

ANUARIO N° 27 (2004)
ISSN: 1316-5852.

**“LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LA
LEGISLACIÓN LABORAL INTERNACIONAL”**

Luisa Benavides de Castañeda.

Docente e Investigadora del
Instituto de Derecho Comparado de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad de Carabobo

LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LA LEGISLACIÓN LABORAL INTERNACIONAL

RESUMEN

El actual panorama mundial y regional de economía globalizada se caracteriza por la caída del empleo y la precarización del mismo, dentro del contexto de un proceso flexibilizador indetenible que exige al factor trabajo adaptarse a las variaciones de la producción, a fin de permitir la competitividad y supervivencia empresarial, mediante la utilización de diversas modalidades de prestación de servicio personal, entre las cuales se encuentran las Empresas de Trabajo Temporal. En este escenario de sombrías perspectivas para el empleo, se justifica el estudio de las Empresas de Trabajo Temporal y su régimen legal internacional, toda vez que su presencia y actividades continuarán aumentando de manera progresiva en los próximos años, como una forma de responder a las necesidades de flexibilización empresarial, por un lado, y de empleo por el otro.

Palabras Clave: Flexibilización laboral, empresa de trabajo temporal, Organización Internacional del Trabajo, Directiva, Estados miembros.

TEMPORARY WORK COMPANIES IN INTERNATIONAL LABOR LEGISLATION

ABSTRACT

The current world and regional panorama of globalized economy is characterized by employment decline and insecurity, within the context of an unstoppable flexible process that urges labor factor to adapt itself to the produce variations in order to allow competitiveness and enterprise survival through the use of several characters of personal service performance among those in which Temporary Work Companies are found. Under this scenario of somber perspectives to employment, the study of Temporary Work Companies and their international legal regimen are justified, as often as their presence and activities continue increasing progressively during next years, as a way of responding to needs of enterprise flexibility, in one hand, and employment, in the other hand.

Key words: Labor flexibility, temporary work company, International Labor Organization, Management, Member States.

LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LA LEGISLACIÓN LABORAL INTERNACIONAL

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el mundo del trabajo experimenta importantes y profundas transformaciones, motivadas, básicamente, a la conjunción de dos factores íntimamente relacionados, como lo son: por un lado, el desempleo creciente, que a nivel mundial constituye uno de los problemas de más difícil solución, en vista de las perspectivas poco halagadoras derivadas de la desaceleración de la economía y las crisis financieras generalizadas; y por el otro, la intensificación de la ola flexibilizadora, cuyo fin es atenuar las rigideces que caracterizan a las normas protectoras del trabajo. Aún cuando no es nuevo, este fenómeno se ha visto potenciado tanto por las variables económicas ya mencionadas, como por la irrupción de las nuevas tecnologías, la globalización o mundialización de los mercados y la reestructuración productiva o reconversión industrial.

En especial, el proceso flexibilizador busca adaptar el factor trabajo a las variaciones de la producción, a fin de permitir la competitividad y supervivencia empresarial, mediante la utilización de diversas modalidades de prestación de servicio personal, entre las cuales se encuentran las Empresas de Trabajo Temporal.

Es por ello, que en virtud de la importancia y actualidad del tema, la presente investigación se ha ocupado de la regulación jurídica de las Empresas de Trabajo Temporal en la legislación laboral internacional, contenida básicamente en dos instrumentos: la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, y el Convenio 181 y la Recomendación 188 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tema que plantea interesantes cuestiones en el ámbito jurídico laboral que motivan al análisis y la discusión.

Los métodos empleados en esta investigación son el inductivo, analítico-comparativo y deductivo. Se trata de una investigación de tipo cualitativa y documental, que tiene por finalidad el análisis crítico de la información de fuentes mediante la recolección, selección y comparación de datos relacionados con el problema planteado, tales como textos jurídicos, doctrina y legislación.

1. El empleo en el mundo: tendencias actuales.

En el Informe “*Tendencias mundiales del empleo*” publicado en marzo de 2003 en la Revista de N° 46 de la Organización Internacional del Trabajo, se exponen de manera completa y detallada los pormenores de la crisis financiera mundial, que se traduce en altos niveles de desempleo.

El Informe señala, que debido a los dos últimos años de caída del comercio mundial combinada con la desaceleración económica, el número de desempleados ha experimentado un notable aumento a nivel mundial, con la consecuencia inmediata del incremento de trabajadores pobres, y la necesidad de aceptar empleos precarios y mal remunerados en el sector no estructurado o informal y desprovistos de la cobertura para el caso de desempleo, con ausencia casi absoluta de seguridad social.

La gravedad de la situación se aprecia en las palabras del Director General de la OIT, Juan Somavia, quién afirma que de continuar estas tendencias, podría producirse una recesión global a gran escala, que pondría en serio riesgo la estabilidad política y social de importantes partes del mundo.

El aumento del desempleo también incide negativamente en el alcance de los “*Objetivos de Desarrollo del Milenio*” (ODM), programa de las Naciones Unidas, cuya aspiración es lograr una reducción del 50% del nivel de pobreza mundial para el año 2015. No obstante, el panorama se presenta sombrío y lleno de incertidumbre, toda vez que desde el año 2000, el número de personas desempleadas ha aumentado en 20 millones, para situarse en 180 millones para finales del año 2002.

A la par, el número de trabajadores cuyos ingresos son insuficientes para la manutención propia y de su grupo familiar, con un dólar diario como renta, ha alcanzado los 550 millones, nivel equivalente al registrado en el año 1998. Los grupos más afectados son el de las mujeres y el de las personas que buscan empleo por primera vez.

Concretamente, la contracción económica mundial ha evolucionado de manera diferente en las diferentes regiones. Es así como entre 2000 y 2002, los países industrializados experimentaron el incremento de la tasa de desempleo más acusado, pasando del 6,1 al 6,9%. En América del Norte creció de manera significativa, pasando del 4,8 al 5,6% en Estados Unidos.

En la Unión Europea, el desempleo se redujo en términos reales entre 2000 y 2001, pasando del 7,8 al 7,4%, pero volvió a aumentar en 2002 hasta ubicarse en 7,6%.

En América Latina y el Caribe, la crisis financiera combinada con la desaceleración mundial, dio lugar a una elevación vertiginosa de la tasa de desocupación en muchos países. Ejemplo de ello es Argentina, cuya cifra de desempleo se disparó por encima del 20%. La caída del crecimiento económico engrosó las cifras del paro en casi toda la región entre 2001 y 2002, acercándose dicha tasa al 10%. El desempleo entre los jóvenes alcanzó el 16% en 2001, muy por encima del 12% registrado en 1997, y casi todos los nuevos puestos de trabajo para este grupo de población se generaron en el sector no estructurado de la economía.

Por último, en el Informe se advierte que en un ambiente de escasas perspectivas de sólido crecimiento en 2003, se hace necesaria la formulación de políticas orientadas a la potenciación del empleo y a impedir el agravamiento de la pobreza, y se enfatiza la necesidad de promover la creación de oportunidades de trabajo decente y productivo, capaz de activar el crecimiento y estimular las inversiones que propician una utilización intensiva de la mano de obra.

