

EL FENÓMENO DE LOS TRABAJADORES POBRES: REVELADOR DE LAS FUNCIONES Y TENDENCIAS DEL DERECHO SOCIAL*

THE WORKING POOR PHENOMENON: REVEALING
FUNCTIONS AND TENDENCIES OF SOCIAL LAW

LE PHÉNOMÈNE DES TRAVAILLEURS PAUVRES:
UN REVELATEUR DES FONCTIONS ET TENDANCES
DU DROIT SOCIAL

Philippe AUVERGNON**

RESUMEN: En el presente estudio se analiza la noción de “trabajadores pobres”, que no corresponde propiamente a un concepto jurídico, más bien se refiere a un fenómeno sociológico caracterizado por personas que a pesar de trabajar y recibir una remuneración, tienen un ingreso familiar por debajo del umbral de pobreza. Los “trabajadores pobres” constituyen, por decir lo menos, un “blanco en movimiento” con características únicas. En el presente trabajo se analiza el fenómeno de los trabajadores pobres, así como el derecho social, el cual, a pesar de sus buenas intenciones, ha favorecido su aparición, aunque también puede ser un instrumento para combatir este fenómeno.

Palabras clave: empleo precario, pobreza, trabajadores pobres.

ABSTRACT: The present paper examines the notion of “working poor” which is not a legal concept itself, but refers to a social phenomenon characterized by people who despite working and receiving a salary, their

* Traducción de Alfredo Sánchez-Castañeda. Recibido el 11 de mayo de 2010 y aceptado para su publicación el 27 de junio de 2011.

** Director de Investigación en el Centro Nacional de la Investigación Científica; del Centro de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Burdeos, Francia (philippe.auvergnon@u-bordeaux4.fr). La presente contribución se fundamenta parcialmente en los trabajos del seminario internacional de derecho comparado “Derecho social y trabajadores pobres”, organizado en la Universidad de Burdeos (actas que aparecen en los Textos Universitarios de Burdeos, PUB, 2010).

lifestyle is below the poverty line. Sometimes we talk about workers who receive 'low wages' in Germany and low-income countries such as South Africa, instead of "working poor." This term is rarely used because lawyers prefer concepts like atypical, vulnerable or precarious workers. We must remember that the "working poor" are, to say the least, a "moving target" with unique characteristics. This paper analyzes these phenomena: Who are these workers, what are the causes? And what is social law function in this problem?

Key Words: Precarious employment, poverty, working poor.

RÉSUMÉ: Cette étude examine la notion de «travailleurs pauvres» qui correspond plutôt à un phénomène sociologique que juridique; caractérisé par des personnes qui malgré le fait qu'ils sont travailleurs et ils reçoivent une rémunération, ils ont un revenu familiale au dessous du seuil de pauvreté. Les «travailleurs pauvres» sont une «cible mouvante» avec des caractéristiques particulières. Cet article analyse il phénomène des travailleurs pauvres, ainsi comment le droit social, malgré ses bonnes intentions, a favorisé son apparition, mais comment le droit social peut être aussi l'instrument pour combattre la croissance du phénomène des travailleurs pauvres.

Mots-clés: emploi précaire, pauvreté, travailleurs pauvres.

SUMARIO: I. *Confesiones de colaboración.* II. *Potencialidades de resistencia.*
III. *A manera de conclusión.*

La noción de "trabajadores pobres" no corresponde propiamente a un concepto jurídico, más bien se refiere a un fenómeno sociológico caracterizado por personas que a pesar de trabajar y recibir una remuneración, tienen un ingreso familiar por debajo del umbral de pobreza. La expresión proviene de los Estados Unidos.¹ En Francia se hablaba de *working poor*, antes de utilizar una traducción.² En ocasiones se habla de trabajadores "de bajos salarios" en Alemania, o de bajos ingresos o de baja renta en otros países,

¹ Cfr. not. Klein, B. W. y Rones, P. L., *A Profile of the Working Poor*, Monthly Labor Review, 1989, p. 3; Ponthieux, S., "Les travailleurs pauvres : identification d'une catégorie", en *Travail, genre et sociétés*, 2004/1, p. 97.

² Cfr. Damon, J., "Travailleurs pauvres : de quoi parle-t-on ?", *Droit social*, 2009, p. 292.

como Sudáfrica, en lugar de trabajadores pobres. Expresión poco utilizada también en Canadá, en donde los juristas prefieren los conceptos de trabajador atípico, vulnerable o precario.³ Es necesario recordar que los “trabajadores pobres” constituyen, por decir lo menos, un “blanco en movimiento”. De hecho, una de las dificultades para caracterizar esta categoría se debe a que frecuentemente se combinan dos criterios: un criterio —individual— de actividad profesional y uno —colectivo o familiar— de ingreso. En Europa, según el Comité de la Protección Social, los trabajadores pobres son aquellas personas que viven en hogares pobres, en un sentido monetario del término, es decir, un hogar cuyos ingresos por unidad de consumo es inferior al 60% del ingreso medio nacional, y han estado empleados durante más de la mitad del año anterior.⁴ Por el contrario, en los países pobres sin seguridad social, la pobreza se calcula en términos de calorías consumidas por día, que da un equivalente en dólares de Estados Unidos.⁵

¿Quiénes son estos trabajadores? Los sectores profesionales concernidos varían de país a país y de una región del mundo a otra. Pero los “trabajadores pobres” son comúnmente, ante todo, trabajadoras; también son a menudo trabajadores jóvenes o de la tercera edad, inmigrantes en situación regular o no, trabajadores clandestinos extranjeros o no, de color o mestizos de Sudáfrica,⁶ pueden pertenecer a una minoría étnica en Rumania⁷ o ser principalmente “de las primeras naciones” en Canadá.⁸

¿Cuáles son las causas? Ciertamente no se pueden negar las variables de orden personal o que pueden parecer personales. Existe, sin embargo, principalmente el tema de la educación y de la calificación profesional; es indiscutible,

³ Cfr. Saunders, R., *Defining Vulnerability in the Labour Market*, Documento núm. 1, Collection sur les travailleurs vulnérables, Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, Ottawa, 2003, 37 pp., p. 24; Rodgers, G. y Rodgers, J. (dirs.), *Precarious Jobs in Labour Market Regulation: The Growth of Atypical Employment in Western Europe*, ILO, Bruxelles, Free University of Brussels, p. 3.

⁴ Cazenave, M.-C., “Onze millions de travailleurs pauvres en Europe?”, in *Connaissance de l'emploi*, núm. 36, CEE, 2006, p. 4.

⁵ 2,800 calorías/día = 1 dólar americano; al respecto véase: ILO, *Poverty, Working Poor and Income Distribution Indicator* (keilm.ilo.org/KILMnetBeta/pdf/keilm20EN-2009.pdf); Majid, N., *Les travailleurs pauvres dans les pays en développement*, RIT, vol. 140, 2001, núm. 3, p. 323.

⁶ Kalula, E. y Bamu, P. H., “Droit social et travailleurs pauvres”, publicado en PUB 2010.

⁷ Athanasiu, A., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

⁸ Coiquaud, U., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

incluso si ocurre que los trabajadores pobres son graduados. El tema de las competencias no está, en efecto, exento de las relaciones con las necesidades del mercado de trabajo, así como de los valores de una sociedad. Se puede pensar, por ejemplo, en un anuncio de empleo australiano que propone un empleo de vigilante en un zoológico, y otro anuncio que propone un trabajo de niñera, el mejor pagado será el vigilante del zoológico.

Tomando la vieja distinción de Rowntree entre “pobreza primaria” y “pobreza secundaria”,⁹ podrían tomarse en cuenta casi de manera principal las variables personales. En el primer caso, el trabajador pobre, solo o en familia, no tiene suficientes ingresos para pagar vivienda, ropa y alimentos. Esta figura no es virtual en una buena parte de regiones del mundo. En el segundo caso el trabajador recibe lo suficiente para vivir pero no gasta de manera adecuada... Nos encontramos, incluso en los países con sistemas sociales desarrollados, habituados a cruzar la figura de “trabajador pobre que merece”, que puede ser apoyado si prueba su voluntad de insertarse, pero ahí es otra figura la que aparece, aquella del “trabajador pobre correcto”, teniendo en cuenta su situación, de cierta manera aceptando su condición! Un “trabajador pobre correcto” no bebe, no fuma, sólo tiene relaciones sexuales con su pareja... y, sobre todo, ¡no tiene muchos niños! Hablando más en serio, no se puede dejar de destacar la importancia de la estructura familiar; en la Unión Europea, el riesgo de ser “trabajador pobre” pasa del 7% para los hogares en donde los dos cónyuges trabajan a tiempo completo, a 25% en caso de familias monoparentales.¹⁰

En todos los casos lo determinante es la debilidad del ingreso familiar más que el bajo salario individual. Podríamos pensar inmediatamente en la concomitancia del desarrollo del trabajo a tiempo parcial en la mayoría de los países europeos, así como en situaciones familiares mononucleares, y en la situación de las mujeres “aisladas” que tienen a su cargo uno o varios niños y que trabajan algunas horas al día, por ejemplo, como cajeras en una tienda de autoservicio.¹¹ Podríamos también referirnos a la situación de las mujeres en Japón,

⁹ Cfr. not. Williams, K., *From Pauperism to Poverty*, Routledge and Kegan Paul, London, 1981, 383 p., citado por S. Deakin, en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

¹⁰ Lelièvre, M. *et al.*, “Un nouvel indicateur européen ; les travailleurs pauvres”, in *Solidarité et santé*, 2004, núm. 2.

¹¹ En Europa, el 87% de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres. En Bélgica, 31.4%

sabemos que la debilidad del ingreso salarial anual de las mujeres trabajadoras se explica por el hecho de que el 90% de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres. Sin embargo, esto no significa que las asalariadas son pobres: 76,3% de las trabajadoras a tiempo parcial tienen un cónyuge, y de hecho en el 70% de sus familias el ingreso principal es el salario de su cónyuge.¹²

La situación económica igualmente es una causa. A nivel macroeconómico, es sobre todo un crecimiento económico débil y una tasa de desempleo elevado los que han creado en estos últimos años en Alemania una fuerte presión sobre el mercado de trabajo y los que han favorecido la emergencia de un sector de bajos salarios durante los años noventa.¹³ En ciertos países “ricos”, el impacto de la mundialización sobre la existencia de bajos salarios ciertamente ha sido y es sinónimo —con excepción de China— de presión sobre los salarios, de reducción de estos últimos, de invocación de peligros de deslocalización (traslados de empresas a otros lugares o países) y de deslocalizaciones efectivas.

