International Society for Labour and Social Security Law
Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale
Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Derecho del trabajo y políticas sociales: un programa para la investigación transnacional

Tiziano Treu,
profesor emérito
de la Universidad Católica de Milán, Italia

21.° Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Ciudad del Cabo, 15-18 de septiembre de 2015

1. Evolución del mundo del trabajo: respuestas inadecuadas

Las importantes transformaciones económicas y sociales impulsadas por dos factores principales, la globalización y las innovaciones tecnológicas, han modificado los fundamentos sobre los cuales se ha construido el derecho del trabajo y los sistemas de bienestar creados en los últimos decenios. Los Estados nacionales están perdiendo influencia en los mercados mundiales, las grandes empresas fordistas están cambiando estructura, los sindicatos industriales y los acuerdos colectivos están debilitados, el trabajo subordinado estable, que ha sido el eje central del derecho del trabajo, ha dado lugar a una variedad de modalidades de trabajo atípicos, a menudo informales, y en varios casos, de dependencia económica si bien formalmente autónomas. Factores generales o grandes tendencias, están modificando el contexto en el cual trabajamos y en el que se desarrolla nueva vida cotidiana: el envejecimiento de la población, el cambio climático, la escasez de recursos. Las turbulencias de nuestros tiempos han dado lugar al incremento de la incertidumbre en sociedades una vez estables.

Las respuestas brindadas por los formuladores de políticas, así como por los expertos y especialistas a los retos planteados por estas transformaciones son ampliamente insuficientes. Es nuestra responsabilidad, no sólo como profesionales sino como ciudadanos involucrados, intensificar los

esfuerzos para comprender las nuevas problemáticas y buscar nuevas soluciones. La gravedad de la crisis económica y sus consecuencias dramáticas en el mundo del trabajo son tan evidentes que no dejan lugar a ningún tipo de duda o inercia.

La 'brecha del trabajo' de unos 62 millones de puestos de trabajo denunciados por la OIT[1] es la consecuencia dramática de los efectos de la crisis en el empleo. A pesar de un cierto nivel de prosperidad alcanzado por el mundo entero, demasiada gente se ve privada de sus derechos fundamentales como trabajadores y ciudadanos, y reconocidos por los convenios de la OIT, y de oportunidades para compartir los frutos del progreso. Más de la mitad de la población no está cubierta por medidas de protección social que han sido modeladas en el pasado por varias legislaciones nacionales y que están respaldadas por las normas internacionales. Incluso los principios fundamentales de la OIT: la libertad de asociación, la no discriminación, la prohibición del trabajo infantil y forzoso están muy lejos de ser respetados en algunas partes del mundo.

Asimismo, en el transcurso de los últimos años se han incrementado las desigualdades entre las personas y las regiones y la proporción del trabajo relativa al PIB ha disminuido notablemente. Mucho se habla sobre estas tendencias pero poco se hace al respecto.

Existen pruebas de que la desigualdad tiene efectos negativos en el crecimiento, dado que contribuye a disminuir las inversiones personales y colectivas en salud y educación, reduciendo de ese modo el incremento del capital humano y la movilidad social. Por ello, promover la igualdad de condiciones y de oportunidades no es solo un acto de justicia, sino también una condición importante para el desarrollo inclusivo y sostenible. Pero, a pesar de la preocupación expresada por muchos líderes nacionales e internacionales y organizaciones frente al reto económico y social planteado por las desigualdades crecientes, no ha surgido ningún marco político reconocido internacionalmente que guie a los países que desean construir una estrategia económica y social más inclusiva capaz de promover un amplio progreso en la calidad de vida y una mayor participación en los beneficios del crecimiento económico más que el crecimiento en sí mismo[2].

La variedad de medidas innovadoras que podrían contribuir a esta estrategia abarcan varias esferas políticas. Primero y principal la promoción de buenas oportunidades de educación para todos los ciudadanos, apoyo al empleo productivo y de calidad y divulgación del bienestar activo universal. Pero también medidas más amplias que la legislación laboral tradicional, destinadas a crear un contexto social propicio al desarrollo sostenible y al crecimiento generador de empleo, como las

[1] Informe del Director General de la OIT en la 104.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, *El futuro del trabajo,* Ginebra, 2015.

[2] Véase *The inclusive Growth and developement Report 2015*, R. Samans, J. Blake, G. Corsigan, M. Drzeniek, World Econ. Foro, septiembre de 2015.

inversiones público privadas necesarias para garantizar servicios e infraestructuras básicas de calidad; investigación innovadora y entorno empresarial dinámico, condiciones financieras favorables para inversiones a largo plazo, etc. Profundizar nuestra comprensión sobre estas estrategias y crear consenso para sus aplicaciones es el principal reto para el futuro[3].

De hecho, la percepción de estas desigualdades e injusticia es una de las principales causas de instabilidad y descontento social en muchos países, incluso aquellos tradicionalmente ricos y pacíficos. Dadas las dimensiones de estos retos, no bastan pequeños ajustes para restituir el papel de las políticas sociales y de los derechos del trabajo como instrumentos clave de justicia social y progreso. Es necesaria una mayor revisión tanto de los objetivos como de las técnicas de nuestra disciplina.

2. El valor del trabajo y del crecimiento sostenible: el papel del derecho del trabajo

Es necesario redefinir el eje central del derecho del trabajo y las políticas sociales. Podrían no estar relacionadas exclusivamente con la protección de los trabajadores e incluso con la distribución de los ingresos, considerando, como en el pasado, que el crecimiento estaba auto sostenido en una dirección de desarrollo lineal. Las políticas laborales y sociales, y nosotros mismos como especialistas comprometidos socialmente, debemos compartir la preocupación por las condiciones y la sostenibilidad del crecimiento.

Para que este enfoque sea efectivo debe tener dos repercusiones importantes. Uno: la misión de nuestra disciplina no necesita estar limitada para reaccionar a los esquemas económicos y sociales existentes o para reducir su efecto negativo en el ámbito laboral.

Es necesario un mayor compromiso en las tareas para ultimar nuestros instrumentos específicos, técnicos y políticos con una visión innovadora, para cambiar estos esquemas a favor de un crecimiento y progreso más inclusivo [4].

Dos: La segunda repercusión e incluso aún más importante, es que el rendimiento económico debería ser evaluado no solo según los parámetros materiales, y menos aún respecto a una acumulación financiera de corto plazo, sino incluyendo indicadores sociales y del bienestar.

Algunos de estos indicadores han sido elaborados por varias organizaciones internacionales y de investigación[5], pero aun así, los formuladores de políticas no los tienen en cuenta seriamente. De

[3] Véase *Developing with jobs, World of work*, Informe 2014: *An employment oriented investment strategy for Europe*, 2014, Departamento de Investigación de la OIT.

[4] Véase el informe general de S. Deakin*, Labour Law and development*, del 21.° Congreso Mundial de la SIDTSS, Ciudad del Cabo, 18 de septiembre de 2015.

hecho, asumir este objetivo en forma seria requiere, incluso antes de realizar reformas sociales específicas, un cambio de perspectiva: un nuevo enfoque político capaz de trascender la separación tradicional de funciones y del fundamento lógico entre la esfera económica y que pueda promover una integración entre las políticas económicas innovadoras, bienestar activo y políticas de empleo efectivas.

Se ha adoptado un enfoque similar por ejemplo en el artículo 9 del Tratado europeo de Lisboa, que establece que las principales decisiones económicas a nivel nacional e internacional deberían tener en cuenta el impacto en el bienestar social e individual. Se trata de un enfoque político importante cuya aplicación está encontrando muchos obstáculos en la actual formulación de políticas nacionales y europeas. Pero se trata de una prueba decisiva para la veracidad del modelo social europeo. Contiene además, un mensaje universal para nuestras sociedades ya que si quieren dar un valor efectivo al trabajo humano como aspecto fundamental de la dignidad individual, como elemento de estabilidad social y distribución equitativa de la riqueza, por consiguiente, el impacto en la cantidad y calidad del empleo debería ser un elemento importante en todas las decisiones por tomar.

Reconocer el valor del trabajo no es solo una condición para promover el crecimiento sostenible, sino para aprovechar también las grandes oportunidades brindadas por las innovaciones tecnológicas y por la sociedad del conocimiento. El impacto de los cambios tecnológicos en la esfera laboral es objeto de debate, hoy en día más incierto que en el pasado. A fin de evitar los efectos perjudiciales originados por las nuevas tecnologías, sería necesario destinar nuevos instrumentos e inversiones para promover el crecimiento del empleo tanto en países en desarrollo como en aquellos desarrollados: dos fuentes de futuros empleos comúnmente identificadas son la economía verde y la economía asistencial[6].