2. La Empresa de Trabajo Temporal: manifestación de flexibilidad laboral.

La flexibilización laboral consiste en un conjunto de mecanismos de optimización de los recursos humanos, económicos, tecnológicos y físicos de la empresa, con tendencia a profundizarse y mantenerse en el tiempo, cuyo objetivo fundamental es la fácil adaptabilidad de las relaciones laborales a las exigencias económicas del mercado tanto interno como externo, dentro del marco de la juridicidad (Benavides, 2000).

La flexibilidad debe su surgimiento a la necesidad de acomodar, de amoldar el factor trabajo a las variaciones de la producción, en un mercado cambiante y dinámico, para satisfacer las exigencias que se imponen en el marco de una economía mundial globalizada. Y precisamente, ésta es una de las justificaciones que sustentan la existencia y aparición de las empresas de trabajo temporal.

Son diversos y muy complejos los factores que han favorecido la intensificación del proceso flexibilizador de las relaciones laborales, entre los que se mencionan: la crisis económica y el neoliberalismo, las nuevas tecnologías, la globalización o mundialización de los mercados y la reestructuración productiva o reconversión industrial.

En especial, la reestructuración productiva o reconversión industrial tiene como premisa básica el agotamiento del rígido modelo de acumulación taylor-fordista, basado en la Teoría de la Organización Científica del Trabajo, y su sustitución por la producción flexible, entendida como la capacidad de variar el proceso de fabricación, volumen y diseño del producto a la velocidad requerida y al mínimo costo, con apoyo de tres elementos: una tecnología flexible, una organización flexible y con capacidad de adaptación constante, y una mano de obra polivalente y multicalificada, que pueda destinarse a la rotación interna, dentro y fuera de su grupo, o externamente, mediante la subcontratación o el empleo temporal (Benavides, 2000).

Mireya Rodríguez (1994) presenta una clasificación algo más específica que permite ubicar las Empresas de Trabajo Temporal en dos categorías:

a) La Flexibilidad Cuantitativa Externa, la cual se orienta a la fluctuación del personal de la empresa, de acuerdo con la demanda productiva. Para ello empleador solicitará las reformas necesarias a la legislación laboral, que le permita amplia libertad en materia de despido, y la adecuación de la convención colectiva a la contratación temporal. (Ej.: contratos temporales, por proyectos, extensión de períodos de prueba, trabajo con agencias temporales de empleo, trabajo compartido, etc.);

b) La Externalización: que consiste en sustituir la rigidez del contrato de trabajo, mediante diversos mecanismos cuya función es trasladar el vínculo laboral con el trabajador a otra empresa o patrono, tales como la figura del proveedor o la sociedad de trabajo temporal que emplea las personas necesarias a la producción, los contratos mercantiles entre el trabajador independiente y su antiguo empleador, con una doble finalidad: por un lado, liberarse del riesgo representado en las variaciones del mercado, y por el otro, evitar el costo que significa las indemnizaciones y prestaciones que deben pagarse al trabajador con ocasión de la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Sobre esto último vale comentar que los doctrinarios del Derecho Laboral tradicional han mantenido una actitud de crítica vigilante ante las vertientes que sigue la flexibilización, unas en sentido positivo, otras en sentido negativo. Al respecto, Arturo Hoyos (1987), afirma que la flexibilización tiene dos caras: una positiva, representada en el hecho de que su

implementación permite la supervivencia de la empresa, que a su vez, sustenta el empleo y el bienestar económico, y trae aparejados los beneficios adicionales de la estabilidad social y política; y otra cara, negativa, que implica la abolición de una serie de garantías brindadas tradicionalmente a los trabajadores frente a un empleador que goza de mayor poder en la relación contractual, con el grave resultado de que el Derecho Laboral resulta disminuido e inconvenientemente desviado hacia la esfera de la acumulación capitalista, más que hacia la justicia distributiva que históricamente ha sido su hábitat.

En este complejo escenario, orientado a la búsqueda de soluciones a este grave problema, se ha intensificado la presencia a nivel mundial de la figura comúnmente denominada Agencia de Trabajo Temporal, o Empresa de Trabajo Temporal (ETT), denominación ésta adoptada en el ámbito internacional.

Básicamente, la definición de “*Empresa de Trabajo Temporal*” incluye a aquellas empresas “cuyo objeto consiste en suministrar a otros sujetos (beneficiarios) el personal requerido para la ejecución de actividades transitorias o temporales, propiciadas muchas veces por la legislación como mecanismo, de controvertida eficacia, para enfrentar el desempleo” (Carballo, 2001, p.147). En resumen, se trata de la contratación y cesión posterior del trabajador contratado por la empresa de trabajo temporal, a una tercera empresa, llamada usuaria o beneficiaria.

La Empresa de Trabajo Temporal se inscribe dentro de la onda flexibilizadora que recorre el mundo del trabajo, fenómeno que de ninguna manera es nuevo, sino que subyace y siempre ha estado presente, con tendencia a profundizarse cada vez más y a impactar de manera permanente la relación laboral presente y futura.

Son muchas las ventajas y beneficios que se le atribuyen a las ETT, tanto para el trabajador como para el empresario: nuevas oportunidades de trabajo, posibilidad de empleo permanente, mejora de su empleabilidad, desarrollo profesional continuo, para el primero; ahorros de tiempo en selección, adiestramiento, y gestión del personal, costos más competitivos, flexibilidad y agilidad para el manejo de su fuerza laboral, en un clima de seguridad legal, para el segundo. Desafortunadamente, existe una cara menos atractiva en relación con el trabajo temporal, y es que éste constituye un ejemplo típico de precariedad o precarización del empleo, como expresa Guy Caire (1982, citado por Galín 1991):

“El empleo típico, normal, se caracteriza jurídicamente por un contrato de plazo indeterminado, de tiempo completo, concluido con único y claramente identificable empleador, ejecutado en un solo domicilio, y protegido por una serie de reglas de la legislación laboral y las convenciones colectivas. El empleo precario, por el contrario, se caracteriza por apartarse de alguna de esas características; afecta tanto a la identificación clara del empleador (en los casos de interposición e intermediación) como a la naturaleza del contrato. Estas formas de contrato “anormales” no son novedosas: el contrato de duración determinada constituyó la regla de los países industrializados en el siglo XIX”. (p. 11)

Es importante señalar que la Empresa de Trabajo Temporal es una figura laboral polémica, mayormente defendida por los empleadores, toda vez que, al enmarcarse en el entorno flexible, permite pactar condiciones muy ventajosas, en contraste con las obligaciones laborales derivadas de la contratación típica o tradicional. Es por ello que los interlocutores sociales (gobierno, empleadores y trabajadores y sus órganos representativos) han entendido la necesidad de conciliar esfuerzos tanto en el ámbito nacional como internacional, para la formulación de instrumentos normativos que garanticen una adecuada regulación de la figura laboral, en protección para los trabajadores contratados bajo esta modalidad.