Conjuntamente con las reestructuraciones en curso, no podemos olvidar la ideología neoliberal desarrollada a partir de los años ochenta y noventa como “pensamiento único”, proponiendo como receta la flexibilización de las relaciones de trabajo, el uso del *soft law*, la individualización de las situaciones que conducen al trabajador a desenvolverse sólo frente a su empleador, al cual se le ha reconocido nuevamente la libertad de un zorro en un gallinero. Desde hace mucho tiempo, en los Estados Unidos se hace hincapié en el individualismo, se glorifica la iniciativa individual y el trabajo duro como la única manera de satisfacer las necesidades fundamentales y de acumular riquezas para mejorar la calidad de vida.¹⁴ En esta perspectiva ideológica, la primera explicación de la pobreza es que los individuos no trabajan lo suficientemente duro para tener éxito en el mercado de trabajo.

Por último, las políticas seguidas, en ocasiones desde hace mucho tiempo, tienen también su parte de responsabilidad. Así, en Sudáfrica las diferencias actuales de calificaciones y de remuneraciones pueden atribuirse a las políti-

de las mujeres y 3.3% de los hombres *trabajan a tiempo parcial* (www.laicite.org/pdf/femmemondetravaii).

¹² Cfr. Iwamura, M., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

¹³ Cfr. Seifert, A., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

¹⁴ Cfr. Rank, R., *Toward A New Understanding of American Poverty*, 20 WASH. U. J.L. & POL'Y 17, 2006, p. 32; Lieberwitz, R., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

cas socioeconómicas implementadas por el antiguo régimen del *apartheid*; los niños blancos se beneficiaron de estudios superiores en detrimento de los niños de color.¹⁵ En Alemania se estimó que la desaceleración económica, la presión sobre los salarios y el crecimiento de trabajadores con bajos salarios se debían en gran parte a las políticas seguidas para la unificación alemana de octubre de 1990. La transformación de la economía estatal de la antigua República Democrática Alemana (RDA) en una economía de mercado ha tenido y sigue teniendo innegablemente un impacto importante sobre el mercado de trabajo en Alemania.¹⁶ Nos podríamos cuestionar igualmente sobre los efectos del arribo al poder en ciertos países de América Latina de gobiernos “de izquierda”, que ciertamente han desarrollado una política en materia social, pero, al mismo tiempo, una política económica que ha permitido que las desigualdades sociales sigan creciendo.¹⁷

¿Y el derecho, particularmente el derecho social, en todo esto? De hecho, la pobreza no es en nada extraña al derecho social. En Europa se encuentra incluso en sus orígenes: el derecho del trabajo y el derecho de la protección social han sido “inventados”¹⁸ como respuesta a la cuestión social, y a los riesgos políticos que potencialmente representaba la naciente organización de los “condenados de la tierra”, queridos por Marx, y al canto de “la internacional”. Desde 1790, en el Reino Unido, frente a la evidencia de la extensión de la pobreza de los trabajadores, se debate la instauración de un salario mínimo, pero se preferirá optar por un sistema de ayuda que venga a complementar los bajos salarios.¹⁹ Algunos críticos cuestionaron esa elección señalando que en realidad permitía perpetuar la pobreza, ya que los empleadores tenían en cuenta la existencia de un “complemento social” en la determinación de los salarios. Otros críticos señalaron que las ayudas o los apoyos a los pobres no solucionaban nada, sino que, al contrario, mantenían la pobreza, incluso se alentaba. Al respecto, se puede pensar particularmente en las ideas de Mal-

¹⁵ Kalula, E. y Bamu, P. H., *op. cit.*

¹⁶ Seifert, A., *op. cit.*

¹⁷ *Cfr.* Ermida Uriarte, O., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

¹⁸ *Cfr.* not. Donzelot, J., *L'invention du social, Essai sur le déclin des passions politiques*, Fayard, 1984, 263 p.

¹⁹ *Cfr.* not. Deakin, S. y Wilkinson, F., *The Law of the Labour Market: Industrialisation, Employment, and Legal Evolution*, Oxford Monographs on Labour Law, Oxford University Press, 2005, 380 p.

thus.²⁰ El fenómeno de los trabajadores pobres, así como los debates y las respuestas que suscitan no son nuevos. ¿Por qué preocuparse o sorprenderse hoy en día en Europa? Visto en otros lugares, y particularmente en América Latina, se puede considerar que los trabajadores siempre han sido pobres.²¹

En realidad, volvemos a redescubrir, al menos en Europa occidental, el mismo fenómeno. Desde el siglo XX habíamos olvidado a los “trabajadores pobres”,²² debido particularmente a la instauración de sistemas de normas mínimas de empleo, de remuneración y de protección social.²³ Estas construcciones, logradas mediante los caminos prioritarios de la negociación colectiva o de un Estado “social” o “providencia”,²⁴ son actualmente cuestionadas en el marco de las reformas que han generado el regreso en Europa de los “trabajadores pobres”. Con ellos reencontramos la pregunta sobre el “justo salario”, apreciada por el Papa León XII a finales del siglo XIX,²⁵ y ahora los países ricos comienzan a compartir con los países en desarrollo el cuestionamiento sobre el “trabajo decente”, tan apreciado hoy en día por la OIT.²⁶

¿En qué y cómo el derecho social participa en la limitación del fenómeno de los trabajadores pobres? ¿En qué y cómo puede, en realidad, permitir que

²⁰ *Id.*

²¹ *Cfr.* Ermida Uriarte, O., *op. cit.*

²² *Cfr.* not. Cotta, J., *7 millions de travailleurs pauvres. La face cachée des temps modernes*, Fayard, París, 2006.

²³ Según las diferentes modalidades en los países europeos. Véase particularmente para el caso del Reino Unido: Webb, S. y Webb, B., *The Public Organization of the Labour Market: Being Part Two of the Minority Report of the Poor Law Commission*, Longmans, Green & Co., Londres, 1909, 345 p.; Bayliss, F. J., *British Wages Councils*, Oxford Basil Blackwell, 1962, p. 178; Beveridge, W., *Full Employment in a Free Society*, A Report, George Allen and Unwin, London, 1944, 429 p.

²⁴ *Cfr.* not. Ewald, F., *L'Etat providence*, Grasset, París, 1986, 612 p.; Kott, S., *L'Etat social allemande*, Belin, París, 1995, 416 p.

²⁵ *Cfr.* Encíclica “*Rerum Novarum*” del Papa León XIII, publicada el 15 de mayo de 1891. En este texto inaugural de la doctrina social de la Iglesia católica, el Papa condena en específico a los patrones que pagan salarios insuficientes a los trabajadores.

²⁶ Para la OIT: “La noción de trabajo decente resume las aspiraciones de todo trabajador: posibilidad de ejercer un trabajo productivo y bien remunerado, gozar de condiciones de seguridad en el lugar de trabajo y de una protección social para su familia” (www.ilo.org/global/Themes/Decentwork/lang-fr/index.htm). Al respecto véase el reporte del director general, “Un trabajo decente”, en la 87a. sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1999 (www.ilo.org/public/french/standards/reim/ilc/ilc87/rep-i.htm). El 10 de junio de 2008, la OIT adoptó una “Declaración sobre la justicia social para una mundialización equitativa”. Esta última institucionaliza el concepto de trabajo decente, colocándolo en el centro de las políticas de la Organización.

se desarrolle dicho fenómeno, incluso provocar la existencia de “trabajadores pobres? Debemos aquí registrar necesarias confesiones de colaboración (I) y constatar posibilidades de resistencia (II).

I. CONFESIONES DE COLABORACIÓN

Si sometemos a un interrogatorio al derecho social, este no puede hacer más que confesiones al menos parciales. Puede innegablemente ser demandado, de una manera un tanto provocativa, por contribución a la desigualdad (1) y acompañamiento de la pobreza (2).

1. *La contribución a la desigualdad*

La contribución a la desigualdad pasa en primer lugar por la exclusión de la aplicación del derecho del trabajo (A), y posteriormente por la instauración de una diferencia de derechos entre trabajadores (B).

A. *La exclusión del derecho (del trabajo)*

El tema de los “trabajadores pobres” ilumina de una luz cruda el campo de aplicación del derecho del trabajo y sus fronteras. El debate no es eminentemente teórico. Existen, en primer lugar, en ciertos derechos, en el mundo, exclusiones legales del beneficio de la legislación del trabajo para ciertas categorías de trabajadores (domésticos, empleados de casa...).

Por otra parte, el tema de los trabajadores pobres revela el problema muy concreto de la distinción real o supuesta entre trabajador subordinado y trabajador independiente. No podemos más que constatar, en numerosos países, cómo la figura de trabajador independiente se ha ampliado y corresponde a realidades socioeconómicas muy diferentes.²⁷ Debemos colocar este fenómeno en la decisión de muchas empresas que organizan sus actividades de manera tal que utilicen personal sin asumir la condición de empleadores.²⁸

²⁷ Cfr. not. Comité Económico y Social Europeo, *Nuevas tendencias del trabajo independiente: el caso particular del trabajo independiente económicamente dependiente*, opinión del 29 de abril de 2010; SOC/344 – CESE 639/2010 ES-GT/VN/gl.

²⁸ Cfr. Rodríguez-Piñero, M., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

Esto se hace cada vez de manera más diversa y selectiva, ofreciendo diferentes tipos de contratos, “descentralizando” todo o parte de la producción en beneficio de empresas subcontratistas o de trabajadores independientes.²⁹ Si el empleo independiente puede estimular la creación de empleos, ha generado como consecuencia la falta de protección y la ausencia de derechos o garantías conferidas por la legislación del trabajo.

El estatus oficial de trabajador independiente puede corresponder a un “vestido” o a un “disfraz” impuesto. Una parte importante de tipos de trabajo independiente corresponde a la vez a una simulación o una ocultación y a riesgos elevados de pobreza. En Europa, el 15% de los trabajadores independientes vive en un hogar pobre contra el 5% de los asalariados.³⁰ La simulación es impuesta por los responsables de empresas no solamente para conservar una completa libertad en materia de terminación de las relaciones de trabajo, sino también para evitar las prestaciones sociales a cargo del empleador cuando existe un trabajo asalariado. La aceptación de tales condiciones, bajo la presión de la necesidad económica, hace posible una correlación entre simulación de independencia y pobreza relativa. De manera indicativa, cabe señalar que en un país como Portugal, el 25% de los hombres y el 33% de las mujeres que se asumen como trabajadores independientes viven por debajo del mínimo de pobreza.³¹ En la Unión Europea se ha documentado un incremento del autoempleo. Según el Eurostat, el 14% de los hombres y el 13% de las mujeres que trabajan bajo un régimen (real o simulado) de autonomía tienen ingresos inferiores al mínimo de pobreza.³² En América del Norte, y particularmente en Canadá, existen estudios que resaltan la importancia del fenómeno y el hecho de que los trabajadores “independientes” venden para vivir su fuerza de trabajo, “sin que las leyes del trabajo los cubran con su manto protector”. Los estudios han resaltado cómo las relaciones establecidas pueden contener fuertes elementos de dependencia, y entre ellas la del “concesionario” y el “concesionario”.³³

²⁹ Cfr. not. Ermida Uriarte, O. y Colotuzzo, N., *Descentralización, tercerización, subcontratación*, OIT, Proyecto FSAL, Lima, 2009, 202 p.

