoso), 79, 123, 182 (abolición del trabajo infantil), 100 y 111 (eliminación de la discriminación).

⁴ Este Convenio incorpora el doble concepto de que los Miembros no sólo aplican las disposiciones establecidas en el Convenio sino también que toman medidas para garantizar que las mismas estén siendo aplicadas y puede ser considerado “un hito” en el sistema normativo de OIT y en el derecho de los tratados (ver CIT, 95ª. reunión, Actas provisionales 24, 1ra. parte, párrafos 37 y 41).



1. Comisión de Aplicación de Normas:

La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, de composición tripartita, tiene a su cargo el examen de la aplicación por parte de los estados miembros de los Convenios de OIT y ocurre sobre la base del examen independiente y técnico de las memorias llevado a cabo por la Comisión de Expertos (CEACR). Sus procedimientos permiten que representantes de los gobiernos, de los trabajadores y de los empleadores analicen de qué manera los Estados dan cumplimiento a sus obligaciones normativas. La Comisión no sólo discute el informe general y el Estudio General de la Comisión de Expertos, sino que selecciona, además, los casos individuales que han sido objeto de observaciones, para que se proceda a una discusión de carácter tripartito⁵.

La relación entre la Comisión de la Conferencia y la CEACR determina que aquella no ha funcionado como una instancia de revisión o de recurso con respecto a ésta. Ambos órganos cumplen funciones distintas: la CEACR procede al control técnico, mientras que la Comisión de Normas de la Conferencia permite un diálogo directo entre gobiernos, trabajadores y empleadores y puede, eventualmente, movilizar a la opinión pública internacional⁶.

El Informe de la Comisión de Normas de la Conferencia presenta casos que la comisión desea señalar a la atención de la Conferencia, como los casos de “progreso” y los casos de “grave incumplimiento” de los convenios ratificados.

A partir del precedente marco general de funcionamiento de la comisión cabe ahora mostrar su aspecto interno y las limitaciones con que debe actuar. En efecto, al primer condicionante resultante del tripartismo, y que se coloque en el banquillo de acusados a los gobiernos, con las prevenciones que ello determina, se agrega el señalado “procedimiento” de “selección” de los casos a ser tratados en la Comisión. Aquí, pese a que el criterio debería ser el de selección por casos de progreso o de grave incumplimiento, se procede generalmente sobre otros criterios más genéricos, o coyunturales, o resultado de la correlación de fuerzas en el marco geopolítico, al interior de los grupos de empleadores o trabajadores o hasta derivados de circunstancias absolutamente puntuales⁷.

⁵ CIT, 95ª. Reunión, 2006, Aplicación de las normas internacionales del trabajo (I), Informe de la CEACR, Informe III (Parte 1 A).

⁶ CEACR, Informe de 1994.

⁷ Los grupos tuvieron en cuenta todos los criterios conocidos y discutidos a fondo en el pasado, tales como la distribución equitativa de convenios, los factores geográficos y sobre todo la gravedad y alcance de las violaciones y problemas constatados (CIT, Actas provisionales, Informe de la Comisión de Normas, 24, primer parte, párrafo 13). Sin embargo esta definición general no permite explicar suficientemente, por ejemplo, el tratamiento reiterado del “caso Venezuela” y el no tratamiento, pese a los términos del Informe de la CEACR y la “persistencia en el incumplimiento”, del “caso Argentino”. Entre las razones “circunstanciales” de esto último no puede dejarse de apuntar que el ministro de Trabajo argentino era, al momento de la CIT, presidente del Consejo de Administración de OIT y que, en tal carácter, cumplió una notoria actividad de lobby sobre todos los sectores.



En la presente Conferencia, de los posibles 41 casos propuestos se seleccionaron inicialmente 22 casos más uno (Myanmar, en sesión especial por violación al Convenio 29 sobre trabajo forzoso). Con posterioridad se adoptaron tres casos más para su examen⁸.

Del tratamiento de los casos y sus conclusiones finales, adoptadas por la Conferencia, interesa remarcar dos aspectos: uno, que podemos denominar *cuasi normativo*, al examinarse la conducta de un estado miembro en relación a la aplicación de un Convenio, en el que la Comisión también “interpreta” la norma internacional⁹; y el otro, en términos de eficacia, la sanción que se aplica al estado incumplidor.