A manera de ejemplo, puede citarse la Legislación Española, cuya Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (B.O.E. del 2 I.L 2945), la cual ha sido modificada sucesivamente por la Ley 29/99 de 16 de julio, por la Ley 45/99 de 29 de noviembre y por la Ley 12/2001 de 9 de junio, y acerca de la cual se formulan a continuación algunos breves comentarios.

En primer lugar, su Exposición de Motivos señala que la contratación de trabajadores con la finalidad de cederlos con carácter temporal a otras empresas ha sido tradicionalmente prohibida por los ordenamientos laborales, asimilándola a la intermediación en el mercado de trabajo con fines lucrativos, por considerar ambas figuras como tráfico ilegal de mano de obra, y atentatorias contra derechos fundamentales de los trabajadores.

Sin embargo, desde finales de la década de los sesenta, los países de Europa Central han venido regulando la actividad de las empresas de trabajo temporal por el Convenio N° 96, ratificado tanto por estos países como por España, bajo el argumento de que, bien controlada, la actividad de dichas empresas lejos de perjudicar al trabajador, puede favorecer el empleo sobre todo en el sector servicios. De seguidas, se enumeran beneficios adicionales para el trabajador, tales como el acceso a la empresa, la formación polivalente, y la posibilidad de compaginar actividad laboral con responsabilidades familiares, entre otros.

Continúa la Exposición de Motivos señalando que España se había mantenido ajena al proceso expuesto, en razón de la prohibición de reclutamiento y contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario a cualquier título, tipificándolo como tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan, consagrada en el artículo 43 del Estatuto de Trabajadores, aún cuando sí se admiten otras formas de descentralización laboral como las contratas y las subcontratas, ubicadas dentro del concepto clásico de empresa, dentro de las previsiones del Artículo 42 del referido Estatuto.

Seguidamente, se pasa a justificar la adopción de una normativa regulatoria de la actividad de las empresas de trabajo temporal, debido a la necesidad del mercado de trabajo español de funcionar conforme a las reglas del juego existentes en el mercado único europeo, fundadas en la ausencia de fronteras interiores que garantiza la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, mediante la homologación de sus instituciones.

Por último, expresan su convencimiento de que los riesgos imputados a las empresas de trabajo temporal no derivan necesariamente de la actividad que éstas realizan, sino de la actividad clandestina de intermediarios, por lo que se hace necesario legislar sobre la materia de cesión de trabajadores, mediante el establecimiento de límites, controles y requisitos que garanticen los derechos laborales y la protección social.

Lo anterior significa que la flexibilidad puede ser aplicada en función de una nueva manera de concebir el hecho social trabajo, respetando los derechos y garantías conquistados por los trabajadores a través de largas y dolorosas luchas, o, por el contrario, como un mecanismo de abaratamiento del factor trabajo, mediante la negación y eliminación de las normas protectoras y garantías laborales de los trabajadores.

Según datos de la Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal (AGETT, 2002) las ETT alcanzaron en el siglo pasado su nivel de mayor auge y presencia en las décadas de los años 50 y 60. Actualmente, a nivel mundial las ETT proporcionan empleo diariamente a 4.500.000 de personas, de los cuales 1.700.000 corresponden a la Unión Europea. El Reino Unido encabeza las cifras con 880.000 trabajadores temporales, seguido de Francia, con 338.000, Holanda 225.000 y Alemania con 149.000. Estos cuatro países representan el 90% de los trabajadores temporales gestionados a través de las ETT.

Entre las ETT más importantes del mundo, se pueden mencionar: Adecco, Manpower, Vedior/Bis, Alta Gestión, People, Umano, Flexiplan y Randstand, todas españolas.

En cuanto a su reglamentación, en Europa existen una serie de restricciones y requisitos comunes, como son el contrato entre el usuario y las ETT, el registro y la licencia, y requisitos relacionados con niveles de sueldo y condiciones de seguridad social.

Según un estudio realizado en 2002 por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, basado en el estudio de la Confederación Internacional de Empresas de Trabajo Temporal (CIETT), el porcentaje de la cesión temporal de trabajadores en Europa ha ido en aumento sostenido desde hace diez años, con un índice de crecimiento anual calculado en un 10% entre 1991 y 1998, debido a tres razones predominantes: las fluctuaciones del mercado que obligan a las empresas a flexibilizar la gestión de mano de obra; la escasez de determinadas cualificaciones, en lo que se refiere específicamente a las tecnologías de la información; y por último, la flexibilización de la normativa laboral en la mayoría de los países comunitarios, con la incorporación de esta modalidad de contratación, que hasta hace poco tiempo fue objeto de prohibiciones en la mayoría de ellos (Comisión de las Comunidades Europeas, 2002).

3. Las empresas de trabajo temporal en el marco de la Organización Internacional del Trabajo.

En el mes de junio de 1997, la 85.a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), órgano deliberante de la Organización Internacional del Trabajo, conformada por delegados de todos los países miembros, se reunió, como de costumbre, en la ciudad de Ginebra para debatir los temas

de actualidad laboral más relevantes del momento.

En dicha oportunidad se produjo la adopción, por 347 votos a favor, 5 en contra, y 30 abstenciones, de un nuevo instrumento internacional, el Convenio 181 sobre las Agencias de Empleo Privadas, acompañado de la Recomendación 188, de igual denominación. Con este instrumento se buscó mejorar la eficacia de los mercados de trabajo y proteger a las personas que recurren a los servicios de estos agentes en busca de empleo.

Ambos instrumentos constituyeron un esfuerzo de modernización de las prácticas existentes hasta el momento, reguladas por el Convenio N° 96 sobre las Agencias Retribuidas de Colocación (1949). El ente internacional advirtió la necesidad de revisar dicho instrumento, debido a que en la época de su creación, la mayoría de las agencias de colocación existentes pertenecían al sector público.

En definitiva, se trata de adecuar la legislación internacional a las realidades del mercado laboral, toda vez que la normativa existente era insuficiente para proporcionar a los trabajadores una protección adecuada contra los abusos y las prácticas laborales desleales, y “contribuir a salvaguardar el principio fundamental según el cual el trabajo no es una “mercancía” y disponer la protección contra los abusos, la discriminación y el trabajo infantil” (OIT, 1997).

Este Convenio consagra una serie de disposiciones destinadas a orientar a los Estados ratificantes acerca de las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas que deben adoptar en su marco normativo interno, a los fines de garantizar la protección requerida a los trabajadores contratados bajo la modalidad de las ETT.

Hasta el momento, los países ratificantes de este instrumento son: Albania, España, Etiopía, Finlandia, Japón, Marruecos, Países Bajos, Panamá (1999), Italia, República Checa (2000), República de Moldova (2001), Georgia, Portugal (2002), Hungría (2003), Lituania, Uruguay (2004).

3.1 Convenio N° 181 sobre las Agencias de Empleo Privadas.

En su Exposición de Motivos, el Convenio hace referencia a la importancia de la flexibilidad para el funcionamiento del mercado de trabajo y reconoce, por un lado, que las agencias de empleo privadas pueden desempeñar un buen papel, y por el otro, la necesidad de proteger a los trabajadores contra los abusos, de garantizar la libertad sindical y de promover la nego-

ciación colectiva y el diálogo social.