³⁰ Cfr. Cazenave, M.-C., “Onze millions de travailleurs pauvres en Europe ?”, in *Connaissance de l'emploi*, CEE, 2006, núm. 36, p. 2.

³¹ Cfr. Monteiro, A., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

³² *Idem.*

³³ Coiquaud, U., *Le travail non salarié dépendant : étude de droit comparé France Canada*, thèse de

De manera general, las transformaciones del trabajo han participado en el desvanecimiento de las fronteras entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente; creando una zona gris que en realidad frecuentemente es una amplia zona de abuso y de inseguridad jurídica. La incertidumbre con respecto a la calificación jurídica de un número cada vez mayor de relaciones de trabajo es en sí misma el indicador de un fracaso del derecho del trabajo; incapaz de adaptar o de inventar los criterios y los medios para la determinación de la existencia de una relación de trabajo asalariada, condición indispensable para la aplicación de las disposiciones del derecho del trabajo y, con frecuencia, del derecho de la protección social.³⁴

B. *La diferenciación de derechos (de los asalariados)*

Podríamos regresar al tema de la segmentación del mercado de trabajo y las consecuencias obtenidas por Pietro Ichino en sus estudios³⁵ sobre la necesaria reorientación del derecho del trabajo, o sobre la Comisión Europea y su “libro verde” relativo a la modernización del derecho del trabajo.³⁶ Podemos, desde otra óptica, registrar una forma de perversión intrínseca del derecho social que frecuentemente se presenta como un derecho protector pero que no protege a todos los trabajadores con la misma intensidad. Cuando hablamos de perversión puede parecer paradójico —o dudosamente provocativo— referirse a un evangelista. No obstante, podemos arriesgarnos a hablar del “efecto Mateo en materia de derecho del trabajo”: “el derecho del trabajo —ya sea de fuente legal o convencional— puede aparecer en algunos

doctorat en cotutelle, Montréal, l'École de relations industrielles, Université de Montréal et d'Aix-Marseille III, 2004, 549 p.; Gesualdi-Fecteau, D., Fragmentation de l'entreprise et identification de l'employeur: où est Charlie ?, Document du service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 293, Cowansville, Yvon Blais, 2008, p. 1.

³⁴ Rodríguez-Piñero, M., *op. cit.*

³⁵ *Cfr.* not. Ichino, P., “The Labour Market: A Lawyer’s View of Economic Arguments”, *International Labour Review*, 1998, p. 299; Ichino, P., “Le droit du travail favorise-t-il effectivement l'égalité entre les travailleurs?”, en Auvergnon, Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, 2a. ed., PUB, 2008, pp. 81 y ss.

³⁶ “Moderniser le droit du travail pour faire face aux défis du XXIème siècle”, COM (2006) 708 del 22 de noviembre de 2006; *cfr.* not. Silva, A., “Acquis et perspectives du droit communautaire du travail”, en Auvergnon, Ph. (dir.), *Emploi et protection sociale : de nouvelles relations ?*, PUB, 2009, pp. 67 y ss.

aspectos desigual o generador de desigualdades”. En esto la disciplina es muy sensible a lo que un sociólogo ha llamado “el efecto Mateo”:³⁷ “Porque a cualquiera que tiene, se le dará más, y tendrá en abundancia; pero a cualquiera que no tiene, aun lo que tiene se le quitará”. Se está, efectivamente, obligado de señalar que no existe en ninguna parte un derecho del trabajo para todos los trabajadores, sino un derecho del trabajo sólo para los “asalariados”, que ha tomado en ocasiones aires de “matrioska”, ya que es en la muñeca de derechos más pequeña en donde frecuentemente se encuentran los trabajadores pobres. La amplitud de los derechos varía particularmente en función de la antigüedad, del tamaño de la empresa, de la existencia y del contenido del contrato colectivo y, por supuesto, del tipo de contrato de trabajo.

El acceso a ciertas prestaciones o a ciertas garantías está sujeto, en el derecho social, a un requisito de antigüedad. El salario ligado a la antigüedad sigue siendo la política salarial de las grandes y medianas empresas, al menos en lo que concierne a los “trabajadores regulares”, es decir, contratos a tiempo completo y por tiempo indeterminado. Sin embargo, a partir de los años noventa se produjo una disminución de la variable de la edad; el empresario se centra más en el desempeño individual de los trabajadores, así como en los resultados de la empresa.³⁸ En cualquier caso, la antigüedad no tiene ninguna incidencia para el conjunto de trabajadores “irregulares”, a tiempo parcial o de duración determinada, entre los cuales se encuentran los trabajadores pobres.

Por otro lado, los bajos salarios se practican más frecuentemente en las pequeñas empresas. Se estima que en Alemania la tasa de “trabajadores pobres” sería del 40% en las empresas que emplean menos de 20 trabajadores, y de sólo 7% en las empresas que emplean al menos dos mil trabajadores.³⁹ Se trata, por consiguiente, de un fenómeno que se encuentra en las pequeñas y medianas empresas (PyME), particularmente en aquellas que no tienen un contrato colectivo y en las cuales un consejo de establecimiento (*Betriebsrat*)

³⁷ Merton, R. K., *The Matthew Effect in Science*, Science núm. 3810, 1968, p. 56. La expresión encuentra su origen en el Evangelio según Mateo: “Porque a cualquiera que tiene, se le dará más, y tendrá en abundancia; pero a cualquiera que no tiene, aun lo que tiene se le quitará”. Sobre este efecto en el campo de las políticas sociales véase Deleeck, H., “L’effet Matthieu”, *Revue Droit Social*, 1979, p. 375.

³⁸ Iwamura, M., *op. cit.*

³⁹ Seifert, A., *op. cit.*

no ha sido creado.⁴⁰ A la existencia de un derecho *light* o *aligerado* en las PyME (menos de 250 trabajadores) y TPE (pequeñas empresas de menos de 20 trabajadores) se debe agregar, en estas mismas empresas, un desconocimiento o una falta de respeto mayor del derecho: los trabajadores en esas empresas perciben frecuentemente

...salarios aún más bajos que el mínimo legal. Esto es común en las microempresas y las pequeñas empresas, en donde los empleadores ignoran las tasas salariales mínimas establecidas en los consejos de negociación o en las determinaciones ministeriales. En ciertos casos, los empleadores deliberadamente pagan por debajo del mínimo legal y los trabajadores aceptan trabajar en condiciones precarias y a tasas inferiores propuestas por los empleadores.⁴¹

Se sabe que la existencia de un contrato colectivo implica la presencia de derechos suplementarios. ¿Pero derechos para quién? Se ha mostrado cómo en Canadá la falta de acceso a la autonomía colectiva era una fuente de exclusión y de pobreza: este sistema, gracias a las formas precarias de empleo y a la terciarización de la economía, experimenta serias dificultades para unir a la mano de obra que no corresponde a criterios típicos (trabajo a tiempo parcial, independiente, sobre demanda, autónomo, ocasional...)⁴² Por otro lado, el análisis del contenido de las disposiciones de ciertos contratos colectivos muestra cómo “los trabajadores que tienen un empleo atípico pueden ser los parientes pobres de la negociación colectiva”. Al respecto, un estudio quebequense señala que: “cuando los contratos colectivos contienen disposiciones destinadas a regir el ejercicio de los derechos ligados a la antigüedad, en un 87% de los casos están destinados a proteger de mejor manera a los trabajadores permanentes a tiempo completo y limitan el acceso a los puestos de tiempo completo y a las ventajas que se desprenden de éstos: todas las categorías de empleos atípicos son afectadas”,⁴³ en particular los estudiantes,

⁴⁰ Bosch, G., citado por Seifert, A., *Mindeslohn in Deutschland notwendig – Kein Gegensatz zwischen sozialer Gerechtigkeit und Beschäftigung*, en: ZAF 4/2007, p. 421.

⁴¹ Kalula, E. y Bamu, P. H., *op. cit.*

⁴² *Cfr.* not. Vallée, G., “Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne: quel rôle pour le droit du travail?”, *Relations industrielles*, 1999, vol. 54, p. 277.

⁴³ *Id.*

el trabajo ocasional o eventual y el trabajo a tiempo parcial. La existencia de una disparidad de trato en función del estatus del trabajador se desprende claramente del análisis del contenido de los contratos colectivos. Aquel que proporciona su trabajo a tiempo pleno se beneficia de las prestaciones de las cuales se encuentra excluido aquel que proporciona el mismo trabajo, pero de manera ocasional o a tiempo parcial.⁴⁴

Finalmente, en el contexto casi general de individualización de la relación de trabajo el “regreso del contrato” como fuente determinante de los derechos y obligaciones es, en sí mismo, de una naturaleza tal que refuerza la desigualdad de una de las partes, a partir del momento en que una de ellas se encuentra colocada en una situación de precariedad y de dependencia. Ahora bien, los trabajadores pobres tienen, al menos, como característica común, vivir (en razón misma de su pobreza) una situación de precariedad impuesta. En todos los países europeos, el porcentaje más bajo de trabajadores pobres se encuentra en el continente de trabajadores con contrato de trabajo de tiempo completo y de duración indeterminada.⁴⁵ Los trabajadores pobres mantienen un lazo innegable con las formas atípicas (o más bien precarias) de trabajo.

El problema es que son precisamente estas formas de trabajo las que progresan poco a poco en todas partes del mundo. Hay una banalización, una normalidad actualmente ya instalada: “Los contratos a tiempo determinado ya no son más las herramientas secundarias que permitían responder a las necesidades momentáneas, sino una fórmula contractual normal. En España, una tercera parte de los trabajadores son precarios; la gran mayoría de las nuevas contrataciones se hacen a través de contratos de tiempo determinado”.⁴⁶ La tendencia se registra incluso en Japón, en donde los trabajadores “irregulares” representaban el 15% de los empleados en 1984, pero alcanzaron el 35% en 2008.⁴⁷ En el caso de Canadá se ha subrayado cómo este aumento de las formas de empleo atípicas (tiempo parcial, ocasional, temporal, independiente, etcétera)⁴⁸ se acompaña de importantes diferencias de trato que

⁴⁴ Coiquaud, U., *op. cit.*

⁴⁵ Monteiro, A., *op. cit.*

⁴⁶ Rodríguez-Piñero, M., *op. cit.*

⁴⁷ Iwamura, M., *op. cit.*

⁴⁸ *Cfr.* Coiquaud, U., *op. cit.*

perjudican principalmente a grupos específicos de trabajadores. Además, existen importantes disparidades salariales: la brecha entre el salario por hora de los empleos permanentes y de los empleos temporales es del 16%, el salario ocasional (24%) y el trabajo obtenido a través de las agencias de empleo.⁴⁹ Sin embargo, esta disparidad en el tratamiento no está prohibida por la legislación laboral de Quebec.⁵⁰ Al respecto, las disposiciones discriminatorias tienen cierta responsabilidad en el creciente número de trabajadores pobres. Del mismo modo, se puede estimar que las condiciones de terminación de los contratos de trabajo han, en ocasiones, contribuido a la creación y al recurso, cada vez más frecuente, de una amplia gama de contratos precarios. Si se puede acusar en este sentido la mecánica interna de algún derecho del trabajo, se puede pensar en el derecho español en materia de despido.⁵¹ Se debe admitir que frecuentemente han sido las reformas “flexibilizadoras” las que han sido portadoras de la reducción de la protección del empleo, creando formas o situaciones de trabajo que generan precariedad, bajos salarios y, en consecuencia, pobreza. En cualquier caso, la diversificación de los contratos, organizada o registrada por el derecho del trabajo, es actualmente, para un buen número de trabajadores, sinónimo de sucesión de empleos de corta duración y de mala calidad, acompañados de una protección social insuficiente que puede conducirlos a una situación de pobreza.