En ambos casos, no obstante el delicado equilibrio y la contención diplomática de las conclusiones adoptadas, se pueden observar fundamentos para determinar los alcances de la norma internacional y, tanto por ser incluido dentro de “los 25”, como luego por la “condena” que surge de su tratamiento y las conclusiones, los gobiernos intentan escapar a ello.

La 95 Conferencia fue también demostración de ese intento de los gobiernos por escabullirse de la responsabilidad internacional que importa someterse al escrutinio de la Comisión de Normas. Tanto por la *tour de force* de los funcionarios argentinos para evitar que la Comisión pusiera de manifiesto, una vez más, la incompatibilidad de numerosas normas de la ley 23.551 con el Convenio 87¹⁰, como por las gestiones de último momento de otros dos países – Colombia y Guatemala -, se puede seguir sosteniendo que, con las limitaciones apuntadas, el tratamiento del caso sigue siendo un *test* al que no quiere verse sometido ningún gobierno.

El caso de Colombia resulta de interés por cuanto, como es sabido, viene de una recurrente violación a los derechos de libertad sindical en su fase más acusada de violencia contra dirigentes sindicales que incluyen asesinatos, secuestros y desapariciones y la impunidad respecto de dichos actos. Precedido por un extenso informe de la CEACR, el tratamiento del caso por la Comisión

⁸ La lista de casos, por Convenio examinado, fue: DJIBOUTI (Convenio núm. 26); MYANMAR y UGANDA (Convenio núm. 29); BOSNIA Y HERZEGOVINA, REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, ZIMBABWE (Convenio núm. 87); AUSTRALIA, BELARUS (Convenios núm. 87 y Convenio núm. 98); REPUBLICA CENTROAFRICANA, JAMAHIRIYA ARABE LIBIA (Convenio núm. 95); BANGLADESH, COSTA RICA, GUATEMALA, PAKISTAN, SUIZA (Convenio núm. 98); REINO UNIDO (Convenio núm. 100); ESLOVAQUIA, REPUBLICA ISLAMICA DEL IRAN, MEXICO (Convenio núm. 111); TAILANDIA (Convenio núm. 122); KENYA (Convenio núm. 138); IRLANDA (Convenio núm. 159); CROACIA (Convenio núm. 162); PARAGUAY (Convenio núm. 169); ESTADOS UNIDOS, FILIPINAS (Convenio núm. 182).

⁹ En otro trabajo hemos analizado la aplicación de las normas internacionales del trabajo y la forma de determinar las “condiciones de su vigencia” con que ingresan a nuestro ordenamiento interno. Ver “El Sistema de Protección de Derechos de la Organización Internacional del Trabajo y sus Efectos sobre el Ordenamiento Interno” en http://www.cta.org.ar/base/article.php3?id_article=2398.

¹⁰ Sobre la base del Informe de la CEACR. Ver http://www.cta.org.ar/base/article.php3?id_article=3124



de Normas parecía ineludible¹¹. Sin embargo, en la misma CIT, representantes del gobierno y de los trabajadores y empleadores, suscribieron un acuerdo que tiene por objetivo dar una respuesta concreta a las sugerencias de la Visita Tripartita de Alto Nivel que visitó el país en octubre de 2005, y a los comentarios de la Comisión de Expertos. En dicho instrumento se menciona como vía para “materializar elementos de concertación”, una “renovada presencia de la OIT” a través de una representación permanente que tendrá como misión, entre otras, monitorear el proceso de reuniones de una Comisión de Concertación destinada a garantizar los derechos fundamentales del trabajo. La forma de resolución del caso fue puesta como modelo de los diversos mecanismos de diálogo que ofrece la OIT y del resultado de las misiones técnicas¹², poniéndose de manifiesto que existía una alternativa al tratamiento de los casos por la comisión, instándose a que otros gobiernos siguieran el ejemplo¹³.