Políticas de este tipo, como la mayor parte de ellas, deben estar proyectadas a escala mundial, dado que los retos para el futuro del crecimiento del trabajo y de la sociedad son globales. Pero difícilmente podrán seguir adelante si no están respaldadas por los gobiernos nacionales y los

---

[5] Véase la "*Declaración de Estambul*" adoptada en 2007 y suscrita por la Comisión Europea, la OCDE, la Conferencia Islámica, las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), disponible en el siguiente enlace: http://www.OEDC.org/dataOECD/14/46/38883774. T. Stiglitz, A. Sen, J.P. Fitoussi, 2009*, Informe de la Comisión sobre la Medición del Desarrollo Económico y del Progreso Social,* Stiglitz, Sen, Fitoussi, Francia.

[6] Para una evaluación positiva de las contribuciones, véase *Sharing in the success of the digital economy*, ITIF, Policy Network, 2015; OCDE, PYME jóvenes*, Growth and job creation*, 2014. También para repercusiones políticas, OIT, *El trabajo en el mundo 2014: el desarrollo a través del empleo*, Ginebra 2014.

actores sociales nacionales, en particular en los Estados más poderosos, ya que son miembros importantes de las organizaciones internacionales, como, por ejemplo, la OIT.

La Unión Europea y las organizaciones similares que han sido formadas en otras regiones del mundo pueden desempeñar un papel importante a ese mismo propósito, con el objetivo de compensar la autoridad nacional decreciente y los recursos nacionales reducidos en los ámbitos de trabajo y políticas de bienestar.

3. Revisión del derecho del trabajo: diversificación de las reglas y normas básicas

No solo es necesario revisar las decisiones económicas para contribuir al bienestar y la justicia social, es también necesario un reajuste paralelo en varios ámbitos de las políticas legales y sociales, de modo que puedan responder a las situaciones actuales de la economía y de la sociedad. Normalmente se declara, también en nuestras reuniones, que es necesario instaurar un equilibrio entre los imperativos de competitividad y las necesidades de bienestar de las personas[7]. Es posible encontrar casos de equilibrio en algunas experiencias nacionales, pero su eficacia y resultados actuales son objeto de controversia.

Existe un ámbito controvertido relacionado con la esencia del derecho del trabajo tradicional, es decir la legislación de protección. Si concordamos que el empleo se ha diversificado ampliamente, las formas y técnicas de protección deberían también diversificarse según los distintos tipos de trabajo y necesidades de los empleados.

Cómo y en qué medida las distintas formas de reglamentación deberían ser aplicadas sigue siendo objeto de debate e incluso han sido objeto de varias investigaciones legislativas. La tendencia imperante en la mayor parte de los países, incluidos aquellos dirigidos por gobiernos conservadores, consiste en no adoptar políticas de mera desregulación ni reducir todos los reglamentos protectores tradicionales a legislación blanda.

Por otro lado, la búsqueda de nuevas formas de regulación no pueden estar dirigidas solo por las categorías legales tradicionales. El contrato de trabajo estándar no siempre podrá ser un "filtro" apropiado para adoptar el enfoque correcto para esta búsqueda. Podría ser incluso un obstáculo a la plena comprensión de estas formas de empleo informal o atípico. Algunos países como España, Alemania, Italia e incluso países anglosajones, han introducido categorías legales alternativas para enmarcar estas nuevas situaciones, como el trabajo parasubordinado, los contratos de colaboración, el empleo económicamente dependiente, pero la identificación de los límites de estas categorías ha

[7] *Reconciling labour flexibility with social cohesion*. *Ideas for political action*, Publicación del Consejo de Europa, Estrasburgo 2006.

demostrado ser controvertida y la regulación de estas entidades legales ha arrojado resultados dispares, a menudo por debajo de las expectativas de los formuladores de políticas.

De hecho, las formas de trabajo atípico (o informal) son tan distintas en tiempo y en espacio que hacen difícil una aplicación de categorías jurídicas fijas. Y la multiplicación de los tipos de contratos adoptados en varios países como en Italia, no es una solución útil.

Por otro lado, si creemos como lo hago yo, que el derecho del trabajo no puede limitarse a ratificar las distintas modalidades de trabajo que surgen en el mercado laboral, el juez, el legislador y los jueces están obligados a adoptar algunos principios rectores para decidir la regulación adecuada de estas formas de trabajo atípico. Las decisiones legales y colectivas son determinantes ya que modelan el futuro de estos trabajos, deciden cómo y en qué alcance sus protecciones convergirán o diferirán de aquellas brindadas por el derecho del trabajo tradicional al empleo estándar.

La mayor parte de los países desarrollados que han adoptado medidas específicas para regular el trabajo atípico, o como sostiene la OIT, para "formalizar el trabajo informal" han seguido distintos enfoques normativos[8].

En algunos casos, es considerada adecuada algún tipo de regulación mínima pero con distintos contenidos.

Alguna vez se ha contemplado la posibilidad de una armonización "forzada" del estatuto legal del trabajo atípico siguiendo las reglas del empleo subordinado; pero ha demostrado ser jurídica y políticamente no factible.

En cambio, se han adoptado varias medidas para mitigar el dualismo del mercado laboral y la fragmentación de los distintos tipos de trabajo: debilitación de los criterios para identificar la subordinación, extensión de alguna protección social al trabajo atípico (en particular normas básicas relativas a las condiciones de trabajo y bienestar), empleo de una serie de mecanismos regulatorios para normalizar las formas de trabajo atípicas[9]. Estas medidas tienen en común la adaptación de la protección jurídica a los distintos cargos y necesidades de los empleados, no solo a trabajadores subordinados sino a aquellos empleados que no están legalmente subordinados pero que no son completamente autónomos, dado que dependen económicamente de uno o varios directores.

Esta zona gris intermedia relativa al empleo está compuesta por una gran variedad de modalidades de trabajo, a menudo no reguladas por contratos formales o que consisten incluso en "relacionales

[8] Véase R. Husmanns, *Definición y medición del empleo informal*, Documento estadístico, OIT, Ginebra, febrero de 2014; C. Williams, M. Lansky, *Informal employment in developed and developing economics: perspectives and policy responses,* in Int. Labor Review, vol. 152, 2013, págs. 335-380, y el debate de expertos presidido por M. Weiss en el 21.° Congreso Mundial de la SIDTSS, Ciudad del Cabo, 16 de septiembre de 2015.

[9] D. Adams, S. Deakin, *Institutional solutions to precariousness and inequality in labor markets*, BJIR, 2014, págs. 779-809.

laborales personales", que funcionan fuera del mercado laboral y no están reconocidas como base para una indemnización económica[10]. Ellas representan la mayor parte del empleo en los países en desarrollo, y su porcentaje sigue siendo considerable – si no en aumento – también en el mercado de trabajo de las economías mayormente desindustrializadas.

No todas las normas que componen el núcleo tradicional del derecho del trabajo imperativo pueden extenderse a esta zona gris del empleo. Algunas protecciones son menos necesarias; otras pueden aplicarse solo parcialmente o con adaptaciones.

Por otro lado, algunas normas tradicionales pueden perder importancia para los empleados que han adquirido gran independencia operativa, aunque hayan sido contratados con un contrato en relación de dependencia. Se podría adoptar un principio rector para la selección de los reglamentos adecuados; a saber, la adecuación de los distintos trabajos y normas de seguridad social con las necesidades de protección y promoción de las distintas modalidades de trabajo. Este puede llegar a ser solo un principio general, que debería ser puesto a prueba sobre el terreno para adaptarse a las características de cada tipo de empleo y evitar una excesiva rigidez y falta de protección.

La adopción de dicho principio, como propuesto en algunos países, podría favorecer un enfoque regulatorio no solo mejor finalizado sino también más flexible y simplificado. Reduciría a su vez el número de normas de detalle que están sobrecargando varios sistemas jurídicos modernos, y por el contrario, se intensificaría la importancia de las normas mínimas nacionales y, en perspectiva, supranacionales.

Estas normas deben poder adaptarse a las distintas condiciones económicas y sociales de los distintos países, como indicado por la OIT. Pero el núcleo esencial de ellas debería ser universalmente respetado. Este núcleo incluiría los derechos colectivos básicos como, por ejemplo, la libertad de asociación y la acción colectiva (incluidas las huelgas); y los derechos individuales fundamentales como la privacidad personal, la libertad de acceso a la educación y a la formación profesional, a información accesible sobre las oportunidades de trabajo en el mercado, y la protección adecuada de la salud y seguridad. Algunas de estas normas están explícitamente incluidas en muchas legislaciones nacionales y en la Carta Europea de los derechos sociales fundamentales.