2. *El acompañamiento en la pobreza*

No seamos injustos frente al derecho social. Una responsabilidad principal no puede seriamente ser invocada. No es él quien ha comenzado. No ha propuesto soluciones antes que se las demandaran. El derecho del trabajo ha demostrado, en contraparte, su capacidad camaleónica y de reversibilidad. En ese sentido, puede al menos ser acusado por complicidad al haber, particularmente, tomado el camino ambivalente de los contratos subvencionados

⁴⁹ Bernier, J. *et al.*, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Reporte final del comité de expertos encargado de abordar las necesidades de protección social de las personas que viven una situación de trabajo no tradicional, Québec, Gobierno de Québec, 2003, pp. 445 y ss.; sin embargo, la ley sobre las normas de trabajo protege parcialmente el salario a tiempo parcial de ciertas desigualdades.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Rodríguez-Piñero, M., *op. cit.*

(*contrats aidés*) (A) o, peor aún, de haber adoptado la “estrategia del parche o remedo” (*stratégie du pansement*) de bajos salarios (B).

A. *La vía ambivalente de los “contratos subvencionados”*

En varios países, particularmente europeos, se han desarrollado diversas formas de “contratos subvencionados”, es decir, contratos de trabajo que derogan el derecho común del trabajo, a través de los cuales el empleador se beneficia de ayudas, que pueden tomar la forma de subsidios al empleo, de exoneraciones de ciertos pagos a la seguridad social, de apoyos para la capacitación y el adiestramiento. El principio general es disminuir, a través de ayudas directas o indirectas, los costos de contratación y/o de capacitación y adiestramiento del empleador. Estos empleos subvencionados son, por lo general, accesibles prioritariamente a “grupos determinados”, para categorías de personas particularmente “vulnerables” o “en dificultad” en el mercado de trabajo, tales como personas con capacidades especiales, jóvenes “no calificados” o, al contrario, “titulados”, hombres o mujeres de cierta edad, desempleados desde “hace mucho tiempo” o desde “hace muchísimo tiempo”. Nos podemos referir de manera enunciativa a Rumania, en donde, a través de diversos apoyos financieros, existen ayudas financieras a las contrataciones por tiempo indeterminado de jóvenes graduados, al reclutamiento por contrato de duración determinada de titulados con capacidades especiales, a los desempleados mayores de edad de al menos 45 años, así como a todo tipo de desempleados “padres solteros” que tengan a su cargo una familia. Además, un “contrato de solidaridad” puede celebrarse, por una duración máxima de dos años, con un joven. En este caso el Estado reembolsa al empleador, cada mes, el equivalente al salario pagado al joven trabajador.⁵² En relación con la situación francesa en esta materia, se ha estimado que “no obstante su gran diversidad y su historia en ocasiones caótica a partir de los años noventa, los contratos subvencionados del sector comercial y no comercial han tenido como finalidad común llevar a las personas en dificultades hacia el trabajo, y para hacer eso, diseñar su contratación atractiva para las empresas”.⁵³ Por ello no es sorprendente que sean los trabajadores pobres los mayormente be-

⁵² Athanasiu, A., *op. cit.*

⁵³ Verkindt, P.-Y., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

neficiados por este tipo de contratos. El derecho de los contratos de trabajo “subvencionados” proporciona una clara ilustración de la ambivalencia del derecho social en sus relaciones con los trabajadores pobres. Si se examina la finalidad, no puede más que constatarse que están bajo tensión por la voluntad de permitir a los beneficiarios mínimos sociales renovando una relación de trabajo, de tal suerte que pueden salir de los mecanismos de asistencia y con la esperanza de que esta experiencia les permitirá incorporarse al mundo del trabajo bajo las modalidades del derecho común del trabajo. Pero si se examina la práctica jurídica, se debe constatar, por un lado, que la lógica de los contratos subvencionados conduce a mantener a los trabajadores en esta área particular de contratos especiales de trabajo y, por otro lado, dar origen a un derecho del trabajo “de segundo nivel”.⁵⁴ El hecho de que las empresas se muestren particularmente “apetitosas” de este tipo de contratos no es un testimonio de su interés primario de contribuir a la inserción profesional, sino de un interés que no puede más que invocar la perpetuación, incluso la extensión, de un conglomerado de mano de obra barata (trabajadores *low cost*). ¡A menos hasta que los gobiernos que llevan a cabo este tipo de política acepten que las finanzas públicas paguen el costo!⁵⁵

B. *La estrategia del parche o remedo “de bajos salarios”*

Una etapa superior puede ocurrir en la colaboración del mantenimiento de la pobreza. La pregunta que se hace ya no es aquella de los salarios realmente bajos. Muy al contrario, la débil remuneración es una condición benéfica, una “ventaja”, o al menos una ayuda social. En esta lógica, el derecho del trabajo no es el único que se moviliza. Se recurre también al derecho fiscal o al derecho de la protección social, realizando, de paso, una reorientación de esta última.

Es indiscutible que el otorgamiento de beneficios fiscales a las personas que tienen ingresos modestos alivia su situación. Se puede ver en las reduc-

⁵⁴ Verkindt, P.-Y., *Les bénéficiaires de contrats de travail aidés*, Informations sociales, 2007, núm. 142, p. 70.

⁵⁵ *Cfr.* Comarmond, L. de, Las empresas se arrojan sobre los contratos ayudados, Los Echos, 28 de abril de 2010. Como su número, el costo para las finanzas públicas de los “contratos ayudados” se eleva. Hasta donde puede existir un tratamiento social del desempleo en un país confrontado con a un déficit público importante (www.lesechos.fr/info/france).

ciones, excepciones de impuestos sobre el ingreso, medidas de justicia social o preventiva de rupturas sociales. Se estima, en ocasiones de manera cínica, que una exoneración de impuestos sobre el ingreso o la atribución de un crédito fiscal constituyen para los trabajadores de bajos salarios “estímulos importantes”.⁵⁶ Falta saber ¿qué se “estimula”? ¿Se trata de ser motivado, de esta manera, para aceptar cualquier trabajo, y, en todo caso, un salario bajo, manteniendo la ausencia o la reducción de impuestos cierto poder de compra? Vemos que en cualquier caso nos encontramos en una lógica en la cual el trabajador no obtiene exclusivamente de la remuneración de su trabajo los recursos necesarios para una vida decente. Muy por el contrario, los bajos ingresos que obtiene de su trabajo son una condición para la obtención de un apoyo del Estado o de una entidad pública, organismo público que en consecuencia puede ser visto como un subvencionador indirecto del empleo privado. Dos ejemplos del sistema de créditos fiscales pueden señalarse a título indicativo. En el Reino Unido el objetivo inicial del sistema de seguridad social de 1985, a saber, la necesidad de pagar los *family credit* como un complemento del salario y no como una prestación en especie, se logró finalmente en 2000 dentro del marco del *Working Families Tax Credit* (crédito fiscal para las familias trabajadoras) establecido por la *Tax Credits Act* de 1999. El crecimiento del número de solicitantes y el alcance de los gastos derivados luego de la introducción de este sistema en el Reino Unido⁵⁷ se refleja indudablemente en un regreso a una lógica de suplemento del salario. También se encuentra en Australia un sistema de créditos fiscales, denominado “prestación fiscal familiar”, la cual cuenta con dos variables: la primera fundada sobre la base del ingreso —renta— y el número de personas a cargo en un hogar familiar; la segunda que beneficia a los hogares en los cuales sólo trabaja un miembro, y por lo tanto fomentan esta situación.⁵⁸

Además del derecho fiscal, el derecho de la seguridad social también puede ser instrumentalizado en una lógica del “parche-complemento” de la remuneración baja del salario. Se tomará aquí como ejemplo el dispositivo fiscal que entró en vigor en Francia el 1 de junio de 2009, denominado ingreso de

⁵⁶ Athanasiu, A., *op. cit.*

⁵⁷ Deakin, S., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

⁵⁸ Owens, R., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

solidaridad activa (*Revenu de Solidarité Active* —RSA—).⁵⁹ Sus objetivos generales se señalan en el Código de la Acción Social y de las Familias;⁶⁰ se trata de garantizar a los beneficiarios, sin empleo o en actividad, medios adecuados de existencia a fin de lucha contra la pobreza, permitirles una inserción social y fomentar el ejercicio o el regreso a una actividad profesional. No podemos más que celebrar (en principio) un objetivo tan loable. Técnicamente, el RSA es una prestación destinada a llevar los recursos de un hogar al nivel de un ingreso garantizado calculado, agregando un monto fijo (*forfaitaire*) a una parte de los ingresos profesionales de los miembros de un hogar en cuestión. El monto de la prestación varía “en función de la composición del hogar y del número de niños a cargo... Las personas con empleo o que están retomando un empleo y que obtienen sus ingresos profesionales de este empleo, pueden acumular una parte de estos ingresos profesionales con el monto fijo”.

En realidad, como lo ha señalado Robert Castel, ciertamente el RSA “del lado de los trabajadores pobres procura un complemento de ingresos a los hogares que se encuentran por debajo del umbral de pobreza, a pesar de que trabajan”, pero la RSA “se contenta de considerar a la pobreza laboriosa como un estado al cual se le otorga una prima”; el RSA “valida la precariedad”, pero “corre el riesgo también de ampliarla”. Puesto que es innegablemente “una incitación, del lado de los empleadores, a mantener y a proponer empleos con bajo salario y a tiempo parcial, ya que los trabajadores que reclutarán estarán ya parcialmente subvencionados. Es una oportunidad para encontrar trabajadores en oferta en el mercado”.⁶¹

II. POTENCIALIDADES DE RESISTENCIA

Si se debe ser crítico sobre las tendencias señaladas, hay que tomar nota, particularmente en el seno de la Unión Europea, de un apego dominante

⁵⁹ Para un análisis crítico véase, en especial, Concialdi, P., *Qu'importe le travail, pourvu qu'on ait le RSA*, *Travail, genre et sociétés*, 2009, núm. 22, p. 177; Lafore, R., “Le RSA : la dilution de l'emploi dans l'assistance”, *Revue de droit sanitaire et social*, 2009, p. 223; Verkindt, P.-Y., “Un déplacement ambigu du centre de gravité de la lutte contre la pauvreté”, *Revue de droit sanitaire et social*, 2009, p. 264.