El artículo 1 del Convenio define a los sujetos destinatarios de dicha normativa, al señalar lo que debe entenderse por “agencia de empleo privada”, término que designa a toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta servicios en relación con el mercado de trabajo. Específicamente, el literal b) se refiere a servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica denominada “empresa usuaria”, que determine sus tareas y supervise su ejecución. Por trabajadores debe entenderse a los solicitantes de empleo.

El artículo 2 limita el campo de aplicación de la normativa a los sujetos definidos en el artículo anterior, y señala los objetivos de la normativa, cual es permitir la actividad de dichos entes, así como la protección de los trabajadores que utilicen sus servicios en el marco de sus disposiciones. En este artículo también se consagra la posibilidad del Estado miembro de excluir y prohibir a las agencias de empleo privadas realizar sus actividades con respecto a determinadas categorías de trabajadores y a ciertas ramas de actividad económica.

El artículo 3 en su apartado 1, establece: “*La determinación del régimen jurídico de las agencias de empleo privadas se efectuará de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores*”. La importancia de este artículo es que le da preeminencia a la legislación nacional, la cual debe estar en consonancia con una serie de pautas previamente dictadas, como miembro del organismo internacional. Asimismo, pone de relieve la necesidad de diálogo y consenso de los actores laborales, dentro de la práctica tripartita instituida en el seno de la OIT, para la adopción de la normativa.

El artículo 4 alude específicamente al derecho a la libertad sindical y la negociación colectiva, consagrados como derechos humanos fundamentales del trabajo, cuyo ejercicio no puede ser coartado a los trabajadores contratados por las agencias de empleo privadas.

El artículo 5 hace referencia al Principio de Igualdad de Oportunidades y de Trato, y al Principio de No Discriminación, los cuales también forman parte de los derechos humanos fundamentales del trabajo, sin menoscabo de los programas especialmente dirigidos a ayudar a los trabajadores más desfavorecidos en la búsqueda de empleo.

El artículo 6 hace referencia al derecho a la confidencialidad en el tratamiento de los datos e informaciones suministrados por los trabajadores, los cuales además deberán versar sobre las calificaciones y experiencia profesional y demás aspectos directamente pertinentes, con la finalidad de evitar que el trabajador pueda ser objeto de discriminación mediante el manejo de información personal no relacionada con el desempeño profesional, o la utilización indebida de la informaciones por personas extrañas.

El artículo 7 establece la prohibición a las agencias de empleo privadas de cobrar algún tipo de tarifa u honorario a los trabajadores por los servicios prestados, salvo excepciones debidamente justificadas ante el ente internacional. La práctica hasta ahora se ha orientado hacia el pago de una tarifa o comisión por la empresa beneficiaria o usuaria.

El artículo 8 establece la obligación del Estado miembro a adoptar medidas en protección de los trabajadores migrantes, mediante la adopción de normas sancionatorias, que impongan prohibiciones para las agencias que incurran en abuso y prácticas fraudulentas. En igual sentido, se refiere a la necesidad de proteger a los trabajadores contratados para prestar servicios en otro país, mediante la implementación de acuerdos bilaterales, entre el estado de origen y el contratante. Lo anterior se justifica, pues la necesidad de trabajar, aunada a la condición de extranjero, es terreno fértil para las prácticas patronales inescrupulosas.

El trabajo infantil está prohibido expresamente dentro de las actividades de las agencias de empleo privadas, conforme al artículo 9. Como se sabe, este es uno de los tópicos de mayor preocupación de la OIT.

La autoridad competente está obligada, por el artículo 10, a garantizar a los trabajadores el derecho a la queja y la denuncia acerca de la conducta abusiva o fraudulenta de las agencias de empleo privadas, mediante la facilitación de mecanismos y procedimientos apropiados, con la posible colaboración de los empleadores y trabajadores organizados.

El artículo 11 es de importancia fundamental, en tanto impone a los miembros ratificantes, la obligación de adoptar medidas que permitan a los trabajadores gozar de la debida protección en materia de libertad sindical, negociación colectiva, salarios mínimos, jornada y demás condiciones de trabajo, prestaciones de seguridad social obligatoria, acceso a la formación, seguridad y salud en el trabajo, indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales, protección y prestaciones de maternidad y

parentales. Como es evidente, se trata de una norma cuya amplitud garantiza a los trabajadores el respeto a los derechos laborales fundamentales.

El artículo 12 señala el deber que tiene el Estado miembro de determinar, en conformidad con las normas y prácticas nacionales, la responsabilidad, es decir las sanciones a que se harían acreedoras las agencias de empleo privadas por el incumplimiento del artículo anterior. Este es un punto esencial para fijar los límites y castigar la conducta antijurídica en perjuicio de los trabajadores.

Los estados miembros deberán legislar a fin de promover las condiciones que permitan promover la cooperación entre el servicio público de empleo y las agencias privadas. Como se sabe, el primer obligado a la formulación de políticas eficaces de empleo es el Estado. Asimismo, el artículo 13 enfatiza el deber que tienen las agencias privadas de empleo de suministrar a la autoridad pública competente, las informaciones relacionadas con su actividad, a fin de que éste pueda hacer uso de la misma a la hora de diseñar las políticas en la materia.

El artículo 14 señala las formas de adopción de la normativa, la forma de control de las mismas, y la necesidad de imponer sanciones a la conducta violatoria del Convenio.

Por último, el artículo 15 hace referencia al Principio de Favor, por el cual se aplicarán las normas más favorables a los trabajadores contenidas en otros convenios internacionales del trabajo.

3.2 Recomendación N° 188 sobre las Agencias de Empleo Privadas.

En cuanto a la Recomendación 188, ésta se divide en dos secciones. La primera, destinada a Disposiciones Generales, sugiere la intervención de los organismos tripartitos para la adopción de las normas del Convenio, así como la adopción de instrumentos jurídicos complementarios a la legislación nacional aplicable. Asimismo, invita a los estados ratificantes a enviar información sobre la experiencia adquirida respecto de la actividad de las agencias de empleo privadas.

La segunda parte exhorta a los miembros a adoptar las medidas necesarias para prevenir y eliminar aquéllas conductas contrarias a la ética por parte de las agencias privadas de empleo. Además, señala la conveniencia de entregar al trabajador un contrato escrito donde se especifiquen las condiciones bajo las cuales es contratado.

Otras disposiciones señalan una serie de prohibiciones, como contratar trabajadores en reemplazo de huelguistas, prácticas desleales y discriminatorias en materia de publicidad, trabajos peligrosos o riesgosos, o aquéllos que se presten a abusos y trato discriminatorio, el almacenamiento de información personal del trabajador no relacionada con su ámbito profesional, y el derecho que éstos tienen de tomar decisiones con respecto a la información profesional en poder de la agencia de empleo privada.