[10] Véase el informe general de Judy Fudge en ocasión del 21.° Congreso Mundial de la SIDTSS celebrado en Ciudad del Cabo, el 17 de septiembre de 2015, la igualdad y la ciudadanía en el trabajo como base conceptual para el derecho del trabajo, que explora este variedad de modelos de trabajo y en particular la necesidad de ampliar también el enfoque de nuestra disciplina a las relaciones de trabajo personales.

La promoción de normas comunes básicas es el núcleo del trabajo de gobernanza internacional, perseguida en particular por la OIT a través de sus convenios internacionales.

Promover la eficacia de estas normas es el reto más desafiante. El mecanismo de aplicación empleado por parte de las legislaciones nacionales no puede funcionar fácilmente a través de las fronteras, incluso en países que han ratificado los convenios de la OIT. De hecho, el contenido y redacción de estos convenios no siempre están encuadrados como directrices prescriptivas, aplicables inmediatamente y ejecutables en el derecho nacional del trabajo. Sin embargo, han sido concebidas con el propósito de proporcionar un marco orientativo que los estados miembros y sus instituciones (ejecutivas y judiciales) deberían utilizar para promover el cumplimiento conforme a las disposiciones de la Convención por parte de los varios actores implicados y en primer lugar los empleadores. A su vez, se ha reconocido que la pertenencia a la OIT debería comportar la aceptación (al menos) de los principios fundamentales sobre los cuales se basa la organización, y por consiguiente, el deber de los estados miembros de promover el cumplimiento de estos principios por medio de los instrumentos jurídicos nacionales. El cumplimiento efectivo de las normas internacional puede ser promovido y ampliado a través de disposiciones específicas y procedimientos incluidos en las cláusulas sociales de los acuerdos comerciales (véase más abajo el caso de TTIP).

Como mejorar aún más la eficacia de las normas sociales internacionales es una cuestión ampliamente discutida.

El discurso de apertura de A. Supiot en ocasión del 21.° Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS) (*What social justice in the XXI century?*) ha sometido a debate una propuesta interesante, según la cual los Estados Miembros que han ratificado los convenios de la OIT, no solo tendrían que observar las normas en sus sistemas jurídicos, sino que podrían pretender el respeto de estas normas por parte de otros estados miembros que no han ratificado los convenios, a tal punto de requerir este cumplimiento como condición para el comercio bilateral recíproco.

4. Seguridad estática y dinámica

En nuestro ámbito, la flexibilidad es otra esfera controvertida de formulación de políticas[11], pero es imposible ignorar la presión que ejerce. De hecho son necesarias reglamentaciones y límites para

[11] Esta cuestión se ha estado debatiendo en Europa desde 1997 cuando la flexiguridad fue aprobada por la Comisión como la principal directiva para las políticas del mercado laboral: véanse entre otros, T. Wilthagen ed., 2007, *Flexicurity Practices. Expert report for European Commission;* Eurofound*, The second phase of flexicurity,* Dublín, 2013; P. Auer, *Seguridad de los mercados laborales : combinando flexibilidad y seguridad para el trabajo decente*, OIT, Ginebra, 2007.

evitar las trampas de la precariedad. La necesidad de flexibilidad deber ser equilibrada con el valor de la seguridad que es muy elevada en tiempos de incertidumbre. Una vez más, el camino hacia la seguridad puede diferir con respecto a aquel del pasado.

Se han planteado nuevas propuestas innovadoras – y en parte se han ejecutado – para promover y garantizar una carrera continua más que la seguridad especifica del puesto de trabajo[12]. Se han registrado resultados disparejos también en países europeos que por muchos años han experimentado la "flexiguridad". Gran parte depende del balance efectivo entre la flexibilidad requerida a los empleados y la red de seguridad de apoyo a los ingresos y de políticas activas de trabajo para los desocupados. Lograr mantener un equilibro ha demostrado ser difícil incluso en países sólidos en los últimos años de crisis económica. Se han propugnado nuevas políticas efectivas para respaldar tanto las empresas como sus empleados en los períodos de transición, que están convirtiéndose en una característica recurrente o normal de los mercados de trabajo modernos [13].

Las tareas de las intervenciones públicas son particularmente importantes para garantizar que cada empleado esté respaldado en caso de recesión económica o cambio de puesto de trabajo, características de las actuales economías turbulentas. Las buenas prácticas nacionales muestran que dicho respaldo debería incluir garantías de ingreso, asistencia personalizada en la búsqueda de oportunidades de trabajo y la oportunidad de enriquecer y actualizar las competencias según las capacidades individuales y las tendencias del mercado de trabajo. La educación y los servicios sobre el mercado de trabajo son bienes públicos necesarios tanto para la competitividad económica como para el bienestar personal y social.

Ciertamente, remplazar la seguridad estática por aquella dinámica es un objetivo social arduo, cuya consecución requiere de un amplio consentimiento y participación de las partes interesadas[14]. De hecho, en general son necesarios acuerdos de buena fe para desarrollar la confianza y la innovación social estable.

5. Continuación: medidas activas de bienestar como inversión social

Resulta necesario efectuar una redefinición del alcance y del contenido no sólo para la legislación en materia de empleo, sino también para la ley en materia de protección social y bienestar. En

[12] A. Supiot, 2001, *Beyond employment*, Oxford Univ. Press, Oxford. El conjunto de propuestas más ampliamente discutido. Las formas de aplicación de propuestas similares difieren según los patrones nacionales de flexiguridad.
[13] A. Hemerijck, *Changing welfare states*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2012, pág. 256 y sigtes.; H.P. Blossfeld, S. Bucholz, D. Hofacker, S.Bertoloni, *Selective flexibilitation and deregulation of the labor market*, Stato e Mercato, 2012, pág. 373 y sigtes.
[14] M. Hansenne, *Labour flexibility: the guest for competitiveness versus the need for social protection*, in *Reconciling Labour flexibility*, citación, pág. 27 y sigtes.

varios países europeos, las fuertes limitaciones financieras están reduciendo los recursos destinados a las medidas de bienestar. En los países recientemente desarrollados que están atravesando un período de crecimiento, la política pública es llamada a desarrollar un sistema de bienestar capaz de satisfacer las necesidades básicas de la población, como la salud y la seguridad, las pensiones de vejez, la protección contra el desempleo. Estos países deberían evitar las trabas y el aumento descontrolado de los costos que han sobrecargado algunos sistemas tradicionales de bienestar. Su camino hacia la formulación de políticas sociales no necesita reproducir los modelos adoptados por los países históricamente industrializados. En todos los casos, teniendo en cuenta incluso los distintos niveles de desarrollo económico e institucional de los diferentes países, el nuevo contexto global requiere una 'nueva calibración' de las estructuras y del contenido del bienestar del siglo pasado. Es necesaria una serie de políticas más activas para reducir los costos crecientes de las prestaciones sociales y movilizar las capacidades de los usuarios para promover su desarrollo personal y no simplemente asistirlos en caso de necesidad.

Una oportunidad a tener en cuenta es la explotación de los potenciales individuales, e incluso del individualismo, al sostener trayectorias personales en los distintos ciclos de vida y al invertir en las distintas calidades personales de la gente para moldear sus "capacidades". Desde esta perspectiva, las medidas de bienestar pueden ser vistas como inversión social más que como un costo[15], y demuestran no sólo ser compatibles sino funcionales para el crecimiento sostenible y la competitividad.

En cuanto a las medidas de bienestar, dicho enfoque podría facilitar su extensión más allá de la cobertura de los empleados originarios, a trabajadores atípicos y al número creciente de trabajadores migrantes que hasta ahora han sido privados de protección y en gran parte excluidos. Toda norma social y política a nivel nacional e internacional ha sido dispuesta para contrarrestar los distintos factores que los hacen más vulnerables que otros empleados; varias medidas pueden contribuir a alcanzar este objetivo: normas que reglamenten el flujo de trabajadores migrantes en las fronteras nacionales en una forma socialmente sostenible y segura, eso significa protección ante el riesgo de explotación en el trabajo y de desempleo; acceso efectivo a las principales prestaciones de

[15] A. Hemerjick, *Changing welfare state*, citación, pág.133 y sigtes.; M. Ferrera, *The boundaries of welfare: European integration and the spatial policies of social protection,* Oxford Univ. Press; E.B. Cantillon, *The paradox of social investment*: *growth, employment and poverty in the Lisbon era*, Journal of European Social Policy (JESP), 2011, pág. 432 y sigtes.

seguridad social en caso de movilidad de los trabajadores entre los distintos países, en particular a través de mecanismos de totalización, jurídicos o negociados en acuerdos transnacionales[16].