⁶⁰ *Cfr.* artículos L. 115-2 y L. 262-1 del Código de la Acción Social y de las Familias.

⁶¹ Castel, R., “Le RSA, machine à fabriquer de la précarité”, *Journal Le Monde*, del 26 de junio de 2009, p. 18.

de las normas del trabajo al principio de empleo estable y a condiciones de duración de empleo que garanticen un ingreso decente. Sobre la marcha se podrían convocar diferentes defensas del papel positivo del derecho en el periodo reciente, ya sea que se trate de disposiciones de Constituciones nacionales que invocan la justicia social y la dignidad humana,⁶² pero la Carta social europea y su referencia explícita a una remuneración justa,⁶³ o también el Pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales,⁶⁴ afirman “el derecho de toda persona de beneficiarse de condiciones de trabajo justas y favorables”, y particularmente el derecho a una “remuneración que procure un mínimo a todos los trabajadores... una existencia decente para ellos y para su familia”.⁶⁵ Evidentemente, se pueden invocar aquí otras normas internacionales, en especial de la OIT. Sin embargo, sin referirse forzosamente a normas fundamentales, debemos convenir que el derecho social dispone, frente al fenómeno de los trabajadores pobres, de un conjunto de instrumentos específicos (1). No obstante, se deben aceptar un conjunto de desafíos (2).

1. *Un conjunto de instrumentos*

Entre los instrumentos que el derecho social puede movilizar para hacer retroceder el fenómeno de la pauperización de los trabajadores, recordaremos la existencia de normas sobre el salario mínimo (A), los diversos instrumentos de defensa de los ingresos salariales (B), el papel que puede desempeñar la negociación colectiva (C), la importancia de la asistencia y de la seguridad social (D) y, finalmente, el recurso a los controles externos a la empresa (E).

⁶² Entre otros, la Constitución de Sudáfrica de 1996, en su preámbulo y su sección 1.

⁶³ *Cfr.* artículo 31 de la Carta Social Europea revisada el 3 de mayo de 1996. El Comité Europeo de los Derechos Sociales considera que el salario mínimo equitativo debe ser el equivalente al 50% del salario promedio neto. Ahora bien, éste no es el caso en Austria (con algunos contratos colectivos), en Irlanda (6,5 % de los asalariados recibe un salario mínimo equivalente al 51% del salario medio neto), en España (el salario mínimo es igual al 45% del salario medio neto), en Grecia (el salario mínimo es igual al 34% del salario medio neto).

⁶⁴ Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 3 de enero de 1976.

⁶⁵ *Cfr.* artículo 7o. del citado Pacto.

A. La existencia de normas sobre el salario mínimo

Veinte de los 27 Estados miembros de la Unión Europea tienen un salario mínimo legal nacional.⁶⁶ La primera conclusión es que, incluida Europa, algunos países no cuentan con ese instrumento legal; citaremos particularmente el caso de Alemania, en donde sólo en pocos sectores profesionales existen,⁶⁷ y de Italia, en donde la Constitución afirma el “derecho del trabajador a una remuneración suficiente para asegurarle a él y a su familia una existencia libre y digna”,⁶⁸ pero todo lo cual depende de la negociación colectiva. Precisamente se puede señalar que un salario mínimo legal se convierte en singularmente importante cuando la negociación colectiva es inexistente o en retroceso, y la relación de fuerzas entre los actores sociales no permite fijar convencionalmente verdaderos mínimos.

Sin embargo, se observa que la fijación por vía legislativa o reglamentaria de un salario mínimo, así como de los mecanismos de su actualización periódica, “suscitan un debate permanente, particularmente sobre su influencia sobre la oferta del empleo y su eficacia en el combate contra la pobreza laboriosa”.⁶⁹ En sí, la existencia de un salario mínimo legal no soluciona nada. En los Estados Unidos un “piso legal” existe a nivel federal, pero el salario permanece muy bajo⁷⁰ y no constituye para nada un medio para proteger a los trabajadores de la pobreza.⁷¹

Las condiciones de fijación de un salario mínimo legal pueden tener algunas incidencias sobre su impacto. Varían fuertemente en el seno mismo de la Unión Europea: la fijación puede ser un acto del gobierno (por ejemplo

⁶⁶ Bélgica, Bulgaria, España, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, República Checa y el Reino Unido tienen un salario mínimo legal nacional como el de Turquía, país candidato a entrar a la Unión Europea (*cf.* UIMM Social International, 2009, núm. 696, p. 46).

⁶⁷ Aunque una ley alemana de 1952 relativa a la determinación de condiciones mínimas de trabajo permite la fijación de un salario mínimo a nivel sectorial, ésta nunca ha sido aplicada y sigue sin efectos hasta hoy en día; el derecho alemán se orienta cada vez más hacia un salario mínimo legal (*cf.* Seifert, A., *op. cit.*).

⁶⁸ *Cfr.* artículo 36 de la Constitución italiana del 27 de diciembre de 1947.

⁶⁹ Monteiro, A., *op. cit.*

⁷⁰ En 2009, 6.55 dólares americanos por hora (UIMM Social International, *op. cit.*, p. 51).

⁷¹ R. Lieberwitz (*op. cit.*), sin embargo, resalta que seis Estados disponen de una norma que va más allá del nivel federal.

en España), un acto del gobierno después de una negociación entre actores sociales (por ejemplo en Polonia) o teniendo como base una recomendación de estos últimos (por ejemplo el Reino Unido). Si uno se atiene a la Unión Europea, los salarios mínimos en euros varían de 1 a 13 euros en los países miembros.⁷² Esto comporta poderes de compra muy diferentes.⁷³ De hecho, en los diferentes países, el salario mínimo concierne a una parte más o menos importante de trabajadores y cumple a veces funciones diferentes; así, el salario mínimo es determinado en Portugal, anualmente, no en consideración a las necesidades de un hogar estándar, sino con arreglo a un criterio de “sostenibilidad económica”; esto significa que es “compatible” con la pobreza asalariada.⁷⁴ En Francia el salario mínimo cubre a casi al 14% de los asalariados; en Portugal no sobrepasa el 4%. En España es ante todo una referencia para la fijación de diversas prestaciones sociales.

Si el salario mínimo legal es de un monto muy bajo, no constituye más que un elemento mínimo de regulación de la competencia económica, un límite a la degradación de las remuneraciones del trabajo declarado y a la fijación del precio por el solo mercado, para no decir sólo por el empresario.

Para garantizar el no caer en la pobreza, el salario mínimo debería por lo menos situarse al nivel del umbral de pobreza. En fin, hay que observar que hasta cuando el salario mínimo parece “decente” el hecho de que su tasa sea en horas, no le asegura en nada a un asalariado a tiempo parcial un ingreso que le permita vivir dignamente.

El salario mínimo puede tener así una influencia muy variable sobre la pobreza asalariada con arreglo a los criterios que dirigen su determinación y su evolución. Así como pudimos subrayar a propósito de Canadá que el salario “no constituye un medio eficaz para extirpar a los trabajadores de la pobreza. El Instituto de la Estadística de Quebec muestra que, en 2008, un trabajador con «salario bajo» que trabaja 38 horas o más a la semana, puede alcanzar

⁷² En 2009, los salarios mínimos variaban de 123 euros por mes en Bulgaria a 1,642 euros por mes en Luxemburgo (*cf.* UIMM Social International, *op. cit.*, pp. 46 y 51).

⁷³ Esta diferencia entre los países miembros de la Unión Europea está disminuyendo considerablemente de 1 a 6 cuando los salarios mínimos se expresan en razón del poder adquisitivo (*id.*, p. 48).

⁷⁴ El valor del salario mínimo nacional portugués no rebasa el 40% del salario promedio mensual. Entre los países europeos donde existe un salario mínimo fijado por la ley, solamente España presenta una proporción inferior entre el salario mínimo y el salario medio (31%).

uno de los umbrales de salida de la pobreza, si vive solo. Pero en promedio, muy pocos empleados a salario mínimo trabajan este número de horas”.⁷⁵ En otros países, otros criterios testimonian la voluntad de asegurar una garantía mínima; así, en Rumania el salario mínimo es fijado particularmente teniendo en cuenta las necesidades de los trabajadores y de sus familias, del nivel general de los salarios en conjunto del país, del costo de vida, del número promedio de miembros de la familia y del número promedio de asalariados en la familia.⁷⁶ En Japón, desde 2008, el salario mínimo debe ser obligatoriamente fijado por cada director departamental del trabajo después de consultar a una comisión departamental del salario mínimo, teniendo en cuenta el costo de la vida, los salarios, la solvencia de las empresas y la posibilidad para los asalariados de tener una vida decente.⁷⁷

La determinación y el nivel del salario mínimo pueden ser uno de los medios para encauzar la pobreza, pero pueden ser también ventajosamente reemplazados por otras medidas sociales o fiscales y, sobre todo, un sistema social menos desigual. En este sentido, debemos resaltar que los países nórdicos son países sin salario mínimo, pero donde casi no hay trabajadores pobres;⁷⁸ en cambio, son países con un modelo social fuerte y, sobre todo, un nivel importante, generalizado y respetado de imposición fiscal.

B. *Instrumentos de defensa de los ingresos salariales*

Para defender la existencia de ingresos salariales es un poco paradójico pero patente que algunos prediquen la reducción de sueldos en una búsqueda de salvaguardia del empleo. Desde el principio de la crisis (o de la recesión) un cuarto de los asalariados americanos sería alcanzado por el fenómeno. Es muy evidente que en un país en donde menos del 10% de las empresas están “sindicalizadas”,⁷⁹ es decir, gozan de un acuerdo colectivo, la operación de reducción del salario no depende más que de un acuerdo individual. En otros

⁷⁵ Coiquaud, U., *op. cit.*

⁷⁶ Athanasiu, A., *op. cit.*

⁷⁷ Iwamura, M., *op. cit.*

⁷⁸ *Cfr.* Damon, J., “Travailleurs pauvres : de quoi parle-t-on ?”, *op. cit.*, p. 292

⁷⁹ *Cfr.* not. Lieberwitz, R., “La représentation collective en droit du travail américain : la nécessité d’une réforme”, en Auvergnon, Ph., *La représentation collective en droit social*, Actas del seminario internacional de Burdeos, Comptrasec, 2004, p. 167.

sistemas de derecho laboral la modificación parece posible pero más difícil de poner en ejecución que en los Estados Unidos de América. Es el caso de Francia, en donde los acuerdos colectivos intervinieron en este sentido; pero todo asalariado puede entonces invocar el derecho que tiene a título de su contrato de trabajo.⁸⁰ En sentido opuesto, debemos resaltar que en muchos países, tales como Australia,⁸¹ el contrato de trabajo no puede más que aportar mejores condiciones a las previstas por los acuerdos colectivos, y por lo tanto no puede disminuir por una relación de trabajo una ventaja colectivamente adquirida.

