

# Las tendencias actuales del derecho laboral quebequense

René Laperrière\*

- Sumario: Premisa. / I. Las tendencias generales. / A. Las tendencias sociales y económicas. /**  
1. Tecnologización e internacionalización. / 2. Neo-liberalismo y recesión económica. /  
3. Movimientos sociales. / **B. Las tendencias del trabajo. / I. Empleo y organización del trabajo. /**  
2. Sindicalismo y representación. / 3. Contratación y conflictos colectivos. / **C. Las tendencias del derecho. /**  
1. Importancia creciente del derecho. / 2. Santificación del derecho: los derechos humanos. /  
3. Pretermisión del derecho: alternativas a la litigación. / **II. Las tendencias del derecho del trabajo. /**  
A. La evolución de las características generales. / 1. Autonomía normativa e institucional. /  
2. Paritarismo y no formalismo. / 3. Centralidad de la contratación colectiva. /  
B. La evolución de los derechos colectivos. / 1. Contratación colectiva. / 2. Extensión del contrato colectivo. /  
3. Concertación social. / C. La evolución de los derechos individuales. / 1. Contrato individual de trabajo. /  
2. Condiciones de trabajo legisladas. / 3. Derechos fundamentales. / Conclusiones.

## premisa

Abordar el tema de las tendencias actuales del derecho laboral es un desafío considerable, ya que se necesita una síntesis de la evolución de los estándares jurídicos y de las instituciones públicas en este ámbito<sup>1</sup> y una evaluación del rumbo que han tomado. Es también necesario exponer la literatura pertinente a este derecho. Ahora bien, la doctrina jurídica en su mayor parte describe el estado del derecho positivo, identifica los problemas prácticos que plantea y sugiere las correcciones que deberían aplicarse sin considerar explícitamente las tendencias evolutivas que se manifiestan a mediano plazo.<sup>2</sup>

Sin embargo, si se desea extraer de estos textos un significado y un rumbo es necesario relacionarlos al contexto general en el cual son producidos y al que afectan al mismo tiempo. En efecto, la evolución del derecho laboral depende directamente de los grandes cambios sociales y económicos, del desarrollo del ámbito del trabajo, y del estado general del derecho público y privado. Hago la hipótesis que son estas influencias sociales, económicas y jurídicas las que explican las tendencias principales del derecho laboral: por consiguiente, discutiré sobre estas tendencias generales en una primera parte, dejando para la segunda parte, el análisis de la evolución del derecho laboral, de sus características principales así como de sus estándares e instituciones.

## I. Las tendencias generales

Propongo en esta sección examinar los factores que más afectan la evolución del derecho laboral, yendo desde los más generales a los más específicos: así trataré sucesivamente las tendencias que determinan la evolución, social y económica, examinando cuáles se manifiestan en la esfera del trabajo productivo y cuáles contribuyen a transformar el derecho.

\* Profesor de derecho laboral comparado e internacional, en el Departamento de Ciencias Jurídicas, de la Universidad de Quebec en Montreal (UQAM), Canadá. El autor quisiera agradecer al Dr. Carlos Reynoso Castillo de la UAM, por su invitación y su amable acogida en México. Desea también agradecer a Jessica Payeras de la UQAM y a León Cortiñas de la UAM-Azc. Por la revisión estilística de este texto.

1. Para obtener una descripción del contenido del derecho laboral quebequense, véase: LAPERRIÈRE, René, "El derecho laboral en Quebec y en Canadá en el contexto del libre comercio continental" (1997) 58 *Laboral* (México) 18-28. No existen muchos documentos sobre el derecho laboral quebequense en español: véase las publicaciones de la Comisión para la Cooperación Laboral (Canadá, EUA, México) y algunos textos de la Organización Internacional del Trabajo. Mis referencias a la situación y al derecho quebequenses se encuentran en francés, algunas en inglés.
2. Quiero mencionar algunos autores excepcionales quienes han desarrollado una visión del derecho de trabajo y de la dirección de su evolución. BLOUFN, Rodrigue, y Pierre VERGE (véase *infra*).