Igualmente, se expresa que las agencias de empleo privadas no deberían limitar la movilidad profesional del trabajador cedido, ni impedir que la empresa usuaria lo contrate, o imponer sanciones al trabajador que acepte empleo en otra empresa.

Por último, y en cumplimiento de convenios previos, se recomienda fomentar la cooperación entre los servicios públicos de empleo y las agencias de empleo privadas para la puesta en práctica de una política nacional de organización del mercado de trabajo.

4. Comentarios a las disposiciones de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresa de trabajo temporal COM (2002) 149 final 2002/0072(COD) de fecha 21 de noviembre de 2002.

4.1 Aspectos generales:

Esta normativa, presentada por la Comisión de las Comunidades Europeas el 20 de marzo de 2002 en Bruselas, con el carácter de norma mínima, se encuentra actualmente en fase preparatoria para su aprobación definitiva, a partir de la cual será de obligatoria observancia por los veinticinco Estados miembros de la Unión.

En su Exposición de Motivos, la propuesta expresa la aspiración de convertir a la Unión Europea en la “economía del conocimiento” más competitiva y dinámica del mundo, la cual descansa en la innovación y el capital humano, a fin de lograr el objetivo supremo del pleno empleo para el año 2010. Pero la transición exitosa a ese tipo de economía requiere a la vez de una mayor adaptación tanto de la empresa como de los trabajadores, es decir, una mayor flexibilidad de la organización del trabajo, imponiéndose la difícil tarea de conciliar flexibilidad con seguridad, y un mayor número de puestos de trabajo de calidad que permita los interlocutores sociales,

estrategias formuladas en la Agenda Social y los Consejos Europeos de Niza y Lisboa (2000).

En el ámbito europeo, la característica que define de manera uniforme la cesión temporal de los trabajadores es que se trata de una relación atípica de configuración triangular entre la empresa de trabajo temporal, el trabajador, y la empresa usuaria. Sin embargo, hasta allí la semejanza, toda vez que mientras algunos Estados regulan esta modalidad laboral de manera bastante rígida y estricta, otros tienen un marco normativo mucho más flexible, como se comentó anteriormente.

A los efectos, la Exposición de Motivos clasifica a los Estados en tres categorías:

1. Los Estados que no tienen una definición de la cesión temporal de trabajadores, o cuya regulación es de carácter específico y limitado. En este grupo se ubican países como Dinamarca, Finlandia, Irlanda y Reino Unido.
2. Los Estados que han adoptado una normativa jurídica específica en materia de trabajadores cedidos a través de una empresa temporal, pero que sólo se limita a la relación jurídica triangular entre trabajador, empresa usuaria y empresa de trabajo temporal, entre ellos, Alemania, Austria y Suecia.
3. Los Estados cuyo marco normativo es mucho más amplio, en tanto regula no sólo la relación jurídica entre los actores, sino también el régimen aplicable al trabajador cedido, como Bélgica, Francia e Italia.

En cuanto a los instrumentos jurídicos de cada Estado, no obstante las diferencias encontradas, existen ciertas disposiciones similares que se señalan a continuación:

1. Se considera a la empresa de trabajo temporal como empleador del trabajador cedido.
2. La empresa de trabajo temporal debe cumplir todas las obligaciones derivadas de su carácter de empleador.

Las Empresas de Trabajo Temporal en la Legislación Laboral Internacional.

3. Los trabajadores cedidos son contratados bajo la modalidad de un contrato de duración determinada.
4. Los trabajadores cedidos tienen el derecho a recibir una remuneración igual a la de los trabajadores fijos de la empresa usuaria que realice una actividad igual o equiparable. No obstante, los estudios indican que generalmente están en un nivel inferior.
5. El trabajador cedido no puede sustituir a un trabajador en huelga.
6. Con frecuencia se prevé la utilización de los servicios sociales de la empresa usuaria por parte del trabajador cedido.

4.2 Antecedentes normativos comunitarios.

La Comisión de las Comunidades Europeas justifica la presente Directiva dada la importancia que para el ámbito comunitario tiene la cesión temporal de trabajadores, fenómeno concomitante con la profundización de la flexibilidad de las empresas en materia específica de empleo, cuyo origen se remonta a comienzos de la década de los ochenta.

Es así como la Comisión hace un recuento de los antecedentes normativos en torno a esta figura, en un primer momento, mediante resoluciones (Do C 2 1980, y Do C 260 de 1981), cuya finalidad fue la exteriorización de una normativa comunitaria conjunta protectora de los derechos de los trabajadores. Esta iniciativa se enmarcó dentro del programa de acción plasmado en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores.

En fecha posterior se intentó en dos oportunidades pero sin éxito adoptar directivas reguladoras del trabajo atípico, que consagraran la igualdad de trato entre trabajadores temporales e indefinidos, con inclusión del trabajo temporal. En 1991 una tercera propuesta logró ser aprobada, relativa a las condiciones de higiene, salud y seguridad de los trabajadores contratados a tiempo determinado, o por empresas de trabajo temporal.

El fracaso de las propuestas obligó a la Comisión a implementar el procedimiento de la consulta con los interlocutores sociales, previsto en el artículo 3 del Acuerdo sobre Política Social, anexo al Protocolo N° 14, anexo a su vez al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

En 1995 se realiza la primera consulta, que arrojó resultados positivos con el apoyo brindado al principio rector de No Discriminación, a favor de los trabajadores contratados bajo las distintas modalidades de empleo flexible. Pese a las diferencias de interpretación y aplicación de los principios, los actores expresaron el compromiso de incluirlos, sobre todo en el ámbito de convenio colectivo.

En 1996 el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron la Directiva 96/71/CE referido al desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, que tuvo como objetivo principal promover la prestación de servicios en el marco transnacional. Una segunda consulta en el año 1996 con la participación de tres entes: el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEE), la Unión de Industrias de la Comunidad Europea (UNICE) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES), dio como resultado la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, sobre el trabajo a tiempo parcial. En 1999, alcanzaron un acuerdo sobre los contratos de duración determinada, plasmado en la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999.

En mayo de 2000, los interlocutores sociales acuerdan comenzar las negociaciones sobre la cesión temporal de trabajadores. Desafortunadamente, al cabo de un año el acuerdo no se había producido, debido básicamente a diferencias en torno al punto específico relativo a la aplicación del término “trabajador comparable”. Concretamente, los representantes de los trabajadores proponían la aplicación de dicho término al trabajador de la empresa usuaria que desempeña tareas iguales o similares al trabajador, interpretación que por demás, es el criterio aplicado en la mayoría de los países de la Unión, pero considerada injustificada en algunos casos por los representantes de los empleadores.

La imposibilidad de alcanzar el acuerdo entre los interlocutores sociales, obligó a la Comisión a retomar la propuesta in comento, la cual ha sido objeto de debates en el Parlamento Europeo y cuya tramitación legislativa se encuentra en su fase final, por lo que pronto debe ser aprobada.

La Comisión de Comunidades Europeas justifica la Directiva propuesta en los objetivos formulados en el artículo 136 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, particularmente los relacionados con la mejora de las condiciones de trabajo, la promoción del empleo y el diálogo social.