Por otro lado, la indexación de los salarios puede parecer para algunos como un medio de combatir la pobreza; permite, por regla general, ajustar periódicamente los salarios al nivel de la inflación y, por esa vía, sin traducirse en un aumento efectivo del ingreso, preservar el poder adquisitivo en total o en parte. En ciertos países, como Rumania, este “ajuste periódico” de los salarios con arreglo a la inflación es efectuado por medio de una orden gubernamental, después de consultar a los actores sociales.⁸² Se impone solamente, en ocasiones, a las instituciones y los organismos públicos, en tanto empleadores, mientras que puede ser opcional en el sector privado, reenviada a las posibilidades y las políticas de cada empresa o a la eficacia de las negociaciones con los actores sociales.⁸³

Otro instrumento del derecho laboral también puede evitar la aparición de trabajadores pobres. Se trata, confesémoslo, de modo muy discutible, de la extensión de las posibilidades de recurrir a la acumulación de empleo. La interdicción o las limitaciones de este último pueden ser vistas como un medio para compartir el trabajo existente; ha tendido y conserva como justificación la protección de la salud y de la seguridad del trabajo; vemos hoy, sin embargo, la mayoría de las veces, suprimidas las limitaciones en la materia; es más bien la afirmación de un “derecho a la multiactividad” que progresa, a veces

⁸⁰ *Cfr.* not. Corte de Casación francesa, Sala Social, 18 de julio de 2000; la modificación del salario constituye siempre una modificación al contrato de trabajo, rechazarla no entraña los efectos de una renuncia, pero sí de un despido por motivos económicos. Waquet, P., *Le renouveau du contrat de travail*, RJS, 1999, p. 383; Antonmattei, P. H., *Accords collectifs et contrat de travail : liaisons dangereuses - Liaisons sociales/Magazine*, 1998, p. 56.

⁸¹ *Cfr.* Owens, R., *op. cit.*

⁸² *Cfr.* Athanasiu, A., *op. cit.*

⁸³ *Id.*

paralelamente al derecho, a acumular empleo y cuenta con el beneficio de una pensión de retiro, cuando la acumulación de empleo no es con el mismo empresario, como, por ejemplo, sucede en Rumania.⁸⁴ Esta tendencia parece singularmente reveladora, en Europa, de un cambio de época: no le corresponde más al empleador asegurar un salario que permita vivir dignamente del trabajo, sino al trabajador, que se fija un objetivo de ingreso y a alcanzarlo utilizando medios diversos y empleos diversos, “trabajar más para ganar más”.

C. *El papel de la negociación colectiva*

Aunque la negociación colectiva en la práctica puede contribuir algunas veces a un estancamiento, incluso a una reducción del poder adquisitivo de los trabajadores, puede inscribirse todavía en una lógica, no de adaptación, sino de mejoramiento y como un instrumento determinante de lucha contra el empobrecimiento de los trabajadores.

En Sudáfrica, por ejemplo, en ausencia de un salario mínimo legal nacional, se cuenta en gran parte con su desarrollo para garantizar que los trabajadores sean suficientemente remunerados para satisfacer sus necesidades en términos de vivienda, de alimentación, de enseñanza y de cuidados; así, uno de los objetivos claves de *Labour Relations Act* es “crear un marco en el cual los empleados o sus sindicatos, los empresarios y las asociaciones de empresarios puedan comprometerse en negociaciones colectivas con el fin de determinar los salarios, las condiciones y otras cuestiones de interés mutuo”.⁸⁵ El postulado subyacente es que, uniéndose y negociando colectivamente, los empresarios y los trabajadores se hallarán en situación de alcanzar mejores condiciones de trabajo que negociando individualmente con el empleador.

El problema esencial es ciertamente el declive registrado en un buen número de países.⁸⁶ En Alemania, en el curso de los últimos años, la fijación del salario ha sido reenviada cada vez más y con mayor frecuencia a la negociación individual. Cada vez menos asalariados son protegidos por un convenio colectivo. La tasa de los trabajadores alemanes del oeste que gozarían de la

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ Kalula, E. y Bamu, P. H., *op. cit.*

⁸⁶ *Cfr.* Bundesregierung, Lebenslagen in Deutschland – Dritter Armuts- und Reichtumsbericht, pp. 68 y ss.; Kalina/Weinkopf, ZAF 4/2008, p. 447, citado por A. Seifert, *op. cit.*

protección de un convenio colectivo no sería más que del 52% en la parte occidental de Alemania, y del 35% en la parte oriental.⁸⁷ Este retroceso de la negociación colectiva se debe sobre todo a una disminución de la tasa de adhesión a las agrupaciones patronales y a una disminución fuerte de la tasa de la sindicalización de los asalariados. Existe una “huida” de los empresarios de los agrupamientos patronales que cuestionan la existencia de ciertas organizaciones de empresarios; estas últimas tratan de reaccionar a este nuevo desafío creando un nuevo tipo de afiliación, que no obliga a la empresa miembro a someterse a los convenios colectivos concluidos por el agrupamiento patronal. No es pues “sorprendente que haya sectores enteros para los cuales no existe algún convenio colectivo”. Incluso cuando hay convenios colectivos, puede suceder que fijen tasas de salarios muy bajos de tal modo que los tribunales de trabajo se plantean la cuestión de saber si no se trata de salarios que atentan contra la prohibición de salarios usureros.⁸⁸

Esta situación de decadencia de la negociación colectiva no es generalizada, a pesar de todo, en Europa, incluso en países que no tienen un sistema de convenios colectivos de eficacia general, tal como ocurre en Italia, en donde la cobertura convencional regularmente se ha extendido a partir de Segunda Guerra Mundial; los empresarios signatarios aplican de hecho las disposiciones de los acuerdos colectivos a todos sus asalariados, pertenecientes o no a los sindicatos. Por su parte, los empresarios no signatarios prefieren aplicar los convenios colectivos, ya sea para evitar un conflicto, o ya sea para asegurar jurídicamente las condiciones de empleo y de trabajo.⁸⁹

D. *La importancia de la asistencia y de la seguridad social*

Para evitar ser un trabajador pobre no basta con tener un buen salario; hay que poder gozar particularmente de prestaciones sociales o familiares que

⁸⁷ Cfr. Kohaut, S. y Ellguth, P., *Neu gegründete Betriebe sind seltener tarifgebunden*, en IAB-Kurzbericht 16/2008.

⁸⁸ Cfr. el artículo 138 del Código Civil alemán. A. Seifert (*op. cit.*) recuerda que la convención colectiva de los peluqueros en Alemania del Este, por ejemplo, fija el salario por hora más bajo por hora € 3,06; véase Bispinck, WSI-Tarifarchiv núm. 64 (2008). Un buen ejemplo es la convención de empresa que fue objeto de una sentencia del BAG del 23 de marzo de 2004, 5 AZR 303/03, en: ILLR 2005, núm. 24, pp. 251 y ss.

⁸⁹ Este fenómeno de extensión de hecho de las convenciones colectivas es observado, con excepción de la parte meridional de Italia.

tomen en cuenta las cargas efectivas del trabajador. Sabemos la importancia que los sistemas de protección social, y singularmente de “seguridad social”, tuvieron históricamente en Europa en el marco de la afirmación de un estatus salarial que alejaba a los trabajadores de la pobreza, precisamente respondiendo a la contingencia de riesgos diversos y sociales. Estos sistemas, año tras año, continúan siendo eficaces. Han tenido también autonomía respecto del trabajo, asegurándoles a veces a todos los ciudadanos una seguridad en materia, por ejemplo, de atención médica o de ingreso mínimo de existencia. Puede ocurrir que uno se inquiete, particularmente en Europa, de ver a la seguridad social hacerse, según la expresión de Miguel Rodríguez-Piñero, “una imagen en negativo del derecho laboral”, un instrumento al cual se recurre cada vez más frecuentemente frente a las dificultades de empleo. El contrato de trabajo no es más el billete de acceso, en ciertos países, a una protección social global. A la inversa, es esta última la que aparece a veces llamada a sostener el acceso al empleo. Sin embargo, se puede observar que las “nuevas relaciones” entre empleo y protección social están lejos de ser generalizadas.⁹⁰

Para resaltar la importancia de los instrumentos de protección social contra la pobreza de los trabajadores, citaremos algunos ejemplos fuera de Europa. En una lógica de asistencia social, citaremos el ejemplo del régimen japonés de “protección de la vida mínimo”, otorgando una o más prestaciones según las necesidades de un hogar.⁹¹ Puede así tratarse de una “ayuda de vida” destinada a cubrir los costos que corresponden a los consumos considerados como necesarios; de una ayuda a la educación destinada a cubrir los costos de la educación de un niño; de una ayuda a la vivienda destinada a cubrir el alquiler de una vivienda decente; de una ayuda médica; de una ayuda de dependencia destinada a cubrir los costos de los cuidados de una persona de edad dependiente; de una ayuda ligada al parto; de una ayuda para la inserción profesional, o también de una ayuda para funerales. También podemos referirnos al régimen quebequés de seguridad paternal que ha iniciado en 2006. Su objeto consiste en “apoyar financieramente a los nuevos padres, animarlos en su deseo de tener niños y a apoyar su deseo de dedicarles más tiempo a

⁹⁰ Cfr. not. Auvergnon, Ph. (dir.), *Emploi et protection sociale : de nouvelles relations ?*, PUB, 2009, 411 p.