## **A, Las tendencias sociales y económicas**

### **1. Tecnologización e internacionalización**

Estamos entrando en una era en que el despliegue de las tecnologías produce efectos duraderos no sólo sobre las técnicas de producción, sino también sobre la organización de ella, el acceso al empleo, la educación y la adaptación de la mano de obra, las condiciones de trabajo. La era de la industrialización y del maquinismo ha operado ya transformaciones significativas sobre los modos de producción y los empleos, atrayendo gran parte de los trabajadores rurales a las concentraciones industriales y urbanas, y desarrollando en consecuencia un sector de servicios variados que a su vez sirve de apoyo a los otros sectores de producción y de consumo, y que también sirve como vertedero para la mano de obra que se había vuelto innecesaria en esos sectores. La expansión fenomenal de las tecnologías de la información y de la comunicación está atravesando una revolución similar, más profunda ya que todos los procesos de producción y de consumo son afectados. Esto es todavía más preocupante pues las clases trabajadoras ya no disponen de un sector cuaternario pudiendo servir como un vertedero para la mano de obra expulsada sobrante de todos los sectores de producción (a menos que se considere como este sector cuaternario los pequeños servicios de naturaleza privada, el trabajo autónomo bajo fuerte dependencia económica u otras formas de trabajo informal). Una parte creciente de la población está condenada a la precariedad o al desempleo. La tecnologización de la producción produce también efectos durables sobre la composición de la mano de obra, y parece que nos estamos dirigiendo hacia una sociedad dualista donde una clase de personas es muy instruida e integrada en los circuitos de producción y de consumo, y otra subclase donde se encuentran individuos totalmente excluidos de esos circuitos. El derecho del trabajo podría convertirse en un sistema de privilegios para quienes participan en la economía tecnológica. Los progresos técnicos de las comunicaciones han conducido a la aceleración del fenómeno de la internacionalización. En general, las posibilidades acrecentadas de contactos entre países ha generado un crecimiento en los intercambios y presiones hacia la liberalización de estos intercambios, de mercancías, de servicios y de capital de inversiones. En América, este desarrollo no ha sido acompañado de una liberalización de los movimientos de trabajadores, por razones proteccionistas y racistas. La internacionalización del capital adjunta a las posibilidades técnicas permite la relocalización de la producción y la exportación de empleos a países extranjeros.

La competencia internacional para atraer inversiones crea presiones a la baja sobre los salarios y las condiciones de trabajo, no sólo en los sectores de importación-exportación, pero también en muchos sectores indirectamente ligados a esta competencia. La interdependencia de las economías y los intercambios internacionales inducen también efectos sobre las instituciones y los derechos de los estados-naciones y favorecen el desarrollo de las instituciones del derecho internacional, cuyas acciones y normas influyen cada vez más los derechos laborales nacionales.<sup>3</sup>

### **2. Neo-liberalismo y recesión económica**

El movimiento de tecnologización y de mundialización habría podido servir al progreso social de la humanidad, en forma de un reparto más equitativo de los frutos de ganancias de productividad, un signo de solidaridad internacional. Sin embargo, no ha sido el caso para la gran mayoría de las poblaciones. Son más bien las ideas que dirigen el mundo, y la ideología que se ha impuesto es la del economismo y del neo-liberalismo. Esta ideología otorga la primacía a la maximización de los beneficios y de la rentabilidad, a la exacerbación de la competencia entre los agentes económicos y las naciones, a la minimización de las intervenciones estatales y de las protecciones y solidaridades sociales. Los argumentos del neo-liberalismo podrían ser recomendados contra las acciones de sus proponentes y mostrar que sirven solamente como una forma de legitimación de una ideología materialista de dominación económica, política y social. Mientras tanto, han logrado convencer a los gobiernos en cuanto a la disminución de sus gastos de funcionamiento, de servicios públicos >%e redistribución social, y a las empresas de reducir su mano de obra, provocando un gran desempleo y una recesión económica de la cual es difícil salir porque tiene un carácter estructural. El efecto principal del neo-liberalismo sobre el derecho laboral se manifiesta en el contenido de los contratos colectivos, que ya no pueden proteger el nivel de los empleos, los derechos adquiridos y

3. Acerca de los efectos de la mundialización sobre el trabajo, véase: **BÉLANGER**, Paul., "Mondialisation, productivité, redistribution des pouvoirs", dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (50e), **La réorganisation du travail: efficacité et implication**. P.U.L., Sainte-Foy, 1995, 165-173. Los efectos sobre el sindicalismo son descritos en: **ROBINSON**, Ian, "NAFTA, Social Unionism. and Labour Movement Power in Cañada and the United States", (1994) 49 (4) **Relations Industrielles** (R.I.) 657. Sobre los efectos del comercio continental norte-americano sobre los derechos del trabajo, véase: **LAPERRIERE**, René (dir.), **Droits du travail et commerce international, Actes de la 6e Journée de droit social et du travail de l'UQAM**, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1995, 125 p.

las condiciones salariales y de trabajo, y en la degradación de las medidas sociales inherentes al trabajo que se traduce en los cambios legislativos y reglamentarios.