Así como Colombia puede ponerse en la cuenta de resultados a favor de la eficacia, preventiva, del procedimiento de la Comisión de Normas, otros casos revelan las debilidades del sistema. Por poner sólo uno, puede examinarse el caso de México en relación al Convenio 111 sobre la discriminación. Pesaba sobre dicho gobierno el informe de la CEACR que registraba violaciones tan serias como prácticas sistemáticas discriminatorias contra las mujeres en las zonas francas de exportación (maquiladoras), que incluyen la imposición de pruebas de embarazo, negativa de licencias y otros derechos legales vinculados con la maternidad o se las obliga a enfrentar condiciones de trabajo riesgosas¹⁴. La defensa del representante del gobierno mexicano se limitó a exhibir la firma del Convenio de Concertación entre el Consejo Nacional de la Industria Maquiladora de Exportación y la Secretaría del Trabajo, mediante el cual se proponen campañas de “difusión” sobre los derechos de la mujer trabajadora; a señalar su Gobierno impulsa una serie de reformas a la Ley Federal del Trabajo, en las que se contempla prohibir explícitamente la solicitud del certificado de ingravidez para acceder y permanecer en el trabajo y prohibir el despido de mujeres por motivos de maternidad, por embarazo o por lactancia; y que la legislación mexicana es adecuada y moderna, poniendo de resalto que el índice de huelgas en los últimos cinco años ha sido el menor en la historia del país¹⁵. No pudo sin embargo enmendar las alegaciones respecto de la inexistencia de penas ni sanciones en la Ley Federal para prevenir y eliminar la Discriminación, de 2003, ni sobre los recursos existentes, los procedimientos disponibles y las sanciones aplicables a las pruebas de embarazo y prácticas similares en las maquiladoras¹⁶. No obstante, la Comisión, en estos aspectos, se limi-

¹¹ Colombia estaba en la lista preliminar de casos a ser tratados por la comisión y fue excluida casi *in extremis* al recibir la presidencia el texto del acuerdo tripartito.

¹² Declaración de los miembros trabajadores (ver CIT, Actas provisionales, Informe de la Comisión de Normas, 24, primer parte, párrafo 9)

¹³ Declaración de los miembros empleadores (*ibidem*, párrafo 10)

¹⁴ OIT, Informe de la CEACR, Informe III (Parte 1ª), pág. 279.

¹⁵ Declaraciones del representante gubernamental de México (CIT, Actas provisionales, Informe de la Comisión de Normas, 24, segunda parte, Observaciones e Informaciones acerca de ciertos países, apartado b), Observaciones e Informaciones sobre la aplicación de Convenios, pág. 47).

¹⁶ Informe de la CEACR, pág. 280. Declaraciones de la miembro gubernamental de Finlandia (CIT, Actas provisionales, Informe de la Comisión de Normas, 24, segunda



tó a “tomar nota de los esfuerzos realizados por el Gobierno para tratar la discriminación y promover la igualdad, en particular respecto de las mujeres trabajadoras en las plantas maquiladoras”, aunque también señaló que “parecían existir problemas de aplicación del Convenio en la legislación y en la práctica y en particular en las maquiladoras”¹⁷. Como telón de fondo, casi coincidente con estas alternativas, tenía lugar la elección presidencial en México.

Concentrándonos ahora en la función interpretativa ya indicada, de la actuación de la Comisión de Normas en la 95ª. Conferencia se pueden extraer las siguientes conclusiones: a) los vínculos estrechos entre los principios subyacentes al Convenio nro. 26, de salarios mínimos, con la plena consulta y participación directa de los interlocutores sociales en la fijación del salario mínimo y los principios rectores de la libertad sindical y de la negociación colectiva, y que la función principal del sistema de fijación de salarios mínimos previsto en el Convenio es la de servir de medida de protección social y de reducción de la pobreza, garantizando niveles mínimos de salario decente¹⁸; b) que la exigencia legal de una autorización administrativa previa y discrecional para constituir organizaciones y confederaciones de trabajadores y de empleadores, la ausencia de inscripción en el registro de una organización sindical y los obstáculos legales y los retrasos en el procedimiento de inscripción en el registro constituyen graves infracciones del Convenio nro. 87¹⁹; c) que la autoridad administrativa carece de facultades para intervenir en los procesos electorales sindicales²⁰; d) que el Convenio (nro. 95, sobre protección del salario) se aplica a toda persona a la que se paga un salario, independientemente de la existencia de un permiso de trabajo válido o un contrato formal²¹; e) la importancia que presta a que haya una protección adecuada y rápida contra los actos antisindicales, así como que se reconozca plenamente a nivel de la legislación y de la práctica el derecho de negociación colectiva voluntaria en los sectores público y privado

parte, Observaciones e Informaciones acerca de ciertos países, apartado b), Observaciones e Informaciones sobre la aplicación de Convenios, pág. 47).