Podrían ser necesarias nuevas formas de asistencia para facilitar la inclusión de los grupos vulnerables y las áreas hasta el momento descubiertas. Algunos casos de países emergentes destacan la importancia de la solidaridad de grupo y apoyo conjunto para elaborar sistemas de microfinanzas y seguros que logren llegar a estos sectores de la población activa.

Alcanzar una gran parte de la población mundial, casi la mitad, que trabaja en le economía informal significará una labor inmensa para el futuro del bienestar. Se están realizando algunos tentativos en algunos países para permitir que estos trabajadores irregulares se regularicen gradualmente a través de la combinación de incentivos y desincentivos, arrojando sin embargo resultados desparejos[17].

6. Revitalización de las acciones colectivas

Los cambios en el contexto económico y en la diversificación del trabajo requieren una revalorización, no sólo de las políticas de empleo publica sino también de los convenios colectivos y de las relaciones laborales. Cómo lograrlo es una cuestión controvertida que ha recibido distintas soluciones también para los gobiernos y las partes sociales que consideran los convenios colectivos y las relaciones laborales una forma importante de participación social y de protección a los empleados y no como un obstáculo al mejor funcionamiento de la economía.

Los convenios colectivos han sido formados, como derecho estatutario, según los patrones dominantes de empleo estándar basados en gran parte en la experiencia de los actores sociales de los países industrializados. Si quieren seguir siendo una fuente principal de regulación y promoción del empleo, ellos también deben revisar sus objetivos y prácticas para poder responder a la diversificación de los patrones de empleo, y por otro lado, a la globalización de los mercados.

De hecho, estos retos están afectando el sistema de las relaciones laborales incluso en forma más directa que el estatuto legal del contrato de trabajo, visto que las relaciones laborales están expuestas, en muchos casos sin contar con protección, a las presiones ejercidas por los mercados y a causa de la diversificación del trabajo que afecta la base de la acción colectiva y la solidaridad de los trabajadores, en mayor medida que las iniciativas de los empleadores.

---

[16] Véase el informe del profesor M. Asher. Social Security: which way forward? en ocasión del 21.° Congreso Mundial de la SIDTSS, Ciudad del Cabo celebrada el 17 de septiembre de 2015; y *Migración equitativa: un programa de la OIT,* 2014. Memoria del Director General, 104.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2014.

[17] Véase el *Informe del Comité de Seguridad Social*. Conferencia Internacional del Trabajo, 2001, Punto 2, *Ampliación de la cobertura de la seguridad social, y el informe general del profesor* M. Asher. Social Security: which way forward? en el 21.° Congreso Mundial de SIDTSS, Ciudad del Cabo, 17 de septiembre de 2015.

La mayor responsabilidad de la revisión de las relaciones laborales recae en los interlocutores sociales, en particular los sindicatos de trabajadores. De hecho, los sindicatos deben replantear la relación con sus circunscripciones sociales, que han cambiado drásticamente de la clase obrera nacional y homogénea de la industria fordista a la fuerza laboral terciaria actual, diversificada y móvil.

Pero los Estados nacionales y su legislador han sido siempre importantes en encuadrar el contexto institucional en los cuales se han desarrollado las relaciones laborales en los últimos decenios, aunque con múltiples variaciones que han contribuido a moldear las "variedades de capitalismo". Podemos considerar que la relación entre la dinámica (interna) del movimiento laboral y la iniciativa de las instituciones nacionales seguirá influyendo en el futuro de las relaciones laborales colectivas.

Pero la reciente experiencia de la mayor parte de los países demuestra que esta relación podría ser menos virtuosa que en el pasado, es decir, con menor capacidad para respaldar acciones colectivas para la promoción y regulación del trabajo.

De hecho, incluso los estudiosos más comprensivos con el papel desempeñado por los convenios colectivos y las relaciones laborales parecen oscilar entre un optimismo moderado y un pesimismo moderado sobre el futuro [18].

No puedo hablar más sobre esto. Pero tenemos bastantes conocimientos como para promover la investigación común del pensamiento innovador sobre las posibles alternativas, y las medidas capaces de influenciar la evolución del sistema de relaciones laborales.

Estoy seguro de que los factores adversos, que están debilitando los convenios colectivos donde están bien establecidos y que están obstaculizando su desarrollo donde se encuentran en una fase inicial, pueden ser enfrentados solo a través de una acción concurrente y de una interacción por parte de las instituciones públicas y los actores sociales [19]. Resulta un gran reto para la política pública reequilibrar el equilibrio de poderes que la globalización y la crisis han hecho desfavorable para el trabajo y los sindicatos. En la actualidad, el apoyo público a la acción colectiva tiene

[18] En el documento de L. Baccaro y C. Howell, *A common Neoliberal trajectory: the transformation of Industrial Relations in advanced capitalism,* en Políticas y sociedad, núm. 4, 2011., págs. 521-563 se presenta un análisis más bien pesimista; se puede encontrar una visión más matizada en M. Keune, *Decentralized wage setting in time of crisis,* Revista de Derecho laboral Europeo, núm. 2, 2011; J. Visser, *Recent trends and persistent variations in Europe's Industrial Relations*, Consejo Social y Económico holandés, 2004, www.ser.nl.

[19] S. Sciarra, 2009, *Transnational and European ways forward for collective bargaining*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", INT- 73/2009, consultado en el sitio http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx; J. Visser, *The rise and fall of industrial unionism*, Transfer 2012, I. Para una visión crítica: L. Baccaro, C. Howell, *A common neoliberal trajectory: the transformation of industrial relations in advanced capitalism*, citación, págs. 521 a 563; se presenta una visión más matizada en el documento escrito por M. Keune, *Decentralized wage setting in time of crisis*, Revista de Derecho laboral europeo, núm. 2, 2011; J. Visser, *Recent trends and persistent variations in Europe's industrial relations*, Consejo Social y Económico holandés, 2004, www.ser.nl.

algunos terrenos de prueba específicos: a) reconocimiento de los derechos individuales y colectivos, a partir de la libertad de asociación y acción conjunta; b) a nivel de empresa, apoyo a la participación de los trabajadores en la organización del trabajo y en la vida de la empresa; c) apoyo al derecho de los representantes a participar en las instituciones públicas que proveen empleo y servicios sociales; d) prestación de una red de seguridad universal para apoyar la participación conjunta de los empleados y ciudadanos en las instituciones locales que siguen siendo decisivas incluso en la era de la globalización.

La experiencia de los países en los que se lleva a cabo esta participación, ha demostrado resultados positivos no solo en facilitar relaciones laborales sino también en mejorar el bienestar de los trabajadores y la productividad de las empresas. Sin embargo, este enfoque requiere un mayor cambio de actitud en la cultura y práctica de las partes sociales, en particular de los sindicatos mayormente dedicados a los conflictos y a menudo alejados de la participación.

Asimismo, los sindicatos deben ser más sensibles a las necesidades de los distintos tipos de empleados, no solo al núcleo tradicional de los integrados, y convertirse no solo en negociadores salariales, sino en organizaciones de bienestar y de servicio, actuando como intermediarios entre las instituciones públicas y los empleados para el acceso pleno a las oportunidades de la sociedad actual.

Las iniciativas innovadoras en las relaciones laborales pueden requerir no solo un cambio en los contextos y la estructura de los convenios colectivos, sino la búsqueda de nuevas formas de acción colectiva basada en nuevas motivaciones e identidades de la fuerza laboral actual. Esto puede comportar un enfoque multidimensional - bilateral o trilateral - a la regulación de las relaciones individuales y colectivas de los distintos grupos, involucrando de ser posible no solo las condiciones de trabajo sino también otros aspectos de la vida laboral.

Este enfoque difícilmente podrá ser promovido desde arriba, por el contrario, tendrá que ser experimentado, como lo confirman algunos casos, en distintos contextos territoriales bajo iniciativa de los actores locales, tanto públicos como privados[20].