### 3. Movimientos sociales

El materialismo ambiental, que atribuye una preponderancia a la producción y al consumo de mercancías y servicios, a la posesión de bienes, valores y dinero, exacerbado por el neo-liberalismo, conduce al desarrollo del individualismo en las clases de quienes más se benefician del sistema económico<sup>4</sup>. Naturalmente, ese individualismo repercute en los movimientos sociales, particularmente en el sindicalismo mercantilista, que ya no puede mantener un discurso de representación de las clases laborales, sin siquiera mencionar las prácticas contestatarias o reformistas. Otros objetivos sociales, discursivos y organizacionales han tomado el primer lugar en la reivindicación social, especialmente los de grupos explotados como las mujeres y las víctimas del racismo, y los defensores del medio ambiente. La exclusión social de segmentos cada vez más importantes de la población conduce a nuevas formas de organización y de solidaridad que constituyen "grupos" populares especializados en varios ámbitos con sus reivindicaciones, servicios y modos de participación particulares, que a menudo coinciden con la acción sindical o que realizan la competencia a esta última.

## B. Las tendencias del trabajo

### 1. Empleo y organización del trabajo

Existen algunas teorías que tratan de explicar los efectos de la nueva economía sobre el nivel del empleo; aun pudiéndose mantener que las pérdidas de empleos hayan sido compensadas por nuevos empleos creados en sectores más productivos, se debe observar que la mayoría de estos empleos son precarios (para aumentar la flexibilidad de la producción) y de calidad inferior (para minimalizar los costos y maximizar el beneficio de las inversiones). Los empleos más productivos, sobre los que se concentran las organizaciones sindicales, se rarifican al beneficio de los pequeños empleos de servicios personales de consumo, o de las pequeñas empresas donde el sindicalismo de tipo industrial no tiene ninguna influencia. La estabilidad o securi-

dad de empleo, características típicas de las grandes organizaciones industriales o públicas, desaparecen rápidamente en todos los sectores de producción.

Paralelamente a las viejas formas de organización del trabajo, autoritarias y segmentadas, se desarrollan nuevas formas más complejas que requieren una mejor coordinación de los procesos productivos y por consiguiente una participación más eficiente de los trabajadores, llamados a la cooperación con la dirección de las empresas sobre varias formas, particularmente en lo que se refiere a los grupos de calidad. Esto supone la descentralización de la producción, la intensificación de los intercambios, la capacidad de adaptación e integración además de los cambios que se puedan imaginar sobre las prácticas sindicales y la posibilidad de sindicalización y de reivindicación en estos "nuevos" lugares de trabajo.<sup>5</sup>

### 2. Sindicalismo y representación

El sindicalismo quebequense, así como el estadounidense, es una forma de representación laboral al nivel de las empresas, de las unidades económicas o institucionales. Sus objetivos principales son la defensa y la promoción de los intereses económicos de sus miembros, con una implicación mínima en las luchas políticas y sociales. Es un sindicalismo mercantilista de reivindicación, no un sindicalismo revolucionario, cuya ideología y modo de funcionamiento son esencialmente corporatistas al servicio exclusivo de sus miembros. Si las circunstancias económicas exigen, como ahora, la colaboración con los patrones para obtener más para los miembros, este sindicalismo seguirá adaptándose a esta situación sin considerar los efectos políticos y sociales que pueden resultar. Las formas de democracia se limitan al marco del sindicalismo. No existen formas de representación de todos los asalariados de una empresa o un sector de actividad, aún si las funciones de representación política se desarrollan a través de la participación en varias instituciones de concertación social.

Actualmente, el sindicalismo quebequense está perdiendo velocidad en el sector privado (menos del 20%), como en otras partes de Canadá y EUA, porque ha perdido su capacidad de movilización en la mayoría de los trabajadores para desarrollar alter-

4. VERGE, Pierre et VALLEE, Guylaine, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éd. Y. Blais, .1997, 221 p.. mencionan en la p. 177 una "voluntad más marcada de la persona para disponer generalmente de sí misma en una sociedad más diversificada y más escolarizada".

5. Véase PAYEUR, Christiari et BERNIER, Colette, "Changer l'organisation du travail dans le secteur public: quelques éléments de synthèse", dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (50e), *La réorganisation du travail: efficacité et implication*, P.U.L., Sainte-Foy, 1995, 134-138..