¹⁷ CIT, Actas provisionales, Informe de la Comisión de Normas, 24, segunda parte, pág. 55.

¹⁸ Conclusiones de la Comisión en el **Caso Djibouti**, en el que una observadora en representación de la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH), haciendo uso de la palabra con autorización de la Secretaría de la Comisión, expresó su viva preocupación en relación con el respeto de la fijación de salarios mínimos y de la capacidad de los actores sociales de fijar los mismos en tanto se eliminó el salario mínimo garantizado; Actas provisionales, cit., pág. 8.

¹⁹ Conclusiones de la Comisión en el **Caso Bosnia y Herzegovina**, en el que la Comisión “urgió al Gobierno a que tomara todas las medidas necesarias, incluidas las tendientes a la modificación de la legislación, con el objeto de asegurar sin nuevas demoras el registro de la Confederación de Sindicatos

Independientes de Bosnia y Herzegovina a nivel nacional y para eliminar los requisitos de autorización previa y otros impedimentos para el registro de organizaciones” y pidió al Gobierno que acepte asistencia técnica adicional de la OIT y envíe una memoria completa para la próxima reunión de la Comisión de

Expertos; Actas provisionales, cit., pág. 12.

²⁰ Conclusiones de la Comisión en el **Caso República Bolivariana de Venezuela**, en el que se indicó que debían tomarse “con carácter de urgencia, las medidas necesarias para asegurar que el recurso al Consejo Nacional Electoral para los procesos de elecciones sindicales fuese completamente voluntario”; Actas provisionales, cit., pág. 15.

²¹ Conclusiones de la Comisión en el **Caso Jamahiriya Arabe Libia**; Actas Provisionales, cit., pág. 32.



en los términos establecidos por el Convenio²²; f) que constituyen graves infracciones al convenio, nro. 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, los casos de incumplimiento de sentencias de reintegro de sindicalistas despedidos y la lentitud del procedimiento relativo a sanciones por infracción de la legislación laboral y sindical²³; g) que si bien la implementación práctica de este convenio fundamental, nro. 100 sobre igualdad de remuneración, es compleja y necesita tiempo, también subrayó que se requería adoptar medidas eficaces para lograr progresos reales en la consecución del objetivo de igualdad de remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, por lo que se requiere la adopción de medidas más proactivas para hacer frente a las restantes diferencias salariales por género, particularmente en el sector privado, debiéndose prestar especial atención a los sectores de trabajo a tiempo parcial y temporario, por la importancia que tiene en ambos la brecha salarial por motivo de género y por la concentración de mujeres trabajadoras en dichos sectores²⁴; h) que cabe llamar la atención sobre los Gobiernos sobre la necesidad de garantizar, haciendo referencia al Convenio nro. 111 sobre la discriminación, que la legislación pertinente, los programas y los proyectos se apliquen “efectivamente” y que es preciso elaborar “planes de acción positiva destinado a obtener la igualdad formal y sustancial”²⁵; i) la necesidad de que, en el marco del Convenio nro. 122, sobre política de empleo, se adopten medidas que aseguren que el empleo, como elemento clave de la reducción para la pobreza, se encuentre en el centro de las políticas macroeconómicas y sociales²⁶; j) que en virtud del artículo 3, d), del Convenio nro. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños constituye una de las peores formas del trabajo infantil y que, en virtud del artículo 1 del Convenio, se exige a los Estados adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia²⁷.