7. Proyección internacional de las políticas sociales: múltiples niveles de acción y distintas técnicas jurídicas

Las nuevas orientaciones de las políticas esbozadas aquí cuentan con un mayor terreno de prueba en los estados nacionales, incluso en un mundo globalizado. Los resultados de las reformas nacionales y los principales indicadores de los mercados nacionales de trabajo han sido diferentes, según las

[20] Véase el informe de Jude Fudge en el 21.° Congreso de la SIDTSS (citación).

condiciones sociales y económicas de los países y también de la calidad de las instituciones a cargo de la formulación de políticas públicas[21]. Pero dadas las dimensiones globales de la actual economía, resultan insuficientes pruebas a nivel nacional de estas políticas. No pueden ser exitosas a menos que las políticas nacionales económicas y sociales puedan enfrentar el reto de los mercados internacionales; un reto difícilmente alcanzable en forma aislada por un país, incluso el más potente. Por ese motivo es necesario fomentar algún tipo de proyección internacional de políticas sociales. Esto se podrá solamente hacer a través de un esfuerzo concertado de actores nacionales y supranacionales, destinado a fomentar las dimensiones sociales y el desarrollo democrático de la globalización. Para ello, el estado actual de acciones supranacionales debe ser reforzado y orientado a promover un enfoque común (al menos) en los principales aspectos de las políticas sociales.

Para lograr este objetivo, las instituciones públicas y los actores sociales deben interactuar entre ellos, a diferencia del pasado, en varios niveles de gobernanza (al menos tres): nacional, regional y mundial.

Este múltiple ámbito de acción es un ulterior factor que requiere innovación de las políticas y de los instrumentos para su aplicación. La búsqueda de respuestas transnacionales a estos problemas está avanzando lentamente, a pesar de los esfuerzos de algunos actores. Es por ello que una búsqueda innovadora para enmarcar a estas respuestas es también necesaria por parte de los expertos nacionales en materia laboral y los abogados de derecho comparado.

La interdependencia entre los diferentes espacios nacionales económicos y sociales se ha vuelto tan tensa que los términos tradicionales de comparación son a menudo poco claros y deben ser redefinidos. Los sistemas nacionales jurídicos y sociales, confrontados con esta interdependencia, están expuestos a una forma de competición regulatoria sin precedentes que no está (aún) sujeta a una serie de normas supranacionales.

No es factible una simple reproducción de los modelos nacionales en el exterior. La diversidad de las instituciones nacionales, económicas, sociales y públicas, combinadas con los distintos niveles de desarrollo de los países, requiere un paciente ejercicio de comprensión y aprendizaje recíprocos. El intercambio de buenas prácticas, de ser posible dirigidos por alguna forma de mediación institucional, puede dar lugar a formas virtuosas de "cruce" de distintos modelos nacionales.

[21] Véase la importancia de las instituciones y el cambio institucional, C. Howell y R. Kolins Givan, *Rethinking institutions and institutional change in European Industrial Relation*s, BJIR 49, 2011, pág. 231 y sigtes.; K. Thelen, *Institutional change in advanced political economies*, en BJIR, núm. 3, 2009; y los primeros resultados del Proyecto ambicioso de investigación presentado por S. Deakin en el 21.° Congreso Mundial de SIDTS, citación.

La dimensión transnacional de los problemas ha contribuido a diversificar y también adaptar las formas de regulación. La Unión Europea, que es una zona relativamente homogénea regulada por un sistema jurídico común, aunque parcial, ha experimentado los límites de las normas tradicionales de una legislación vinculante y ha adoptado varias formas de legislación blanda, en particular el método abierto de coordinación (OMC). A pesar de la escasa eficacia y coherencia de estas modalidades, han resultado ser una "segunda mejor opción" necesaria respecto a las medidas jurídicamente vinculantes que han tenido dificultad a ser introducidas tanto técnicamente como políticamente.

La experiencia sugiere que para promover experimentos graduales en el transnacionalismo, se pueden combinar distintos instrumentos según el objetivo específico a alcanzar. Algunas cuestiones sociales no son adecuadas para ser reguladas por normas rígidas, y están manejadas mejor por una compleja combinación de reglas flexibles, cambios organizativos, comportamientos coherentes de los interlocutores sociales y de las instituciones públicas. Este es el caso, por ejemplo, de las políticas laborales activas, del bienestar aplicado a las prácticas laborales y de las medidas destinadas a fomentar la empleabilidad.

Por otra parte, las varias formas de regulación blanda pueden ser más eficaces mejorando los procedimientos de su aplicación, los instrumentos de control y supervisión y los mecanismos de revisión. Esta posibilidad está confirmada en parte por la experiencias de las normas del trabajo de la OIT y por el método abierto de coordinación europeo (OMC) [22]: en ambos casos se requieren nuevas mejoras.

8. Desarrollo sostenible

Las acciones transnacionales no pueden ser promovidas simplemente a través de procedimientos legales y tampoco por medidas distributivas. Son necesarias políticas económicas y sociales más amplias a fin de crear condiciones estructurales para un desarrollo sostenible en todas las partes del mundo, y superar los obstáculos históricos que han impedido el crecimiento de los países desfavorecidos.

La prosecución de un objetivo tan ambicioso trasciende la capacidad de actores individuales e incluso de estados individuales. Requiere un compromiso a largo plazo por parte de los gobiernos nacionales y las organizaciones internacionales. Se ha recomendado repetidamente una acción

[22] M. Heidenrich, J. Zeitlin (edición), *Changing European employment and welfare regimes. The influence of the open method of coordination on National Reforms*, Londres NY, Routledge, 2009.

coordinada de los gobiernos de las principales economías del mundo por las mayores organizaciones internacionales (OIT, OCDE, Banco Mundial) y por las cumbres internacionales de estos gobiernos. Se han concordado programas detallados de medidas destinadas a promover un desarrollo sostenible, o como su suele decir, a fin de garantizar la "estabilidad y el crecimiento". Pero la aplicación de estos programas ha sido, en el mejor de los casos, parcial y dispareja frente al estado de incertidumbre y turbulencia de la economía mundial.

Más allá de los compromisos generales contraídos por estas instituciones, los programas e iniciativas ejecutados en sectores y áreas específicos por parte de los actores regionales, públicos y privados pueden aportar contribuciones útiles en este sentido. Se están emprendiendo numerosas iniciativas similares bajo forma de tratados bilaterales y multilaterales que combinan la regulación mutua del mercado con programas de desarrollo y cláusulas sociales.

De hecho, la posibilidad de seguir avanzando por el camino de la acción y de la regulación transnacional depende de diversas variables y de una infinidad de decisiones en al ámbito privado y público a nivel nacional e internacional en relación con todos los aspectos de la política. Están implicados distintos tipos de actores y podrán ser adecuados diferentes vectores según las cuestiones y la dimensión espacial de las acciones específicas.

Nuestra disciplina desempeña un papel en la tarea de fomentar el desarrollo sostenible; siempre que no se limite a reaccionar ante las presiones económicas externas. Es posible ejercer un rol activo mediante el uso innovador de los instrumentos específicos de la legislación y de la acción conjunta.

Nuestros debates comunes han aportado indicaciones significativas, aunque tentativas, sobre cómo los instrumentos jurídicos y colectivos pueden contribuir a alcanzar dicho objetivos: sostener el empleo y la calidad del trabajo - que son la base del desarrollo sostenible, fomentar la flexibilidad y la productividad en el puesto de trabajo garantizando al mismo tiempo la seguridad en los mercados de trabajo; facilitar el uso positivo de la innovación organizativa y tecnológica; promover el bienestar de la gente; e igualmente importante, dar voz, motivación y confianza a los empleados en el puesto de trabajo y en la escena pública.

9. Empresas multinacionales y acuerdos de empresa transnacionales

La empresa es un vector clave de desarrollo que está viviendo un proceso de cambio. Las dimensiones globales que están adquiriendo varias empresas les otorga un papel decisivo no solo en las relaciones laborales nacionales, sino también transnacionales. En sus operaciones

transfronterizas pueden promover tanto el mercado global como las regulaciones de empleo transnacionales.

La influencia que ejercen las empresas multinacionales en estos ámbitos puede tener distintos impactos. Una evaluación exhaustiva y responsable de su calidad y resultados es necesaria para formular conclusiones en mérito, incluso aún más ya que el papel de estas empresas a este respecto es motivo de polémica, a menudo más ideológica que objetiva. Sin embargo, el papel que desempeñan las empresas multinacionales ya es bastante significativo y adopta distintas formas[23]: iniciativas unilaterales ad hoc, programas estables en varios ámbitos económicos y sociales, directrices de responsabilidad social empresarial de contenido e impacto variable, y más recientemente, acuerdos colectivos con organizaciones representativas de sus empleados (consejos de empresa y/o sindicatos nacionales e internacionales).