nativas creíbles en la defensa friolera de sus logros. Otro factor del estancamiento es la institucionalización del sindicalismo, el cual en Quebec se apoya en la ley que da al sindicato, acreditado por el estado, la seguridad y los privilegios del monopolio, incluyendo la percepción de las cuotas sindicales directamente de los salarios de los trabajadores a quienes representa. Tal estatuto jurídico instala al sindicalismo en la legalidad que debe defender si quiere preservar sus privilegios. Favorece también los conflictos inter sindicales para apoderarse del monopolio o preservarlo.<sup>6</sup> La casi obligación de pertenecer al sindicato donde está acreditado mantiene una tasa interesante de sindicalización (el Quebec tiene la mejor tasa de América del Norte en su sector parapúblico: 75%), disminuyendo la capacidad de oposición que debería ser una característica fundamental de movimientos de trabajadores<sup>7</sup>. Mientras que la mayoría de los laboristas ven el futuro del sindicalismo en una sutil dosificación de reivindicación y de participación política y económica, otros piensan que la internacionalización podría acelerar la transformación sindical hacia una mayor solidaridad y una preocupación más dispuesta a tratar los problemas sociales en general<sup>8</sup>.

### 3. Contratación y conflictos colectivos

La contratación colectiva es el modo privilegiado de determinación de las condiciones del trabajo en Quebec, así como en Canadá y en Estados Unidos. Este sistema queda enmarcado como mínimo por la ley, con unas intervenciones del estado para facilitar el proceso e impedir los derrapes y la extensión de los conflictos más allá de la empresa o del organismo público. La descentralización de la contrata

ción colectiva (con excepción del sector de la construcción y del sector público) permite el mantenimiento de los conflictos y de sus soluciones a un nivel apolítico, es decir, el del corporatismo empresarial. En el sector público y parapúblico, la importación de los métodos del sector privado ha traído múltiples problemas, que el estado empleador quebequense ha arreglado unilateralmente usando su poder legislativo como último argumento. Los trabajadores quienes 110 están cubiertos por la contratación y los contratos colectivos, y quienes representan a la mayoría de los asalariados, poseen algunos derechos y recursos de sus contratos individuales de trabajo a los cuales se aplican estándares legislativos mínimos: se admite generalmente que la presencia sindical permite una mejor aplicación de estas normas, aun cuando existe un organismo público encargado de hacer respetar la ley.

En un periodo de recesión y de inestabilidad, los trabajadores individuales tienen una tendencia hacia el arreglo de sus conflictos con el empleador transigiendo sus derechos con pérdida; los sindicatos recurren cada vez menos a las huelgas para sostener sus reivindicaciones. Las medidas de presión son vistas como contra productivas, y los conflictos parece deben resolverse por la razón (¿de quién?) más bien que por el enfrentamiento. Finalmente, parece anormal hacer valer sus derechos laborales o sindicales cuando se oponen a los intereses de las empresas o de los organismos públicos tales como los interpretan los empleadores. Entre la oposición y la colaboración, la tendencia general de los sindicatos se inclina hacia esta última, confirmada por el discurso de los especialistas de relaciones laborales, quienes hablan de una nueva cultura laboral<sup>9</sup>. La contratación colectiva también sufre estos cambios de perspectiva: su marco se descentraliza cada vez más, y sus objetos conciernen las concesiones salariales, la flexibilidad del empleo y de la producción, la subcontratación, los cambios tecnológicos, las vacaciones y la concertación.<sup>10</sup> En resumidas cuentas, la contratación y las reivindicaciones sin-

6. Señalo que en Quebec las cuatro centrales sindicales más importantes son: La FTQ, la CSN, la CEQ y la CSD, y algunos sindicatos independientes; la FTQ y la CSN firmaron el 13 de noviembre de 1995 un acuerdo de solidaridad y no agresión ("Protocole de solidarité FTQ-CSN").
7. Sobre las tendencias del sindicalismo quebequense, véase VERGE, Pierre et MURRAY, Gregor, *Le droit et les syndicats*, Sainte-Foy, P.U.L., 1991, 500 p., y mi comentario en 35 *Recherches sociographiques* 142-146 (1994); VERGUE, Pierre et MURRAY, Gregor, "Transformation de l'entreprise et représentation syndicale" (1993) 48 (1) R.I. 3-53; MURRAY, Gregor, "La représentation en relations industrielles: perspectives et prospective", dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (49e), *La représentation: miroir ou mirage de la démocratie au travail?*, P.U.L., Sainte-Foy, 1994, 7-30; MORIN, Fernand, "La représentation démocratique au sein de l'administration publique du Québec" dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (49e), *La représentation: miroir ou mirage de la démocratie au travail?*, P.U.L., Sainte-Foy, 1994, 57-84; TRUDEAU, Gilles et VEILLEUX, Diane, "Le monopole nord-américain de représentation syndicale à la croisée des chemins", (1995) 50 (1) R.I. 9-38; ROUILLARD, Jacques, "Qu'en est-il de la singularité québécoise en matière de syndicalisation" [1996] 51 (1) R.I. 158-176. Véase también: BÉLANGER, *supra*, nota 3.
8. VÉASE ROBINSON, *SUPRA*, NOTA 3.