⁹¹ Cfr. not. Iwamura, M., *op. cit.*

sus niños en los primeros meses de su vida”. El interés de este régimen en materia de lucha contra la pobreza laboriosa radica esencialmente en el hecho de que las trabajadoras y los trabajadores autónomos son admitidos en este régimen de apoyo. El carácter casi universal de este régimen es interesante, porque todos los asalariados, los trabajadores autónomos y los empresarios de Quebec cotizan al régimen.⁹²

La importancia del sistema de protección social particularmente para los trabajadores de ingreso bajo aparece también en el contexto particular de Sudáfrica. El gobierno ha creado dos planes de seguros públicos ligados al empleo,⁹³ pero se observa que por el momento ningún sistema público de salud o de jubilación existe, sólo están disponibles programas privados para los trabajadores que pueden pagarlos, o teniendo empresarios que aceptan contribuir.⁹⁴ La situación sudafricana permite no olvidar el debate que existe en los países que tienen una parte importante de economía informal, sobre la renovación de los sistemas de ayuda mutua y de solidaridad y una forma de seguridad social informal. Se toca aquí un tema muy sensible relativo al sector informal y los trabajadores pobres. Uno podría tener la tentación de alabar ciertas experiencias de solidaridades, incluidas las internacionales, y querer estar más inspirado de esta seguridad social informal que aparece en el futuro de África, en lugar de quiméricos proyectos fundados sobre los modelos de protección social del norte. No debemos olvidar que estas prácticas colectivas basadas sobre cierta “tradición africana” actualmente son vulnerables, particularmente por la urbanización y la liberación del individuo de las obligaciones impuestas por el grupo. En todo caso, se trata, la mayoría de las veces, sólo de un complemento social o de una alternativa mínima debida a la debilidad o a la ausencia de protección verdadera y social. El sector informal no debe ser idealizado; en el mejor de los casos, se trata de complementos o suplementos del sistema formal insuficiente. La autogestión de los trabajadores pobres no aparece ser una pista seria, excepto si se desea que sigan siendo pobres y no planteen demasiados problemas.

⁹² Coiquaud, U., *op. cit.*

⁹³ Un fondo de seguro de desempleo (*Unemployment Insurance Fund*) y un fondo de compensación de enfermedades y accidentes (*Compensation Diseases and Injuries Fund*).

⁹⁴ Kalula, E. y Bamu, P. H., *op. cit.*

E. *El recurso a controles externos*

Por el tiempo de las situaciones de asalariados precarios de caras múltiples y de zona gris, mezclando trabajadores independientes verdaderos y falsos, se plantea la posibilidad del recurso y de la defensa externa a la empresa o a la relación de trabajo, la cual deviene particularmente importante. Pero la pobreza laboriosa es también la consecuencia de la privación de derechos. La misma condición del trabajador pobre constituye en sí una dificultad. No conoce sus derechos. Teme represalias. Se ve más lo que se va a perder que lo que se va a ganar al dirigirse a la inspección del trabajo o incluso al juez.

De modo general se deben señalar las dificultades de acceso a la justicia de los trabajadores pobres, incluso si en numerosos países existen, en función de los ingresos, posibilidades de apoyos judiciales,⁹⁵ incluso de gratuidad de los servicios de un abogado. Ciertamente, y muy a menudo, cuando el trabajador se encuentra frente al juez es para obtener en el mejor de los casos el pago de daños e intereses o una condena simbólica del empresario, pero para entonces el trabajador ya habrá perdido su trabajo y el poco ingreso que le permitía obtener. Sin embargo, el recurso al juez da a veces posibilidades asombrosas en ciertos países; así, por ejemplo, en Italia un trabajador puede quejarse del nivel demasiado bajo de su salario y puede suceder que el juez tome una decisión que determine el salario “proporcionado y suficiente”, refiriéndose particularmente a los salarios mínimos convencionales.⁹⁶ Fuera de estas hipótesis excepcionales, parece importante que las instancias de control externo o judicial dispongan de un derecho que prevea, particularmente, sanciones penales en materia de trabajo clandestino, disimulado, “negro”, pero hace falta también que sus miembros sean conscientes de los desafíos económicos, sociales y humanos de las situaciones de pobreza laboriosa. Su origen social y su formación no los predisponen siempre a un estado tal de conciencia...

⁹⁵ A título indicativo, en Francia, la asistencia jurídica puede ser concedida para toda acción de la justicia, principalmente frente a una autoridad jurisdiccional o administrativa. Para beneficiarse de ello, el ingreso promedio mensual de los recursos percibidos entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año que precede a la demanda, sin tener en cuenta las prestaciones familiares y sociales, debe estar por debajo de los recursos fijados por un decreto que se actualiza cada año. Para 2010, el ingreso promedio mensual deberá ser inferior a 915 euros para beneficiarse de la asistencia jurídica total, y entre 916 y 1,372 euros para beneficiarse de la asistencia jurídica parcial. Los trabajadores pobres califican perfectamente.

⁹⁶ *Cfr.* Carabelli, U., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

En cuanto a la inspección del trabajo, sabemos que se inscribe en Europa en sistemas, ya sea especializados (por ejemplo en Reino Unido), o “generalistas” (países de Europa del sur). En este último caso, el enfoque global de la relación de trabajo parece singularmente adaptada frente al fenómeno de los trabajadores pobres, es decir aquellos que “gozan” de contratos precarios, de débiles remuneraciones, de empleos expuestos en términos de salud y de seguridad, etcétera. Se puede apreciar, efectivamente, en el caso de países como Portugal,⁹⁷ donde la inspección del trabajo contribuyó en estos últimos años de manera importante a la regularización de situaciones de falsos independientes o de trabajadores no declarados. Pero, de modo general, uno se puede inquietar, incluso en el caso del sistema de inspección “generalista” (por ejemplo, España o Francia), de una especialización sobre las cuestiones de salud y de seguridad en el trabajo, olvidando o marginando la función de protección de los trabajadores débiles o debilitados por un contexto de disminución de la afiliación a los sindicatos y de hundimiento de los colectivos de trabajo. Se observa por todas partes la falta de medios humanos y materiales de la inspección del trabajo, debilidad que perjudica desde luego a una inversión en la prevención o la denuncia de la situación que enfrentan los trabajadores pobres. Esta debilidad de la inspección del trabajo también puede deberse al estatuto que le es otorgado en los países o las regiones del mundo. Podemos así considerar que generalmente en América Latina, las inspecciones del trabajo no corresponden a un cuerpo de elite de la administración pública, a diferencia, por ejemplo, de España, y que por otro lado las inspecciones del trabajo parecen haber sido considerablemente debilitadas durante los años ochenta y noventa de desregulación.⁹⁸ Si el sitio de la inspección del trabajo en numerosos países africanos es determinante, la multiplicidad de las funciones aseguradas, particularmente la prevención de los conflictos, perjudica ciertamente una inversión en la lucha contra la pobreza laboriosa, aunque las iniciativas notables con destino al sector informal pueden ser relevantes.⁹⁹

⁹⁷ Cfr. Monteiro, A., *op. cit.*

⁹⁸ Cfr. Ermida Uriarte, O., *op. cit.*; véase, en especial, Bensusan, G., “Modèles et caractéristiques de l’Inspection du travail en Amérique latine”, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2008, p. 3.

⁹⁹ Cfr. Auvergnon, Ph. et al., *Les fonctions assurées par des inspecteurs et contrôleurs du travail dans le système d’administration du travail en Afrique francophone subsaharienne*, BIT, Genève, 2007, 82 p.

2. *Un conjunto de desafíos*

Frente al desarrollo del fenómeno de los trabajadores pobres se presenta un conjunto de desafíos. Se trata particularmente de desarrollar la formación (A), de luchar contra las discriminaciones (B), de luchar contra el desarrollo del precariado (C), de renovar la acción sindical y colectiva (D) y modernizar los conceptos y los instrumentos de denominación (E).

A. *Desarrollar la formación*

Una cuestión fundamental es la empleabilidad, a partir del momento que se observa el nexo que existe entre la pobreza del trabajador y su baja calificación profesional. El principal recurso de los pobres, si no es que el único, es su trabajo. La importancia de la formación (capacitación y adiestramiento) para mejorar la productividad, levantar el nivel de los ingresos y asegurar a todos posibilidades equitativas de empleo, es evidente. La formación, incluida la profesional y continua, es indispensable en una estrategia de reducción de la pobreza; pero, en su mayoría inmensa, los trabajadores pobres no gozan de eso. Hay que, entonces, elaborar nuevas estrategias orientadas sobre las necesidades específicas de formación de los trabajadores pobres. La educación y la formación deben formar parte de una estrategia general que pretende prevenir y combatir la exclusión social y poner fin a los *handicaps* socioeconómicos, permitiendo alcanzar niveles elevados de calificación, combatiendo la deserción escolar, mejorando el acceso de ciertos grupos a la educación e introduciendo sistemas de validación de la experiencia y de los saberes. Hay, en consecuencia, que desarrollar las calificaciones y las competencias para crear medios sostenibles de existencia.

Por otro lado, es necesario hacer retroceder el trabajo infantil.¹⁰⁰ Según la OIT, el trabajo infantil es a la vez una causa y un síntoma de la pobreza, porque las familias más pobres se ven obligadas a enviar a trabajar a sus niños.¹⁰¹

¹⁰⁰ 307 millones de niños de entre los 5 y 17 años trabajaban en el mundo en 2008, según un reporte de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Se observan grandes disparidades regionales; en Asia y el Pacífico se contabilizaron 174 millones de niños que trabajan, es decir, el 20.4% de entre los 5-17 años; en la África subsahariana se contabilizaron 84 millones, el equivalente al 32.8% (www.ilo.org/wcmsp5/groups/public).

¹⁰¹ Cfr. Ndiaye, J., en "Droit social et travailleurs pauvres", *op. cit.*

Sin embargo, eliminar el trabajo infantil supone una estrategia integrada que tenga en cuenta especificidades de los hombres y las mujeres. De modo evidente, ésta debe ser orientada sobre la familia: una familia donde los niños no van al trabajo sino a la escuela, y donde los padres no están desempleados sino en el trabajo.

B. *Luchar contra la discriminación*

La Comisión Europea ha señalado que el riesgo de estar en posición de debilidad en el mercado de trabajo afecta principalmente a las mujeres, a las personas mayores de edad, así como a los jóvenes reclutados en el marco de contratos atípicos.¹⁰² Particularmente para los jóvenes, las trayectorias lineales y rápidas hacia el empleo asalariado y estable, abrieron espacio actualmente a una trayectoria de trabajo muy compleja y precaria de inserción, ampliándose cada vez más en el tiempo. Los trabajadores inmigrantes constituyen también una parte importante de la mano de obra vulnerable a la pobreza.¹⁰³

Numerosas legislaciones nacionales contienen disposiciones que permiten de modo más o menos eficaz luchar contra las discriminaciones en materia de acceso y de condición de empleo. A título indicativo, el código del trabajo francés afirma:

...ninguna persona puede ser apartada de un procedimiento de reclutamiento o del acceso a un periodo de prácticas o a un periodo de formación en empresa, ningún asalariado puede ser sancionado, despedido u objeto de una medida discriminatoria, directa o indirecta, particularmente en materia de remuneración... de formación... de renovación de contrato debido a su origen, debido a su sexo, debido a sus costumbres, debido a su orientación sexual, debido a su edad, debido a su situación de familia o de su embarazo, de sus características genéticas, de su pertenencia o de su no pertenencia, verdadera o supuesta, a una etnia, una nación o una raza, de sus opiniones políticas, de sus actividades sindicales o mutualistas, de sus convicciones re-

¹⁰² Cfr. “Modernizar al derecho del trabajo para afrontar los retos del siglo XXI”, *Libro Verde de la Comisión*, del 22 de noviembre de 2006, COM (2006) 708, *op. cit.*