Los amplios acuerdos empresariales transnacionales pueden ser un importante instrumento de regulación transfronterizo en varias cuestiones laborales y sociales [24]. Este tipo de acuerdos pueden tener un impacto en las condiciones laborales más directo que acuerdos transnacionales de más amplia cobertura suscritos entre las organizaciones nacionales o territoriales de trabajadores y empleadores en sectores productivos específicos. Estos acuerdos, conforme a los regímenes jurídicos actuales, no tienen efectos jurídicamente vinculantes ni en las empresas individuales ni en sus empleados. Los tentativos por parte de la Unión Europea de dar incluso un ligero marco legal a los acuerdos colectivos transnacionales han encontrado una difusa resistencia de las organizaciones colectivas de ambas partes[25], por lo que el impacto regulatorio de estos acuerdos depende esencialmente de la influencia real que pueden ejercer las organizaciones firmantes en sus circunscripciones internacionales.

La experiencia demuestra que la influencia de las organizaciones colectivas en este ámbito es reducida con respecto a la que pueden ejercer dentro del territorio nacional. Aquí podrían estar respaldadas por gobiernos solidarios y sus vínculos con sus circunscripciones han sido evaluados a lo largo de varios años de práctica común. Los vínculos colectivos transfronterizos son débiles ya

[23] OIT, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, 4.ª edición, Ginebra, 2006. P. Tergeist, *Multinational enterprises and codes of conduct: the OEDC guidelines for MNES in perspective*, in R. Blanpain (ed), *Comparative labor law and industrial relations in industrial market economies*, 2014, W. Kluwer, pág. 213 y sigtes.

[24] I. da Costa, U. Rehfeld, *Transnational collective bargaining at company level. Historical developments*, in K. Papadakis (ed), *El diálogo social y los acuerdos transfronterizos: ¿un nuevo marco global de relaciones laborales?* Ginebra, OIT, Instituto Internacional de Estudios Laborales (ILLS), 2008.

[25] E. Ales et al., *Negociación colectiva transnacional: pasado, presente y futuro*, Informe final, Comisión Europea, febrero de 2006; A. Lo Faro, *Bargaining in the "shadow of" optional framework? The rise of transnational collective agreements and EU Law*, European Journal of. Ind. Rel., 2012, 2, págs. 153 a 165.

que tanto las sindicatos de trabajadores como las asociaciones de empleadores no han adoptado nunca una organización transnacional efectiva, ni han delegado suficiente poder a las negociaciones colectivas internacionales como para proporcionarles algún tipo de legitimación y carácter vinculante en sus circunscripciones nacionales y menos aún en las empresas individuales y sus representantes de trabajadores.

Los acuerdos de empresas transnacionales, al igual que los acuerdos empresariales nacionales, tienen una "ventaja comparativa" en este respecto ya que su impacto regulatorio en las condiciones de empleo dependen del poder del empleador en determinar dichas condiciones; poder que el empleador puede ejercer a discreción según los términos del acuerdo que ha suscrito con los legítimos representantes de su empleados.

El hecho de que la aplicación de los acuerdos empresariales dependa del poder de los empleadores no es pertinente para los contenidos de estos acuerdos. Tienden a reflejar en primer lugar la agenda prioritaria de la empresa que puede estar más o menos influenciada por la capacidad de negociación de los representantes de los empleados. Es probable que la práctica de acuerdos empresariales adquiera creciente importancia, en línea con las tendencias generales hacia la descentralización de las relaciones laborales, pero queda por ver qué impacto tendrá esta práctica en la evolución general de las relaciones laborales y de los acuerdos colectivos. No es claro si promoverán regulaciones bilaterales de empleo a nivel de empresa enriqueciendo por tanto los contenidos de la negociación nacional tradicional, o por el contrario, favorecerán prácticas dirigidas por los directivos, reduciendo (aún más) el alcance de los acuerdos colectivos territoriales.

Los acuerdos firmados por algunas empresas transnacionales con el Comité de Empresas europeo han proporcionado distintas pruebas sobre su impacto y contenido. Pero han demostrado ser medios eficaces de regulación transnacional en muchas cuestiones de empleo y bienestar. En algunos casos, han fomentado buenas prácticas innovadoras de organización del trabajo y de participación de los trabajadores. Han logrado a menudo regular cuestiones que habían mostrado ser espinosas a nivel sectorial o territorial, a pesar del apoyo brindado por la Unión Europea a la negociación colectiva y al diálogo social.

Este es el caso, por ejemplo, de cuestiones relacionadas con la reestructuración y reorganización de empresas o de grupos de empresas, de las consiguientes redundancias, y en general, de los varios procesos de externalización del trabajo, de subcontratación y organización de las cadenas de valor[26].

[26]M. Carley, M. Hall, *European works councils and transnational restructuring*, Dublín, Eurofound, 2006.

10. Tratados internacionales como vectores de transnacionalismo. El caso del TTIP (Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión)

La difusión de tratados internacionales bajo distintas formas y con diferentes actores los han convertido en importantes medios de transnacionalismo[27]. Su pertinencia en la regulación del empleo y en las cuestiones sociales es un tema de debate abierto. Las recientes negociaciones transatlánticas en curso con la finalidad de concertar la denominada Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión [Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)] y con el área del Pacifico para firmar otro imponente tratado, a saber, el Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica [Trans-Pacific Partnership (TPP)] constituyen el principal terreno de prueba. Los resultados que emergerán de dichas negociaciones, dada la importancia de las áreas y de los actores implicados, representarán una referencia importante para tratados análogos en el futuro. El alcance previsto para los acuerdos, y me refiero específicamente al TTIP que es el que conozco mejor, es tan amplio que influirá no solo en la normativa comercial, sino en los aspectos más importantes del futuro desarrollo del mundo y de la vida de sus habitantes.

La presencia de cláusulas sociales y de capítulos sociales es un elemento común en los tratados internacionales[28] pero tienen distintos contenidos, niveles de detalle y compromisos contraídos por las partes signatarias. Incluso el lenguaje empleado refleja la dificultad en alcanzar una concertación en la definición de estos compromisos, a menudo expresados en forma poco clara y ambigua.

La aplicación de los tratados ha sido dispareja, lo cual confirma la importancia de la claridad de la concertación, pero también de todos los procedimientos de supervisión y aplicación acordados por las partes. La experiencia acumulada a lo largo de los años es signo de vitalidad de estas formas de regulaciones transnacionales y de la capacidad de aprendizaje de los protagonistas que han sido capaces de ampliar con frecuencia dichas regulaciones desde cuestiones comerciales hasta cuestiones sociales y de empleo.

---

[27] L. *Compa, Labor rights and labor standards in transnational trade, 25 law and Pol.', Y. Int. Bus, 165/1993; ID, Labor rights and labor standards in transnational trade and investment negotiation. An American perspective,* Foro transatlántico de partes interesadas, W. Papers series, Universidad de John Hopkins, 2014; *J. Bellace, Human rights at work: the need for definitional coherence in the global governance system,* Int. Journal of Comparative Labour Law and Ind. Rel., 2014, pág. 175 y sigtes.*; J.M. Sirohen, Labour provisons in preferential trade agreements: current practice and outlook, Inter. Labor review, 152 (2013), 1, pág. 85 y sigtes; Dimension social de los acuerdos de libre comercio,* Instituto Internacional de Estudios Laborales, Ginebra, 2013.

Los negociadores del tratado TTIP, en la definición de un posible capítulo social, deben hacer frente, a diferencia de negociadores anteriores, a dos continentes que están económicamente y socialmente desarrollados, pero cuyos regímenes sociales son diferentes en varios aspectos. De hecho, se considera que representan dos modelos opuestos, la economía de mercado social europea y el capitalismo de libre mercado atlántico. Ambas áreas registran importantes diferencias a nivel institucional y socio económico que condicionan profundamente sus políticas sociales. Además, estas últimas han sido armonizadas solo parcialmente en las dos áreas regionales a través de regulaciones internas (de tratados europeos y de NAFTA) y están sujetas a tendencias divergentes en los recientes períodos de crisis económica.

Dadas estas condiciones, la opinión pública, europea en particular, ha expresado gran preocupación debido a que un compromiso en el TTIP podría contribuir a reducir las normas sociales y del trabajo que prevalecen en Europa: de hecho, no solo esas normas sino también aquellas relacionadas con la seguridad y la calidad de los alimentos, la protección del medioambiente etc. Para evitar este riesgo, las instituciones europeas (el Consejo y el Parlamento) han encomendado a que sus negociadores protejan esas normas, tanto europeas como nacionales y que introduzcan en el tratado directrices que comprometan ambas partes a mejorarlas mediante la plena aceptación, aplicación y cumplimiento de los ocho convenios sociales fundamentales de la OIT y del programa de trabajo decente [29].