9. Por ejemplo: FAVREAU, LUC, "Des expériences québécoises: synthèse et questionnement", en: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (50e), *La réorganisation du travail: efficacité et implication*, P.U.L., Sainte-Foy, 1995, 48-54; BOIVIN, Jean, "Conflict et coopération dans les rapports de travail dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (51e), *Innover pour gérer les conflits*, P.U.L., Sainte-Foy, 1996, 5-26.
10. Véase GRANT, Michel, "Les structures de négociation: une adaptation nécessaire?", dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (48e), *La négociation collective du travail: adaptation ou disparition?*, P.U.L., Sainte-Foy, 1993, 57-80; BOURQUE, Reynald, "L'objet de la négociation collective: adaptation ou innovation", dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (48e), *La négociation collective du travail: adaptation ou disparition?*, P.U.L., Sainte-Foy, 1993, 93-118.

dicales parecen cada vez menos importantes en el plano tanto político como social.

### C. Las tendencias del derecho

El derecho del trabajo es un objeto compuesto de muchos empréstitos a otros ámbitos de derecho: derecho público, constitucional y administrativo, derecho privado y penal. Sigue las evoluciones generales que se manifiestan en estos varios ámbitos, y en la relación particular del derecho con la sociedad.

#### 1. Importancia creciente del derecho

La influencia creciente del derecho sobre la sociedad se traduce de dos maneras designadas por dos neologismos de teóricos: la juridicización y la judicialización.<sup>11</sup> El recurso prioritario a las soluciones jurídicas y judiciales para arreglar los problemas individuales y sociales, un reflejo típicamente norteamericano, se explica tanto mediante una desconfianza ante el prójimo y un deseo de seguridad, como mediante la profesionalización de la sociedad y el aumento espectacular del número de abogados y especialistas de relaciones laborales quienes imponen sus ideas y sus maneras de trabajar e intereses a este campo de acción.

La juridicización acuerda una importancia desmesurada al derecho, a sus enunciados, normas, soluciones y paradigmas. El marco teórico del estado de derecho sirve de última justificación al ejercicio del poder, público o privado. Una gran confusión se instala entre el derecho o la legalidad y la justicia, que es un criterio y una virtud moral (o ético, en términos más contemporáneos). Una manifestación a menudo denunciada de esta tendencia es el legalismo, que consiste en valerse de la ley para plantear y resolver los problemas sociales. Esta tendencia es tan perjudicial que la mayoría de los juristas se dedica más bien a aplicar recetas en lugar de buscar los principios fundamentales del derecho. Es posible adivinar lo que ocurre cuando los sindicalistas, trabajando en un movimiento que reivindi-

ca la justicia social, se alejan del legalismo de consolidación del orden establecido: el derecho se vuelve un apagavelas de la militancia y del cambio social. Por esto, ahora la mayor parte de los conflictos del trabajo se arreglan por el derecho, los juristas y los jueces o árbitros, y no por la acción directa de los principales afectados, los trabajadores. La multiplicación de instituciones del trabajo, incluso JAs de participación, responde al mismo movimiento de juridicización, porque son establecidas por las leyes en el marco jurídico del estado de derecho; pertenece también a la ideología según la cual los problemas sociales pueden ser arreglados por meros cambios de estructuras.

La judicialización puede definirse como, la importación de las maneras de procedimiento y de argumentación de los tribunales judiciales,<sup>12</sup> impregnadas de formalismo técnico que solamente los juristas o abogados pueden manipular. Varios tribunales casi-judiciales fueron creados para administrar las leyes sociales y producir una justicia más accesible con actores no necesariamente juristas y sin posibilidades de retardarla y encarcelarla con procedimientos complicados de incidentes, apelaciones o revisiones. Pero cuando los abogados son admitidos para representar a las partes<sup>13</sup> y cuando los jueces o árbitros son elegidos entre los abogados, los procedimientos tienden a formalizarse y son importadas al derecho del trabajo las normas civiles y penales tradicionales de los tribunales judiciales. Esta tendencia, reforzada por la juridicización y unida al neoliberalismo, exagera la importancia del derecho civil, de la propiedad privada individual (considerando las empresas o personas "morales" como individuos) y del contractualismo (sin tener en cuenta las desigualdades de condición social entre las partes).<sup>14</sup> La tendencia hacia la judicialización va probablemente a acentuarse con la reforma general de los tribunales administrativos de 1996.<sup>15</sup>