2. Comisión de la Relación de Trabajo²⁸:

En su 289ª. Reunión (2004), el Consejo de Administración decidió incluir en el orden del día de la 95ª. CIT una cuestión relativa a la relación de trabajo. Con ello daba comienzo al proceso final de un camino que, para OIT, había transcurredo por más una década. Todo ese período, y las vicisitudes que durante el mismo se verificaron, evidenciaron las debilidades del sistema actual de producción normativa de dicha organización internacional y el grado de retroceso que, al influjo de las políticas neoliberales, o de la globalización, o del régimen

²² Conclusiones de la Comisión en el **Caso Costa Rica**; Actas Provisionales, cit., pág 37.

²³ Conclusiones de la Comisión en el **Caso Guatemala**; Actas Provisionales, cit., pág 41.

²⁴ Conclusiones de la Comisión en el **Caso Reino Unido**; Actas Provisionales, cit., pág 47.

²⁵ Conclusiones de la Comisión en el **Caso Eslovaquia**; Actas Provisionales, cit., pág 49.

²⁶ Conclusiones de la Comisión en el **Caso Tailandia**; Actas Provisionales, cit., pág 58.

²⁷ Conclusiones de la Comisión en el **Caso Estados Unidos**; Actas Provisionales, cit., pág 74.

²⁸ Un trabajo específico sobre la Recomendación adoptada difundiremos próximamente.



capitalista actual, se ha venido operando en el horizonte de la protección del sujeto trabajador.

En efecto, lo que comenzó siendo un estudio sobre el “trabajo en régimen de subcontratación”, con miras a la adopción de un convenio y una recomendación (85ª. y 86ª. reunión, 1997 y 1998), se fue diluyendo luego de sucesivos fracasos, para convertirse sólo en una recomendación y exclusivamente a los fines de delimitar la relación de trabajo.

En 1998, al final de la segunda discusión propuesta, la Conferencia adoptó una resolución por la que se invitaba al Consejo de Administración a incorporar la cuestión en una futura reunión. Como consecuencia de ello, en mayo de 2000, se celebró una reunión tripartita de expertos para analizar la cuestión de los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección. Allí se consideró que las transformaciones ocurridas en la naturaleza del trabajo han dado lugar a situaciones en las cuales el ámbito legal de la relación de trabajo no se ajusta a las nuevas realidades en las que el mismo es prestado²⁹, con la particularidad que la protección de la legislación laboral está conferida únicamente en la medida que la relación se configure como tal.

Para dicha reunión de expertos se contaba con una numerosa serie de estudios nacionales que relevaban la situación de cada país, dando cuenta de aquellas formas de trabajo que no recibían adecuada protección legal³⁰. Allí se constata la referencia casi universal al concepto “relación de trabajo”, como fórmula jurídica subyacente al funcionamiento del mercado de trabajo³¹. Sin embargo, la precisión del término y, sobre todo, las vías para acceder a su configuración, varían según los diversos sistemas jurídicos nacionales.

En la 91ª. reunión, 2003, se volvió a una discusión general sobre el ámbito de la relación de trabajo, pero tampoco pudo lograrse consenso para la adopción de una norma internacional. En consecuencia, ni norma ni inclusión de las denominadas relaciones “triangulares” en el marco de la discusión por venir.

Para la reciente CIT entonces, la Oficina elaboró un texto que recogía, por un lado, las limitaciones de las anteriores discusiones y de tal modo, el acotado marco de su tratamiento y, por otro, las observaciones que habían formulado los gobiernos y los representantes de trabajadores y empleadores al informe sobre la legislación y la práctica en más de 60 estados miembros³².

En apretado resumen dicho texto, en tanto proyecto de recomendación sobre la relación de trabajo, se dividía en dos partes principales: una relativa a la política nacional a llevar adelante los estados miembros respecto de la relación de trabajo y su protección, y la otra relativa a la determinación de la existencia de dicha relación.

²⁹ OIT, Informe de la Reunión de expertos sobre trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección.

³⁰ Para Argentina ver el informe elaborado por Adrián Goldín y Silvio Feldman.

³¹ CIT, 95ª. reunión 2006, Informe V (1), “La relación de trabajo”, pág. 7.

³² CIT, 95ª. reunión 2006, Informe V (2A), “La relación de trabajo”.