Se ha recomendado también la inclusión de directrices para la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) de las empresas transatlánticas. A las empresas registradas conforme a las normas europeas se les exige aplicar a sus empleados el derecho a la información y consulta garantizada por las directivas. Ulteriores recomendaciones están dirigidas a promover buenas prácticas y políticas en varios ámbitos importantes para el futuro del trabajo (políticas activas de trabajo, calidad de los programas de trabajo, medidas de formación continua, promoción del diálogo social, etc.).

Estas instrucciones confirman las difíciles tareas en manos de los negociadores en ambas direcciones. Los negociadores europeos deben defender sus normas sociales frente a las empresas y a los actores atlánticos acostumbrados a aplicar normas diferentes (a menudo inferiores) relacionadas tanto con el contrato de trabajo individual (p.ej. ley de despidos) que con las relaciones laborales colectivas (p.ej. ley de conflicto o negociación colectiva). Otra difícil tarea a cargo de

[29] Resolución del Parlamento Europeo, 8 de julio de 2015, Prov. (2015) 0252; Parlamento Europeo, Comisión para el comercio internacional, *Lange Report*, 2014/2228.

ambos negociadores es concordar cómo mejorar sus políticas sociales conforme a las mejores normas internacionales.

A este respecto, las cláusulas promocionales difícilmente puedan ser respetadas a través de instrumentos tradicionales de normas imperativas. Ellas deberán estar respaldadas por sistemas conjuntos de supervisión, a través de la revisión periódica de las prácticas y procedimientos adecuados de resolución de conflictos como aquellos experimentados en tratados similares. El mandato de los negociadores europeos recomienda que el impacto socio económico del tratado sea sujeto a evaluaciones sistemáticas conforme al criterio europeo del "impacto sobre la sostenibilidad". Un uso eficiente y colaborativo de procedimientos similares ha demostrado ser la mejor forma de promover una aplicación efectiva de muchos tratados internacionales. Dicho uso ha contribuido a fomentar un diálogo positivo entre los distintos actores implicados: empresas, representantes de los trabajadores, instituciones públicas, juzgados laborales y también organizaciones de la sociedad civil.

Indicaciones similares provienen de otras experiencias de regulaciones internacionales del mercado laboral y de las directrices de organismos internacionales. El compromiso de los varios actores nacionales e internacionales que participan en el proceso de formación y aplicación de estas normas, combinado con mecanismos de revisión adecuados, ha contribuido a que se reconozcan cada vez más las normas laborales a nivel transfronterizo. La continuación de este proceso puede ser importante para promover una especie de 'transnacionalismo gradual', útil para respaldar los procesos de integración regionales y subregionales.

11. Formas directas de acción transnacional: empleo de los fondos europeos

Se han desarrollado distintas y más directas formas de acción y regulación en aquellas áreas que han establecido instituciones y regímenes jurídicos comunes. En la Unión Europea a estas instituciones se las ha encomendado, de forma más o menos formal, la tarea de regular no solo las cuestiones económicas y financieras, sino también una gama completa de cuestiones sociales que han adquirido en varios decenios una serie de rasgos comunes.

La historia de la 'Europa social' confirma la variedad de técnicas adoptadas para la promoción de reglas y políticas comunes en la esfera social. Muestra resultados positivos pero también retrocesos debido a varios obstáculos: escaso reconocimiento y legitimación de las iniciativas europeas en estas cuestiones, en particular respecto a los compromisos contraídos en la integración financiera, en el aumento de la presión de las fuerzas centrifugas y en formas de nacionalismo renaciente.

Los instrumentos de normas imperativas como las directrices han dado lugar a la OMC y a directrices vagas que, como indicado arriba, comparten los valores y límites de otras formas de legislación blanda.

Otros tipos de acción transnacional han sido desarrollados en la Unión no a través de legislación o de directrices formales sino a través de fondos y recursos europeos que deberán ser utilizados por los Estados Miembros y los actores sociales para lograr objetivos sociales y económicos [30].

Entre los más importantes se encuentra el fondo social para la educación, formación y promoción del empleo; el fondo para el desarrollo regional, más recientemente el fondo para el ajuste a la globalización, que consiste en la primera medida transnacional para compensar los efectos negativos de la globalización en las empresas nacionales y en sus empleados.

El presidente de la Unión Europea ha anunciado recientemente la creación de un importante programa de inversión financiado directamente por los recursos de la Unión, con miras a mejorar el débil rendimiento de las economías europeas.

A su vez se han también avanzado propuestas para establecer un sistema común de indemnizaciones de desempleo para los trabajadores europeos financiado por los fondos europeos. Dicho fondo sería un signo importante de solidaridad transfronteriza y funcionaría como un estabilizador económico automático para los períodos de crisis recurrentes: una forma muy necesaria de acción transnacional[31].

Se podrían experimentar fondos similares en otras regiones, a través de acuerdos bilaterales o multilaterales con el fin de extender a través de las fronteras formas seleccionadas de bienestar y de sostén a los sistemas nacionales de bienestar. Los sistemas de bienestar requieren solidaridad transnacional, en particular donde se encuentran en una fase de desarrollo inicial y en ámbitos donde mayormente sufren las consecuencias de la crisis económica y el subdesarrollo: la lucha contra la pobreza, la garantía de niveles mínimos de ingresos, la promoción del empleo juvenil, pero también programas especiales para apoyar la educación básica y profesional.

12. Propuestas para la investigación internacional

[30] Para el empleo de los fondos europeos, *véase The Social investment package, Comunication of the Commission (COM 2913), 83, M. Heidenreich, 2009,* citado, pág. 22.

[31] S. Dullien, *A euro-area wide unemployment insurance as an automatic stabilizer: Who benefits and who pays?*, Comisión Europea, Europa Social, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.

El escenario esbozado aquí confirma mi opinión de que una investigación innovadora y común es necesaria para profundizar nuestro conocimiento sobre el futuro del trabajo y para contribuir a la formulación de políticas innovadoras en el empleo y en cuestiones de seguridad social.

Los miembros de la sociedad internacional para el derecho del trabajo y la seguridad social cuenta con los recursos intelectuales y profesionales para respaldar una amplia investigación en esta dirección. Ellos combinan la experiencia directa y el conocimiento de los diferentes sistemas nacionales con la capacidad de evaluar sus características nacionales desde una perspectiva internacional y comparativa.

A continuación, proporciono una lista de áreas de investigación que resultan particularmente importantes a la luz de la presentación anterior y de las recientes reuniones celebradas con la sociedad internacional del derecho del trabajo y seguridad social.

I - Trabajo informal e irregular

La mayor parte de los trabajadores del mundo se encuentran en el sector informal. En muchas economías emergentes más del 75 por ciento de la fuerza laboral está compuesta por empresas y trabajadores informales (datos de la OIT). En consecuencia, los estudios sobre el derecho del trabajo deberían centrarse específicamente en el sector informal.

Los principales objetivos de este grupo de investigación deberían focalizarse en:

- Profundizar nuestra comprensión de los diversos aspectos del trabajo informal e irregular tal como existen en distintos contextos nacionales y territoriales.
- Evaluar los diferentes enfoques normativos y las buenas prácticas del derecho del trabajo y seguridad social adoptadas por las instituciones públicas y los actores sociales, teniendo en cuenta los distintos aspectos del trabajo informal, así como las regulaciones mayormente desatendidas en las distintas situaciones.
- Investigar las posibles técnicas y medidas políticas (incentivos, desincentivos, controles públicos y privados, programas de desarrollo, etc.) que propician las condiciones para que surja el trabajo informal y que esté firmemente aceptado en la economía formal.
- Discutir si, y en qué medida, los sindicatos de los trabajadores y los empleadores, garantizando la aplicación de convenios colectivos y también adentro de las PYME, podrían ayudar a luchar contra el trabajo irregular y a promover el acceso de los trabajadores informales a los sistemas de protección básica y prestaciones de la formación profesional, al derecho del trabajo y a la seguridad social.

II – Trabajadores migrantes

Muchos factores han dado lugar a que la migración de personas adquiera una nueva y dramática dimensión: la globalización económica, las divergentes condiciones de trabajo y de vida en las distintas partes del mundo, los conflictos políticos y civiles en varias regiones que obligan a que grupos enteros se vean obligados a emigrar. La presión que están ejerciendo los distintos tipos de migración está afectando los estados nacionales y las comunidades en distintos niveles.

Se han realizado algunos progresos en la definición del estatuto jurídico de los migrantes, estableciendo las obligaciones generales a cumplir para respetar los derechos humanos básicos. Sin embargo, es necesario prestar mayor atención, teniendo también en cuenta la expansión de esta tendencia, a cuestiones como la elevada tasa de desempleo, el riesgo de explotación, la trata y la segregación social, la falta de protección social adecuada que hacen que los trabajadores migrantes sean más vulnerables que otros empleados.