11. Un autor laboralista tituló uno de sus libros con la amalgama de estas dos palabras: BLOUIN, Rodrigue, *La juridicización de i'arbitrage de grief*, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1996, 427 p. Este título es a menudo incorrectamente citado porque la gente no percibe los dos aspectos que quiere expresar este superneologismo ni la crítica humorística que se encuentra de manera subyacente. Véase también del mismo autor: BLOUIN, Rodrigue, "Nouvelles modalités de règlement de grief", dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (5le). *Innovar pour gérer les conflits*, P.U.L., Sainte-Foy, 1996, 177-146. Sobre la conjugación de estas dos nociones en las relaciones laborales, véase: LAPERRIERE, René, "Lajudicialisation des relations de travail", dans SHAVER, Francés et SYMONS, Gladys (dir.), *Sciences sociales et société - Orientations innovatrices*, Actes du 11le Colloque du Regroupement québécois des sciences sociales. Montréal, RQSS. 1994, 183-194.

12. En Quebec y Canadá, según la tradición de *common law*, los tribunales administrativos son quienes ejercen funciones de naturaleza ejecutivas o casi-judiciales, y de cuyas decisiones pueden ser reformadas por los tribunales judiciales «superiores»: todos estos pertenecientes al mismo orden judicial.

13. BLOUIN (*supra*, nota 11, "Nouvelles modalités...") indica que 93% de los arbitrajes de conflictos de interpretación o aplicación de los contratos colectivos se hacen con la participación de abogados; la gran mayoría de los árbitros, jueces y apoderados son también abogados.

14. Esta tendencia civilista se ha desarrollado particularmente aprovechándose de la reforma del *Código civil del Quebec*, L.Q. (Leyes de Quebec) 1991, c. (capítulo) 64, mediante el aprendizaje del cual, todos los abogados fueron movilizados a la fuerza por la Orden de los Abogados.

15. Véase la *Ley sobre la justicia administrativa*, L.Q. 1996, c. 54, y la *Ley de la aplicación de la Ley sobre la justicia administrativa*, L.Q. 1997, c. 89 (GOQ II, p. 4761).

## 2. Santificación del derecho: los derechos humanos

La aprobación en 1975 de la Carta de derechos y libertades de la persona<sup>16</sup> [humana], y sobre todo de la Carta canadiense de derechos y libertades<sup>17</sup> en 1982, ha traído cambios considerables en todos los sectores del derecho, incluso en el derecho laboral, ya que estas Cartas tienen un carácter de preponderancia sobre todas las leyes y actos jurídicos de agentes gubernamentales (y privados según la Carta quebequense). Las cortes particularmente la Corte Suprema de Canadá, y también los tribunales administrativos,<sup>18</sup> se han convertido en guardianes de la Constitución, de la cual la Carta canadiense forma parte, y de la legalidad constitucional, al contrario del principio democrático de la soberanía parlamentaria. Por la enunciación de principios superiores cuyos términos son más generales y susceptibles de múltiples interpretaciones, se ha establecido un gobierno de jueces no elegidos y no responsables frente a un pueblo, no sometido a las presiones políticas.<sup>19</sup> La Carta canadiense no reconoce derechos colectivos, como el derecho de huelga,<sup>20</sup> sin embargo considera a las empresas como sujetos de derechos fundamentales al igual que los individuos, de tal manera que ellas tuvieron el mayor éxito prevaleciéndose de estos, particularmente la libertad de expresión y el derecho a la vida privada. Sin embargo, los jueces se han negado a modificar el sistema de monopolio sindical en nombre de las libertades individuales."<sup>21</sup>

Los derechos humanos o fundamentales de las Cartas son frecuentemente invocados en el ámbito del trabajo. Estos también son objeto de disposiciones

legislativas específicas en la Carta quebequense y la Ley canadiense de los derechos de la persona<sup>22</sup> [humana] que prohíben varias formas de discriminación en el empleo y condiciones de trabajo por razones de sexo,<sup>23</sup> raza, origen nacional, religión, edad o impedimento físico o mental, a menos que el empleador pueda justificarse por una exigencia profesional o mediante la propuesta de un arreglo razonable conveniente al trabajador discriminado.<sup>24</sup> Leyes específicas son aprobadas para realizar la equidad salarial entre mujeres y varones.<sup>25</sup> Otros derechos fundamentales más generales conciernen la protección de la dignidad, de la vida privada, de condiciones razonables de trabajo: por ejemplo, la imposición a los trabajadores de varias pruebas o exámenes no puede usurpar sus derechos a la vida privada. En cambio, los derechos económicos y sociales enunciados en la Carta quebequense son mucho menos eficaces y sirven para apoyar las argumentaciones y las interpretaciones. Toda esa actividad jurídica demuestra que los derechos humanos constituyen no solamente una ideología cada vez más articulada, pero también una nueva manera de administrar la sociedad según algunos objetivos políticos y de los cuales se aprovechan algunos intereses que no siempre son en los que se piensa cuando estos derechos humanos son invocados.