Si bien el texto de la Oficina, que sirvió de base a la discusión en la Comisión, pretendía abarcar la mayor parte de situaciones en las que podía estar en juego una relación de trabajo, y para ello intentaba precisar no sólo su alcance sino los mecanismos para llegar a ello, la suerte de embudo en el que fue colocado el tema durante el largo proceso de tratamiento previo y el propio de debate en el seno de la Comisión determinaron que el texto final, aprobado como Recomendación sobre la Relación de Trabajo, sea un pálido reflejo de lo pretendido al inicio del ciclo.

Pero no sólo eso. A dicha pobreza normativa se agrega, como elemento de análisis, que como resultado de dicho proceso en búsqueda de consensos, que en todo caso tampoco se logró³³, los mismos miembros trabajadores y parte de los gobiernos asumieron una lógica que, en vez de dar certeza y amplitud al concepto de relación de trabajo y los mecanismos para su determinación, pusieron en duda un principio inveterado como es que toda prestación de trabajo personal supone la dependencia, en términos de régimen asalariado y, por tanto, requiere de la protección legal.

La admisión de una dualidad expulsiva del marco protectorio, entre trabajadores dependientes y trabajadores “independientes”, implica de por sí abrir una brecha por la que huye el derecho del trabajo y legitimar el continuo deterioro de la tipicidad de la relación de trabajo mediante las mil y una formas de la precariedad.

En ese orden, y como forma de constatar como invade aquella lógica dual³⁴ el proceso de discusión de la norma, sobre todo por parte del sector de los empleadores para precaverse de sus efectos, cabe recordar que uno de los momentos más álgidos de la discusión en la Comisión fue al momento de debatir el párrafo 8 del texto elaborado por la Oficina, en el que se incluían, como “condiciones que determinan la existencia de la relación de trabajo”, la subordinación, la dependencia o “el hecho de que el trabajo sea realizado por cuenta de otra persona”. Si bien las dos primeras fueron admitidas, a regañadientes, por el sector empleador, la “ajenidad” fue virtualmente demonizada.

Si alguna proyección podía tener un debate como el señalado, y la adopción de una norma, aún de *soft law* como la recomendación, sería la de incorporar el concepto de “ajenidad en el mercado” para obtener de allí las notas propias de la dependencia económica y, por tanto, de la necesidad de protección normati-

³³ En términos de tripartismo estricto ya que el sector de los empleadores, que primero forzó el desgranamiento del texto normativo, al momento de discutirse en la Comisión los aspectos sensibles del proyecto de recomendación y ante la negativa de los otros dos sectores de seguir deshilachando la norma, prácticamente “se retiró” de la discusión, negando también su voto en la Asamblea. Así mientras el Convenio y Recomendación sobre Salud fue aprobado con una votación de 455 a favor, 2 en contra y 5 abstenciones, la Recomendación sobre la Relación de Trabajo fue aprobada con 329 votos a favor, 94 en contra y 40 abstenciones.

³⁴ Que queda registrada en el texto de la recomendación, al señalar su párrafo 8vo. que “La política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo no debería interferir en las verdaderas relaciones civiles y comerciales”.



va mas allá de las variantes que adopte, en lo formal, ese tipo de relaciones. Así no sólo que pueden caber en la relación de trabajo, como concepto omni-comprendivo de tutela, las relaciones, encubiertas o no, que se presentan bajo régimen de “autonomía”, sino también lo que a la recomendación se le negó, la posibilidad de aludir a las relaciones en régimen de subcontratación³⁵.

Con esos escasos márgenes se fue construyendo el texto definitivo de la Recomendación adoptada.■

³⁵ Una incisiva aportación en tal sentido es el ya clásico texto de Manuel-Ramón Alarcon Caracuel (“La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo”, en Revista Española de Derecho del Trabajo, nro. 28., 1986, pág. 542). Mas recientemente ver el trabajo de María Luz Rodriguez Fernandez, “Algunas garantías frente a la descentralización productiva: límites al contrato para obra o servicio determinado y reconsideración de la ajenidad en el mercado”, en Relaciones Laborales, nro. 19, 2004, pág. 15.