La Directiva reconoce la necesidad que a nivel comunitario tiene la armonización de las distintas legislaciones nacionales sobre trabajo temporal,

Las Empresas de Trabajo Temporal en la Legislación Laboral Internacional.

y dar solución a la controversia en torno al aspecto referido a la aplicación del principio de No discriminación en materia de salarios y condiciones de trabajo en general entre los trabajadores cedidos y los integrantes de la plantilla fija de la empresa usuaria o trabajadores comparables. El resultado es garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores cedidos, que contribuya a dar mayor atractivo al sector y mejorar su reputación, en beneficio de la expansión del sector y un mejor funcionamiento del mercado de trabajo.

Como fundamento jurídico de la propuesta se cita el artículo 137, apartado 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que otorga facultad al Consejo Europeo para adoptar disposiciones mínimas, que sirvan de base común y punto de partida para regular la actividad laboral bajo la modalidad de cesión temporal, con el objetivo de uniformar las prácticas comunitarias, contribuyendo así a eliminar las desigualdades acentuadas que pudieren existir entre las diferentes legislaciones nacionales.

4.3 Contenido de la Directiva.

Como tema relevante, la Directiva contempla la aplicación del Principio de No Discriminación entre los trabajadores cedidos y los trabajadores comparables, término que como se explicó supra, se aplica a los trabajadores de la empresa usuaria que ejercen funciones idénticas o similares, en armonía con lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio 181, y los artículos 9 y 10 de la Recomendación 188 de la OI

Esta aparente solución a la controversia planteada en torno al punto buscó complacer ambas posiciones; sin embargo, dicho principio se sometió a un límite, en el caso de que condiciones objetivas impidan la comparación; por otro lado, se señalan excepciones como el hecho de que el trabajador cedido esté vinculado a la empresa de trabajo temporal por un contrato indefinido, posibilidad por demás muy infrecuente, por lo que esta excepción podría quedarse más bien en la teoría que en la práctica.

Un elemento positivo a favor del trabajador lo constituye una disposición complementaria destinada a facilitar a los trabajadores cedidos el acceso a un empleo fijo, en primer lugar, consagrando el derecho a la información sobre los puestos vacantes, y en segundo lugar, haciendo nula toda cláusula que les prohíba o impida ser contratados por la empresa usuaria, como también lo dispone el artículo 15 de la Recomendación 188 de la OIT.

A continuación, se expone el contenido de la Directiva propuesta.

a) Capítulo I. Disposiciones Generales (artículos 1 al 4).

Este primer Capítulo está conformado por cuatro artículos. El artículo 1 delimita el campo de aplicación del instrumento: en primer lugar, se aplicará al contrato o relación laboral entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido a una empresa usuaria (apartado 1). Asimismo se aplicará a las empresas públicas y privadas que ejercen una actividad económica, sea con fines lucrativos o no (apartado 2). Por último, se contempla la posibilidad de sustraer la aplicación de la normativa a programas laborales en el ámbito de la función pública.

El artículo 2 señala el carácter dual del objeto de la Directiva: por un lado, mejorar la calidad del trabajo temporal, con especial énfasis en el respeto al Principio de No Discriminación en relación con los trabajadores cedidos (apartado 1); por otro lado, se persigue establecer un marco apropiado de utilización de la cesión temporal a fin de colaborar con el buen funcionamiento del mercado de trabajo y promover el empleo (apartado 2).

El artículo 3 contiene las definiciones a los efectos de las disposiciones de la Directiva propuesta, es decir, qué debe entenderse por “trabajador”, “trabajador comparable”, “misión”, “condiciones esenciales de trabajo y de empleo”, entre otras.

El artículo 4 señala la necesidad de revisión periódica por los Estados miembros, cuyo lapso se fija en cinco años como mínimo, de las normas prohibitivas o restrictivas de la contratación de trabajadores temporales, a fin de constatar si las causas de dichas limitaciones se mantienen, o si por el contrario, han sido modificadas o suprimidas. Esta revisión, sin embargo, se encuentra sujeta a dos requisitos: la consulta con los interlocutores sociales, y la conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales. En caso de mantenerse las restricciones y prohibiciones, los Estados miembros deberán razonar y justificar tal decisión, cuyo fundamento debe girar en torno a razones de interés general, en especial a la protección de los trabajadores.

Esta disposición podría tener una doble connotación: el sector empleador puede argumentar a su favor, a fin de disponer de mayor libertad de contratación, además de ampliar el campo de las categorías laborales en beneficio de los trabajadores. No obstante, una segunda interpretación podría objetarla, toda vez que permitiría que tales categorías laborales perdieran su condición de empleo estable para engrosar la lista de actividades susceptibles

Las Empresas de Trabajo Temporal en la Legislación Laboral Internacional.

de temporalidad. De allí la importancia del rol a cumplir por los interlocutores sociales, especialmente los representantes de los trabajadores y los organismos especializados.

b) Capítulo II. Condiciones de Trabajo y Empleo (artículos 5 al 8).

Este Capítulo, de superlativa importancia, consagra en su artículo 5, el Principio de No Discriminación, como el derecho que tienen los trabajadores cedidos de ser tratados durante su misión, de manera tan favorable como un trabajador comparable, en cuanto a las condiciones esenciales de trabajo y empleo, salvo que existan razones objetivas que justifiquen un trato distinto (apartado 1).

Al respecto, es oportuno recordar que en el año 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo reafirmó su adhesión a los ideales fundacionales de la OIT al adoptar la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, la cual entraña el compromiso de todos los Miembros de *respetar, promover y hacer realidad*, de buena fe, los principios y derechos relativos a:

- la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

(Benavides, 2000).

Como se evidencia, el tema de la no discriminación constituye uno de los temas de agenda permanente en la gestión de la OIT. De modo que su inclusión en la normativa comunitaria armoniza con lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio 181, y los artículos 9 y 10 de la Recomendación 188 de la OIT, por demás es obligante para los Estados miembros ratificantes del Convenio, como se señaló en el punto respectivo.

No obstante, la norma in comento contempla tres supuestos configurativos de excepciones a la aplicación del Principio de No Discriminación:

1. Cuando el trabajador cedido esté vinculado con la empresa de trabajo temporal por un contrato de duración indefinida, y perciba remuneración entre dos misiones (apartado 2). Este primer supuesto, por demás infrecuente, en virtud del carácter transitorio por esencia de este tipo de vinculación, no debería ser argumentado para justificar la inaplicación del principio protector, sencillamente, porque el trabajador, en el afán de conservar un empleo con cierta estabilidad, puede verse obligado a aceptar un salario sensiblemente inferior al que debería percibir. A manera de ejemplo, se cita la Exposición de Motivos de la Ley española 29/1999, de 16 de julio, que modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de la empresas de trabajo temporal en dicho país, modificación que tuvo como uno de sus objetivos ocuparse de este aspecto, cuando afirma:

“los trabajadores contratados para ser cedidos a las empresas usuarias no sólo han sufrido las consecuencias de una elevada precariedad laboral, derivada del carácter temporal que este tipo de contratación supone y de la prestación de servicios en distintas empresas por períodos cortos, sino que además sus salarios se encuentran muy por debajo de los salarios reconocidos a los trabajadores de la empresa usuaria que efectúan los mismos trabajos o trabajos de igual valor, al serles de aplicación las normas pactadas”
(p. 1).