## 3. Pretermisión del derecho: alternativas a la litigación

La densidad, la lentitud, el costo, la inaccesibilidad y la ineficiencia de la aplicación tradicional de la regla jurídica han incitado a los grupos sociales y a los legisladores a evitar los recursos a las cortes y al litigio, por el estímulo y a veces la imposición de modos alternativos de solución a las controversias. En el derecho del trabajo, la mediación o la conciliación son instituciones desarrolladas desde el principio de siglo; el arbitraje, considerado en otro tiempo como un modo alternativo al litigio judicial, se ha convertido en un procedimiento demasiado

16. L.R.Q. (Leyes refundidas de Quebec), c. C-12.

17. L.R.C. (Leyes revistas de Canadá), Apéndice 11, no. 44

18. Sobre el poder y la obligación de los tribunales en el ámbito social de interpretar y aplicar las Cartas, véase: VILLAGI, Jean-Pierre, "Les tribunaux administratifs et la mise en oeuvre des dispositions de la Charte canadienne: la démarche de la Cour suprême et son effet sur le statut des décideurs", dans: LIPPEL, Katherine (dir.), *La Charte et les tribunaux administratifs: enjeux dans les domaines du droit social et du travail*, Actes de la 3e journée en droit social et du travail de l'UQAM, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1992, 1-36; y tres decisiones de la Corte Suprema de Canadá: *Douglas/Kwantlen Faculty Ass. C. Douglas College* [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. C. Ontario (Commission des relations de travail)* [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Cañada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

19. Para una aplicación al trabajo, véase: GLASBEEK, Harry J., "La Charte et les droits des travailleurs: que des promesses...", dans: LIPPEL, Katherine (dir.), *La Charte et les tribunaux administratifs: enjeux dans les domaines du droit social et du travail*, Actes de la 3e journée en droit social et du travail de l'UQAM, Cowansville. Éd. Y. Blais, 1992, 51-67.

20. Contrariamente al derecho internacional y a los compromisos del gobierno canadiense: véase: *Renvoi relatif à la Public Service Employees Relations Act (Alberta)*, [1987] 1 R.C.S. 313

21. *Lavigne c. S.E.F.P.O.*, [1991] 2 R.C.S. 211.

22. L.R.C. 1985, c. H-6.

23. Véase: MEILLEUR, Caroline et SABOURJN, Mylène, "Le harcèlement sexuel en milieu de travail", dans: Nadeau, Denis et Pelletier, Benoit (dir.), *Relation d'emploi et droits de la personne: évolution et tensions!* Cowansville, Éd. Y. Blais, 1994, 121-166.

24. Véase: PROULX, Daniel, *La discrimination dans l'emploi: les moyens de défense*, Cowansville, Éd. Y. Blais 1993, 189 p.; y una decisión de la Corte Suprema de Canadá: *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta Human Rights Commission*, [1990] 2 R.C.S., 489.

25. Véase *infra*, II-C-3, y: BEDARD, Marie-Josée et MASSE, Carole "L'équité salariale au Québec, en Ontario et au fédéral", dans: NADEAU, Denis et PELLETIER, Benoit (dir.), *Relation d'emploi et droits de la personne: évolution et tensions!* Cowansville. Éd. Y. Blais. 1994. 83-102.

denso.<sup>26</sup> La mediación/conciliación se encuentra también promocionada en leyes de orden público donde los derechos de protección de los más débiles deberían ser irreductibles.<sup>27</sup> La insistencia principal de los modos alternativos está en la búsqueda de un acuerdo entre las partes antes de la acción judicial: con demasiada frecuencia empuja a la parte más débil a renunciar a sus derechos a falta de poder proseguir. La presión es todavía más fuerte cuando el conciliador forma parte del organismo encargado de resolver el litigio.