Dicha vulnerabilidad y distorsión conlleva, entre otros efectos, la trata de trabajadores. Este fenómeno particularmente delicado merece un renovado interés debido al cambio de tendencias en los flujos de migración y en la globalización de la fuerza laboral.

- El grupo de investigación debería conceder prioridad a algunos aspectos de las tendencias migratorias, en particular los trabajadores migrantes.
- Cómo encontrar nuevas medidas nacionales e internacionales para regular el flujo de trabajadores migrantes a escala nacional y continental de una manera socialmente sostenible.
- Cómo combinar los controles de seguridad necesarios para garantizar la aceptación social de los migrantes mediante medidas destinadas a promover su integración en las comunidades civiles y en los mercados de trabajo.
- Qué disposiciones específicas son eficaces para proteger a los trabajadores migrantes contra la explotación laboral y favorecer su empleabilidad en la economía formal.

III. Comercio y trabajo mundial

El comercio internacional ha sido promovido y regulado en los últimos años a través de varios acuerdos regionales e internacionales.

El análisis de los acuerdos de distintas dimensiones (bilateral, regional o continental) debería tener en cuenta su impacto no solo en el crecimiento económico sino también en el empleo, en las

condiciones de trabajo y en los derechos de los trabajadores. A este respecto, el grupo debería investigar:

- Los posibles contenidos de las cláusulas sociales y de las tecnologías que utilizan para garantizar las normas del trabajo internacionales a las personas y a grupos afectados por los acuerdos de comercio.
- El papel que desempeñan los actores jurídicos y sociales en la aplicación y cumplimiento de las cláusulas sociales.
- El incremento de las relaciones jurídicas entre las inversiones extranjeras directas, los acuerdos de comercio multilaterales y los regímenes de legislación laboral nacionales.
- Los efectos de los acuerdos internacionales de comercio sobre medidas nacionales que abordan la desigualdad como los salarios mínimos, los requisitos relativos a los salarios, las prestaciones por desempleo, la acción afirmativa para los grupos históricamente excluidos y otras formas de protección social.
- El cumplimiento de los recientes acuerdos de comercio internacionales conforme a las normas de la OIT.
- Se prestará particular atención a las cláusulas de ISDS.

IV - Organización, productividad y bienestar en el trabajo

En los últimos años el papel desempeñado por los sindicatos y la negociación colectiva a nivel nacional e internacional ha perdido importancia, mientras que, como consecuencia de los procesos de descentralización, la negociación colectiva a nivel de empresa y de fábrica está desempeñando un papel central.

La negociación colectiva a nivel empresarial es considerada como una forma posible para promover la flexibilidad, productividad, eficiencia y bienestar de los trabajadores en el puesto de trabajo. A su vez, la negociación individual parece ser un instrumento para regular las condiciones de trabajo, incrementar la productividad de los trabajadores y, al mismo tiempo, su satisfacción por los salarios y otras prestaciones.

Para este grupo el proyecto de investigación se centrará en:

- El papel de la negociación colectiva e individual en la regulación de los salarios y de las condiciones de trabajo.
- El papel de la negociación colectiva a nivel de empresa en la promoción de la flexibilidad y productividad y bienestar de los trabajadores en el puesto de trabajo.

- El papel de la negociación colectiva en la competencia reguladora.
- El papel de la responsabilidad social empresarial.
- Las reformas nacionales relativas a la negociación colectiva a nivel de empresa desde una perspectiva comparativa.

- Buenas prácticas de elevada participación y sistemas de trabajo en equipo, y uso innovador de la tecnología en la organización del trabajo (por ejemplo, trabajo a distancia e inteligente) en función de su impacto en el rendimiento de las empresas y en el bienestar de los empleados.
- El papel de las iniciativas de gestión y de los acuerdos colectivo en la promoción de nuevas formas de bienestar, como los fondos de pensiones complementarias, el seguro sanitario complementario, las prestaciones flexibles de distintos contenidos.

V. Acuerdos colectivos transnacionales

Debido a la internalización de la economía y al creciente aumento de las presiones competitivas, la negociación colectiva se está desarrollando en nuevas direcciones. El creciente número de empresas transnacionales ha incorporado nuevos actores y distintas estrategias para la acción colectiva, tanto para los empleados como para los empleadores: la negociación colectiva transnacional es una respuesta a este reto.

La dimensión transnacional adquirida a través de la negociación colectiva plantea nuevas cuestiones a analizar a través de la investigación sobre el derecho del trabajo:

- Nuevos y antiguos actores involucrados. ¿El sindicalismo es apto para la acción transnacional?
- Nuevas y antiguas cuestiones negociadas a nivel transnacional: distinguir acuerdos a nivel de empresa y acuerdos colectivos sectoriales.
- El vínculo entre los acuerdos firmados por las empresas transnacionales y la gobernanza de estas últimas.
- El papel de los gobiernos nacionales.
- El papel de las organizaciones internacionales.
- Los efectos prácticos y jurídicos de los acuerdos colectivos en las relacionales laborales nacionales y locales: necesidad de distinguir los acuerdos colectivos a nivel de empresa y sectoriales
- Relación entre acuerdos a nivel de empresa y la responsabilidad social empresarial.

VI. Nuevas formas de seguridad social

Los sistemas de seguridad social de la mayor parte de los países desarrollados y en desarrollo están enfrentando nuevos problemas acuciantes.

Los modelos de seguridad social adecuados deben abordar el reto de la informalidad generalizada y la precariedad en el trabajo, así como los bajos salarios de los trabajadores precarios. Mientras por un lado se confieren prestaciones a los trabajadores según su antigüedad y relación laboral, por otro lado se están desarrollando nuevos tipos de empleo basados en ingresos bajos y fragmentados y está aumentando el número de trabajadores pobres por los que los estados deben proporcionar medios de subsistencia. La exclusión social está ampliamente difundida en los países menos desarrollados, pero también en algunas partes del mundo industrializado, comenzando por Europa.

El Proyecto de investigación de este grupo debería analizar:

- Los retos a la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social nacional.
- Las posibles respuestas de las instituciones y de los actores sociales a estos retos, a nivel nacional e internacional.
- El papel y los ámbitos de formas de seguridad social complementarias, privadas y colectivas, y de las prestaciones sociales.
- La posibilidad de extender los regímenes de seguridad social a los trabajadores atípicos.
- Las formas para fortalecer los sistemas de seguridad social a través de ingresos mínimos u otras medidas de inclusión y como activar a los beneficiarios.

VII El papel del Estado y las relaciones industriales

La globalización de los mercados está cambiando las relaciones tradicionales de poder entre los países y entre sus instituciones. ¿Hasta qué punto se está alterando el papel y el poder de los Estados nacionales es una cuestión abierta. La cuestión es de especial importancia con respecto a las relaciones laborales, porque los estados nacionales han jugado en la mayoría de los países un papel importante en la fundación y desarrollo de las relaciones e instituciones colectivas de trabajo.

Este grupo de investigación analizará en particular el impacto de la globalización sobre la reglamentación nacional de los diversos aspectos de las relaciones laborales: derechos y la representatividad de los actores sociales, la estructura de la negociación colectiva y los efectos, la huelga y otras actividades de confrontación; las viejas y nuevas formas de intervención del Estado en las relaciones industriales: la legislación, las directrices de soft law, la mediación y la conciliación, la promoción de pactos sociales, etc. ; las reacciones nacionales a los acuerdos comerciales globales: cláusulas sociales y otras medidas para prevenir el dumping social, la promoción de prácticas leales de comercio, el apoyo a la negociación colectiva transnacional, las

condiciones a las inversiones extranjeras y a la movilidad laboral, etc.; la cooperación entre los Estados y las instituciones nacionales para vigilar los efectos de comercio interestatal y garantizar el cumplimiento de los acuerdos transnacionales.

La lista de cuestiones y elementos de investigación indicados arriba han sido aprobados por el Comité ejecutivo de la SIDTSS celebrado en Ciudad del Cabo el 15 de septiembre de 2015. Dichas cuestiones están abiertas al debate y sujetas a posibles modificaciones.

Cada área de investigación debería ser promovida por un grupo de estudio de carácter voluntario, compuesto por un número limitado de expertos internacionales seleccionados por su ámbito de interés específico.

Cada grupo debería estar coordinado de uno a dos miembros que decidirán el método de trabajo, la duración de los programas de investigación y la eventual publicación de los resultados.