La desigualdad salarial contradice lo establecido en el artículo 23, numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone: *“Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”*.

En el mismo sentido, el Convenio N° 111 de la OIT sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) 1958, obliga a todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

2. Cuando los interlocutores sociales, mediante convenio colectivo garanticen un nivel de protección adecuado a los trabajadores (apartado

·3). A este respecto cabe preguntarse qué debe entenderse por “nivel de protección adecuado” ¿será uno que se aproxima, iguala o supera (supuesto altamente improbable) el principio protector? Sobre este particular, se hace necesario enfatizar la importancia de la sindicación y la negociación colectiva, que forman parte del elenco de los derechos humanos fundamentales en el trabajo. En toda caso, esta protección así acordada, en ningún caso debe vulnerar o menoscabar los principios y derechos fundamentales del trabajo, de obligatoria observancia por todos los Estados miembros de la OIT.

3. En los casos en que la misión o misiones a ejecutar por un trabajador, no excedan de las seis semanas (Apartado 4). Esta excepción particularmente constituye el argumento perfecto para hacer inoperante la disposición in comento, toda vez que según datos de 1996, el 26% de los contratos duran menos de cinco días, y el 45% duran menos de un mes (Acción Cultural Cristiana, 1999). A manera de ejemplo, puede citarse a España, donde según un estudio de la Secretaria de Empleo de CC.OO, se presenta esta situación:

”desde 1997 hasta 2000 los contratos de menos de 5 días suponen más de la mitad de los contratos registrados. En 2001 el número desciende hasta llegar al 45%, volviendo a aumentar en 2002 (46%), por lo que a juicio de CC.OO., los efectos que ha tenido la ley 12/2001 sobre la reducción de los contratos temporales de muy corta duración, han sido muy limitados al igual que en la contratación general. Por otro lado, el grueso de los contratos registrados, cuya duración figura en el contrato, tienen una duración inferior a un mes, ‘por encima del 83% en todo el periodo estudiado, y con una duración mayor de 3 meses no se llega al 3% de los contratos de promedio desde 1996” (La Insignia, 2003, diciembre).

Es por ello, que el apartado finaliza con la orden dada a los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias a fin de impedir su aplicación abusiva, acción tomada por España. Sin embargo, cuesta imaginar las medidas a adoptarse, toda vez que en virtud de la esencia misma de la temporalidad, y con miras a un mayor ahorro en los costos salariales,

muy probablemente se procurará ubicar el grueso de las contrataciones dentro del lapso mínimo, aún las susceptibles de ejecución en lapsos mayores, por lo que tendrá que recurrirse al estudio del caso particular, a fin de excluir el ánimo fraudulento del empleador en perjuicio del trabajador.

Por último, el apartado 5 ofrece la solución para aquellas situaciones en las que no exista trabajador comparable en la empresa usuaria, por lo que la comparación se efectuará tomando como referencia el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria; en su defecto, la referencia será el convenio colectivo aplicable a la empresa de trabajo temporal, y de no existir éste, todo lo relativo a las condiciones esenciales de trabajo y de empleo del trabajador se fijará conforme a la legislación nacional y a las prácticas nacionales.

El artículo 6 contempla el derecho de los trabajadores cedidos al empleo fijo y de calidad, para lo cual deberán ser informados de los puestos vacantes existentes en la empresa usuaria (apartado 1). Como garantía de este derecho, se impone a los Estados miembros la adopción de medidas necesarias para tener como nulas o declarar como tales, las cláusulas que prohíban o impidan la contratación del trabajador cedido por la empresa usuaria, luego de finalizado su contrato temporal (apartado 2). Esta disposición guarda similitud con el artículo 15 de la Recomendación 188.

El apartado 3 prohíbe el cobro de honorarios al trabajador cedido por parte de la empresa de trabajo temporal a cambio de ser destinado a una empresa usuaria, en armonía con el artículo 7 del Convenio 181.

El apartado 4 establece el derecho de los trabajadores cedidos a utilizar los servicios sociales de la empresa usuaria, salvo que por motivos de carácter objetivo no pueda otorgarse el mismo trato.

El apartado 5 señala la obligación de los Estados miembros de facilitar el acceso a los trabajadores cedidos a la formación profesional, tanto en la empresa de trabajo temporal como en la empresa usuaria, a fin de promover el desarrollo de su carrera y empleabilidad.

El artículo 7 dispone que los trabajadores cedidos serán tenidos en cuenta para el cálculo del umbral, es decir, el número mínimo a partir del cual se pueden constituir los órganos representativos de los trabajadores. También podrán ser tomados en cuenta a los mismos efectos, dentro de la empresa usuaria, en las condiciones previstas por los Estados miembros, con

lo que se garantiza el ejercicio del derecho de sindicación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Convenio 181.

El artículo 8 señala la obligación de la empresa usuaria de mantener informados a los órganos representativos de los trabajadores, acerca del recurso a la cesión temporal de trabajadores dentro de la empresa.

c) Capítulo III. Disposiciones finales (artículo 9 al 13).

En su apartado 1, el artículo 9 categoriza la presente Directiva como norma mínima, y por ello, en ningún caso, supondrá menoscabo del derecho de los Estados miembros a dictar normas legislativas, reglamentarias o administrativas, o a celebrar convenios colectivos o acuerdos entre los interlocutores sociales más favorables a los trabajadores. Esto es lo que se denomina en Derecho Laboral el Principio de Favor o norma más favorable.

En igual sentido, como norma mínima, la presente Directiva no puede ser motivo para justificar una reducción de los niveles de protección consagrados, esto en obsequio del Principio de la Irrenunciabilidad y Progresividad de los Derechos de los Trabajadores. Asimismo, se podrán adoptar medidas diferentes de acuerdo con la evolución de la situación, tanto en el ámbito legal, como en el reglamentario o el contractual, siempre que respeten las exigencias previstas en la presente normativa, es decir, el principio de norma mínima.

El artículo 10 señala el deber de los Estados miembros de determinar el régimen sancionatorio que haga posible el cumplimiento de la normativa propuesta, y los mecanismos que permitan materializar su aplicación. En igual sentido se expresa el artículo 14 numeral 3 del Convenio 181. Estas medidas deberán cumplir con tres condiciones: ser efectivas, que puedan llevarse a cabo; proporcionadas, que exista un equilibrio entre la entidad, gravedad y naturaleza de la infracción y la cuantía o alcance de la sanción respectiva; y por último, disuasorias, es decir, que tengan por objeto convencer al destinatario de la conveniencia de acatar la norma en el futuro, con abandono de la práctica violatoria. Asimismo, los Estados miembros deberán poner a disposición del trabajador y sus organizaciones representativas, los mecanismos y procedimientos adecuados para dar cumplimiento a las obligaciones previstas en la presente Directiva.