¹⁰³ Cfr. not. www.europolitique.info/preprod/preprod/social/les-travailleurs-pauvres-de-plus-en-plus-nombreux-art268859-23.html.

ligiosas, de su apariencia física, de su apellido o debido a su estado de salud o de su *hándicap*.¹⁰⁴

Por su parte, la Carta de los Derechos y las Libertades de la Persona de Quebec afirma que “toda persona tiene derecho al reconocimiento y al ejercicio, en igualdad plena, de los derechos y libertades de la persona, sin distinción, exclusión o preferencia fundada sobre la raza, el color, el sexo, el embarazo, la orientación sexual, el estado civil, la edad, salvo en la medida prevista por la ley, la religión, las condiciones políticas, la lengua, el origen étnico o nacional, la condición social, el *hándicap* o la utilización de un medio para paliar este *hándicap*”, y “que hay discriminación cuando tal distinción, exclusión o preferencia tiene por resultado el destruir o comprometer este derecho”. No se puede dejar de subrayar cuánto los motivos identificados “reúnen los grupos más vulnerables de la sociedad con el fin de otorgarles una mejor igualdad en los hechos. Que sea directa, indirecta y sistemática, que intervenga en diferentes etapas del empleo, de la entrevista hasta la terminación del empleo, la discriminación está prohibida”.¹⁰⁵

C. *Luchar contra el desarrollo del “precariado”*

Si no queremos bajar los brazos y aceptar la existencia de los trabajadores pobres, debemos luchar contra el “precariado”. Debemos particularmente insistir aquí en la cuestión del trabajo a tiempo parcial, sufrido o involuntario, que podemos asociar claramente al riesgo de pobreza; podríamos añadir las diversas formas contractuales de trabajo discontinuo o intermitente desde el momento en que no son escogidos. Habría que reflexionar sobre la distinción voluntario/involuntario. En efecto, el caso del trabajo a tiempo parcial de las mujeres en Japón lo muestra, una forma de voluntariado puede esconder la necesidad económica de ir por lo menos a buscar un ingreso adicional en la vejez, y por nuestra parte poco aceptable tradición, de una parte del asalariado femenino. En toda hipótesis, hay allí ante todo una cuestión de voluntad política, porque el derecho del trabajo dispone de un conjunto de principios

¹⁰⁴ Artículo 1132-1 del Código del Trabajo francés.

¹⁰⁵ Coiquaud, U., *op. cit.*

firμες que se pueden —si se lo quiere— movilizar, comenzando por el principio de igualdad de derechos y de tratamiento entre trabajadores.

¿Se está luchando contra el precariado cuando se atribuyen indemnizaciones de precaridad? Podemos pensar en ello si el nivel de estas últimas es importante hasta el punto de volverse disuasivo. Pero diremos rápidamente entonces que esta protección se vuelve contra los intereses de aquellos que tienen características que los hacen vulnerables en el mercado laboral. No se mencionará menos en la materia una solución griega, teniendo al menos la ventaja de preocuparse del nivel de ingresos más precario: ¡el salario mínimo se incrementa en un 7,5% cuando el empleado trabaja menos de 4 horas del día!¹⁰⁶

D. *Renovar la acción sindical y colectiva*

En los sistemas jurídicos y de relaciones profesionales diferentes, al norte y al sur, del este al oeste, se observa el silencio de las organizaciones sindicales o las dificultades enfrentadas por estas últimas respecto al tema de los trabajadores pobres. Ya se ha resaltado la relación existente entre el crecimiento del número de los trabajadores pobres, el incremento del individualismo y el debilitamiento de los sindicatos; de hecho, en numerosos países los sindicatos parecen haber sido tomados, de un cierto modo, a contra pie a partir del momento en que continuaban participando de la idea de que la inserción profesional era una protección contra el riesgo de pobreza. Ciertamente, lo vivido por un trabajador pobre no es forzosamente observable en el lugar de trabajo; por otro lado, la categoría está lejos de ser homogénea y movilizable sindicalmente hablando; pero es necesario reconocer que la atención de los sindicatos no se dirige prioritariamente a los más precarios de los trabajadores. Cuando les queda una base sindical, ésta se encuentra en el sector público o semipúblico y con los trabajadores bajo contrato indefinido y a tiempo completo de la gran empresa. Los trabajadores pobres no entran en la estrategia tradicional de los sindicatos, ya sea en los Estados Unidos, en Japón, en Sudáfrica o en Europa.

En cambio, no podemos negar una reciente pero efectiva sensibilización de los sindicatos en algunos países. ¿Una explicación tendría que ver con el

¹⁰⁶ Cfr. Papadimitriou, C., en “Droit social et travailleurs pauvres”, *op. cit.*

hecho de que organizaciones no gubernamentales e institutos diversos de estudios sociales han estudiado el problema?, ¿o que nuevas formas alternativas de representación estarían en marcha? Los trabajadores pobres son aquí todavía un revelador de las preguntas hechas no sólo al derecho social sino a sus actores e instituciones. En 2008, en un folleto llamando a la ofensiva por los salarios equitativos, la Confederación Europea de Sindicatos indicaba: “un trabajador europeo de cada siete percibe un salario bajo. Se habla cada vez más trabajadores pobres”.¹⁰⁷ En 2010, parecía vacilar menos afirmando que el 8% de los trabajadores europeos, cerca de 19 millones de personas, eran trabajadores pobres, y decidiendo apoyar el año europeo de lucha contra la pobreza y la exclusión social, campaña llevada por la Comisión Europea durante 2010.¹⁰⁸

E. Modernizar los conceptos y los instrumentos de denominación

Se ha observado cómo los trabajadores pobres se encontraban en ambos lados, cuanto no están en la frontera entre el estatuto de asalariados y de independientes, parasubordinados o cuasi subordinados, autónomos económicamente dependientes, incluso trabajadores invisibles, desconocidos, no declarados, ellos mismos revelan las exigencias de una modernización de los instrumentos de calificación jurídica de las situaciones concretas de trabajo y de empleo, a través de las definiciones-claves de contrato de trabajo, de trabajador o de asalariado, pero también hoy, cada vez más, de empleador. Si se puede subrayar las posibilidades de construcción de “presunciones legales” de la que dispone el legislador, podemos también esperar una modernización de los principales conceptos de un “trabajo jurisprudencial”.

III. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Como lo ha constatado la Organización Internacional del Trabajo, hoy en el mundo cerca de la mitad de los 2,8 mil millones de trabajadores se encuentran en la incapacidad de ganar bastante para sostenerse ellos mismos y a su

¹⁰⁷ Cfr. www.etuc.org/IMG/pdf/_Depliant_Salaires.FR.

¹⁰⁸ Cfr. La Newsletter de la CES, 2010, núm. 43 p. 3.

familia por encima del umbral de pobreza de USD\$2 al día.¹⁰⁹ La extrema pobreza, equivalente a USD\$1 al día que existe en numerosos países constituye en gran medida un problema asociado a las personas que trabajan.¹¹⁰ En cambio, en los países desarrollados la pobreza de los trabajadores a menudo ha sido asociada con el desempleo. La novedad, particularmente en Europa, es esta vuelta a escena de personas que tiene un empleo, pero sin que esto no signifique vivir en una situación individual o familiar de pobreza.

Sin acusar únicamente al derecho social, los trabajadores pobres, allí donde reaparecen como allí donde jamás dejaron de existir, son un revelador de las tendencias actuales de este derecho y de los puntos que conciernen a su futuro. Indiscutiblemente, la pobreza de los trabajadores es un desafío. Plantea cuestiones de acceso y de efectividad del derecho, pero también, de manera más importante, del regreso a objetivos de justicia social. El derecho laboral, en particular, está llamado a regresar a sus orígenes de derecho de los pobres (hombres, mujeres, niños), de los que se agotaban en las fábricas del siglo XIX por sueldos de hambre, de los que hoy trabajan sin poder asegurarse condiciones dignas de vivienda, de salud, de vida personal y familiar. El derecho social —del trabajo y de la protección social— debe rehabilitar su función de protección de los trabajadores más vulnerables en el mercado de trabajo.

La tarea no es tan imposible como quisiera a veces creerse. Los problemas son menos técnicos que políticos. Aunque medidas que se inscribirán en una lógica de discriminación positiva no serán inútiles, debemos ante todo abstenernos de crear uno o varios derechos particulares para atrapar, tratar o encerrar en la categoría de trabajadores pobres. Estos últimos no son una nueva especie; viven la situación límite propuesta de una manera más general a una gran mayoría de trabajadores hoy en día. Todo debe, en cambio, ser hecho para permitirles acceder a los mismos derechos fundamentales y generales que tienen los demás trabajadores.

Pero más allá de la elección política del derecho, el tema claramente es de voluntad política, de no recrear o no dejar incrementar el número de trabajadores pobres. La crisis reciente del capitalismo financiero mostró a dónde podía llevar la desregulación de los mercados. La búsqueda necesaria de nuevas

¹⁰⁹ Cfr. kilm.ilo.org/KILMnetBeta/pdf:kilm20EN-2009.pdf.

¹¹⁰ *Id.*

regulaciones no es sólo únicamente nacional, sino regional e internacional. En este último nivel, el hecho de comprobar, en la última década, una baja del número de los trabajadores que vive con uno o dos dólares americanos al día en el mundo¹¹¹ no nos debe conducir a equivocarnos sobre ciertos efectos positivos de la globalización de la economía. Ciertamente, la cuestión de los trabajadores pobres, particularmente de los inmigrantes, sugiere un reequilibrio entre países desarrollados, emergentes y en vías de desarrollo. No obstante, nos equivocariamos enormemente si tenemos un enfoque en términos de vasos comunicantes del problema: los trabajadores pobres que reaparecen de un lado no son mecánicamente el resultado del agotamiento registrado en otra parte. La pregunta que se coloca sobre la mesa es la de un mejor desarrollo, un equilibrio compartido de riquezas, de más justicia social y de una vida digna para todos; la pregunta se presenta, ciertamente, en términos diferentes, pero la respuesta corresponde tanto a los países desarrollados como en vías de desarrollo. En todas partes, el debilitamiento o el reblandecimiento del derecho social, instrumento de protección y de regulación, no está desarticulado con el futuro de la democracia. Como lo recuerda la Declaración de Filadelfia: “la pobreza, donde quiera que exista, es un peligro para la prosperidad de todos”.¹¹² 

¹¹¹ *Id.*

¹¹² Declaración de Filadelfia, adoptada el 10 de mayo de 1944 por la Conferencia Internacional del Trabajo durante su 26a. sesión. Para una referencia histórica: Lee, E., *La Déclaration de Philadelphie : rétrospective et prospective*, RIT, vol. 133, 1994, núm. 4, p. 513; sobre actualidad de la Declaración véase Supiot, A., *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Ed. du Seuil, 2010, 178 p.