El artículo 11 fija a los Estados miembros y en los casos específicos, a los interlocutores sociales, un lapso de dos años después de la adopción de la

Directiva, para dictar las normas legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la Directiva y garantizar sus resultados, de lo que deberán informar de manera inmediata la Comisión. Las disposiciones aludidas contendrán referencias a la Directiva, o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial.

El artículo 12 señala a la Comisión un lapso de cinco años a partir de la adopción de la Directiva para proceder a su revisión y modificación, si fuere el caso, previa consulta con los Estados miembros e interlocutores sociales.

Por último, el artículo 13 hace referencia a la fecha de entrada en vigor de la Directiva, el vigésimo día siguiente luego de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

CONCLUSIONES

La investigación realizada fue útil a los efectos de profundizar en el conocimiento de los instrumentos jurídicos internacionales que regulan la actuación de las Empresas de Trabajo Temporal como sujeto laboral de las relaciones laborales presentes y futuras, para así llegar a las siguientes conclusiones:

En los actuales momentos, el escenario laboral mundial enfrenta una crisis de dimensiones no conocidas, debido a la caída del comercio mundial combinada con la desaceleración económica, lo que ha resultado en un notable aumento del número de desempleados en el ámbito mundial, con la consecuencia inmediata del incremento de trabajadores pobres, y la necesidad de aceptar empleos precarios y mal remunerados.

Ante este sombrío panorama, que insta a la búsqueda de soluciones al grave problema del desempleo, se ha intensificado la presencia a nivel mundial de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), cuya existencia y auge se explica en la profundización de la flexibilidad laboral, fenómeno que de ninguna manera es nuevo, con tendencia a profundizarse cada vez más y a impactar de manera permanente la relación laboral presente y futura, en el entorno de un mercado cambiante y dinámico, urgido de mecanismos que permitan a la empresa amplia libertad en materia de contratación y despido, a bajos costos y sin los riesgos y cargas derivados del pago de prestaciones e indemnizaciones, para satisfacer las exigencias que se imponen en el marco de una economía mundial globalizada.

La actividad de las ETT genera una relación de estructura triangular entre los sujetos laborales: la ETT contrata directamente al trabajador a solicitud de la empresa beneficiaria, quién luego recibe al trabajador, quedando éste bajo su control y dirección.

Es importante señalar que la Empresa de Trabajo Temporal es una figura laboral polémica, mayormente defendida por los empleadores, toda vez que, al enmarcarse en el entorno flexible, permite pactar condiciones muy ventajosas, en contraste con las obligaciones laborales derivadas de la contratación típica o tradicional. Es por ello que los interlocutores sociales (gobierno, empleadores y trabajadores y sus órganos representativos) han entendido la necesidad de conciliar esfuerzos tanto en el ámbito nacional como internacional, para la formulación de instrumentos normativos que garanticen una adecuada regulación de la figura laboral, en protección de los trabajadores contratados bajo esta modalidad.

La Organización Internacional del Trabajo, en cumplimiento de sus deberes y atribuciones como máximo organismo laboral en el ámbito mundial, ha elaborado dos instrumentos normativos referidos a las agencias privadas de empleo, categoría que incluye a las Empresas de Trabajo Temporal, con el fin de regular su actividad, dentro de un mercado que exige flexibilidad sin menoscabo de los derechos de los trabajadores.

El porcentaje de la cesión temporal de trabajadores en Europa ha ido en aumento sostenido a partir de la última década, debido a tres razones predominantes: las fluctuaciones del mercado, la escasez de determinadas cualificaciones; y por último, la flexibilización de la normativa laboral en la mayoría de los países comunitarios, con la incorporación de esta modalidad de contratación a la mayoría de sus legislaciones, lo que obligó a la formulación de una Directiva comunitaria con el carácter de norma mínima, a fin de mejorar las condiciones de los trabajadores contratados bajo dicha modalidad, y a otorgar mayor atractivo al sector.

Ambos instrumentos conceden lugar prominente al Principio de No Discriminación, que se traduce en igualdad de trato y de oportunidades, equiparación salarial, acceso a empleo fijo, y en general, a la abolición de toda práctica atentatoria contra el ejercicio de este derecho humano fundamental en el trabajo; no obstante, dicho principio ha sido sometido a ciertas limitaciones y excepciones que pudieran afectar su aplicación práctica y eficacia protectora.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acción Cultural Cristiana (1999). **Cultura para la Esperanza**. [On-line] Número 35. Disponible en: <http://eurosur.org/acc/html/revista/r35/35etts.htm>
- BENAVIDES de Castañeda, (2000) **“Las Relaciones Laborales del Futuro en el Ámbito de la Flexibilidad”**. Trabajo de Grado. Universidad de Carabobo. Valencia.
- CARBALLO MENA, César Augusto (2001) “Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal” en **Derecho Laboral Venezolano. Ensayos**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- GALÍN, Pedro y otros (1991). “El empleo precario en América Latina” en **Flexibilización Laboral en Venezuela ¿Nuevo Nombre o Nueva Realidad?** ILDIS. Editorial Nueva Sociedad. Caracas.
- HOYOS, Arturo (1987) **“La Flexibilidad del Derecho Laboral Tradicional. Tendencias Internacionales Recientes”**. Revista Derecho Laboral, Montevideo. N° 147, Pág. 517.
- La Insignia (2003). **“El 50% de los Contratos Negociados por las ETT son de menos de cinco días”**. [On-line]. Disponible en: <http://www.la-insignia.org>.
- AGETT (2003) **“Las Empresas de Trabajo Temporal en la Unión Europea”**. [On-line]. Disponible en: <http://www.agett.com/UE.htm>.
- Organización Internacional del Trabajo (1997) **“Conferencia de la OIT adopta normas sobre las Agencias de Empleo Privadas”**. [On-line] Disponible en: www.oit.org/public/spanish/bureau/inf/pr/97-19.htm.
- Organización Internacional del Trabajo (2003): **“Perspectivas Inciertas: en el Nuevo Informe de la OIT se describe un Panorama Sombrío del Empleo en el Mundo”**. [On-line] Número 46. Ginebra. Disponible en: www.oit.org/public/spanish/bureau/mf/magazine/46/get2003.htm
- RODRÍGUEZ, Mireya (1994). **Trabajo y Modernidad**. Editorial Panapo. Caracas.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- Convenio N° 111 de la OIT sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) (1958). Organización Internacional del Trabajo.
- Convenio N° 181 y Recomendación N° 188 sobre las Agencias de Empleo Privadas (1997). Organización Internacional del Trabajo.
- Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2002/0072 (COD) relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de Trabajo temporal. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 20.3.2002. Disponible en: <http://europa.eu.int/eur-lex/es/com>
- Ley 14/1994, de 1 junio por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (B.O.E. del 2, I.L. 2945) modificada por las Leyes 29/99 de 16 de julio, 45/99 de 29 de noviembre, 12/2001 de 9 de julio.