Parece claro que la promoción de los modos alternativos de solución de conflictos está definida por consideraciones económicas, particularmente las reducciones de gastos en el sector público. Ciertos abogados sostienen a menudo que esos modos alternativos constituyen una justicia rebajada. Sin embargo, otros han visto que era necesario adaptarse y han orientado su práctica en esa dirección, transformándolos en modos jurídicos alternativos al litigio.<sup>28</sup> Otras iniciativas se desarrollan para reducir los costos jurídicos, por ejemplo el recurso a los "parajuristas" o a los "sistemas expertos"<sup>29</sup> para ayudar a los abogados o sustituirlos; sin embargo

estas nuevas tendencias son débiles frente al poderoso monopolio de la Orden de abogados en materia jurídica.<sup>30</sup>

## II. Las tendencias

### del derecho del trabajo

Las tendencias generales que hemos identificado hasta ahora forman una parte integral del derecho del trabajo, ya que este derecho es totalmente independiente del derecho común, público o privado, ni de la sociedad que lo influencia. Sin embargo, el derecho del trabajo comprende una serie de disposiciones jurídicas componiendo un conjunto evolutivo de lo cual examinaremos las características generales y las normas colectivas e individuales para extraer los cambios más significativos o al contrario las áreas de estancamiento.

#### A. La evolución de las características generales

##### 1. Autonomía normativa e institucional

En Quebec, el derecho del trabajo es un concepto desarrollado por los juristas laboristas quienes querían reunir, en un conjunto coherente, todas las disposiciones dispersas que afectan el trabajo asalariado. La teoría de la autonomía de este ámbito jurídico insiste sobre las particularidades de estas normas y sobre las instituciones que las aplican para distinguir este derecho del derecho común, público y privado, y aun para inmunizarlo del formalismo y conservadurismo del derecho tradicional de protección de la propiedad privada. Se funda también sobre prácticas según las cuales el entorno laboral funciona aislado entre partes quienes negocian entre ellas o participan en el paritarismo con o sin el estado. Esta reivindicación autonomista puede presentar ciertas dificultades, cuando unas personas u otros grupos quieren poner en tela de juicio los paradigmas o las maneras de hacer del medio laboral y empresarial, como fue el caso con el despliegue de los derechos humanos y de las preocupaciones ecologistas:<sup>31</sup> la autonomía laborista puede convertirse en otra forma de corporatismo social.

26. Véase: MOCKLE, Daniel, "Le développement des formules non juridictionnelles inspirées du modele de l'Ombudsman", dans: LIPPEL, Katherine (dir.), *Nouvelles pratiques de gestion des litiges en droit social et du travail*, Actes de la 4e. journée en droit social et du travail de l'UQAM, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1994, 43-93. El autor explica que los tribunales administrativos se han vuelto en organismos judiciales, con el mismo formalismo y el mismo rigor de enjuiciamiento, provocando un recurso a otros modos que son a su turno susceptibles de la misma evolución.
27. Por ejemplo, la *Carta de derechos y libertades de la persona*, L.R.Q., c. C-12; la *Ley de estándares del trabajo*, L.R.Q., c. N-11, la *Ley de seguridad e higiene ocupacionales*, L.R.Q., c. S-2.1. Véase: DESMARAIS, Jacques, "Nouvelles pratiques et traitement des litiges en droit du travail au Québec: un panorama déconcertant", dans: LIPPEL, Katherine (dir.), *Nouvelles pratiques de gestion des litiges en droit social et du travail*, Actes de la 4e journée en droit social et du travail de l'UQAM, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1994, 95-141; DESMARAIS, Jacques, "Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit du travail", (1997) 2 *Revue internationale de droit comparé* 409-419.
28. Véase: LE BEL, Georges A., "Synthèse: des alternatives A l'exclusion?", dans: LIPPEL, Katherine (dir.), *Nouvelles pratiques de gestion des litiges en droit social et du travail. Actes de la 4e journée en droit social et du travail de l'UQAM*, Cowansville. Éd. Y. Blais, 1994, 191-200. El autor explica que en materia social estos modos alternativos contribuyen a la expropiación de derechos y al mantenimiento de la exclusión social.
29. " Véase, en el ámbito del derecho social; THOMASSET, Claude, "L'ordinateur peut-il contribuer à faciliter les nouvelles pratiques de résolution de conflits et de prise de décision en droit social?" dans: LIPPEL, Katherine (dir.), *Nouvelles pratiques de gestion des litiges en droit social et du travail*, Actes de la 4e journée en droit social et du travail de l'UQAM, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1994, 165-189. La autora concluye que la promoción de estas técnicas responde a consideraciones más que nada de rentabilidad económica que de democratización de la información jurídica y de acceso a la justicia.

30. Véase: LAPERRIERE, René, "La communication de l'expertise juridique: un monopole professionnel?", dans BOURCIER, Danielle et THOMASSET, Claude (dir.); *L'écriture du droit face aux technologies de l'information*, Dideort, Paris, 1996, pp. 341-369.
31. Véase, por ejemplo, la manera magistral con que una especialista de derecho público se enfrentó con el paradigma de los derechos sagrados de la dirección y del derecho disciplinario en nombre del estado de derecho, de la limitación constitucional de los poderes de las so-

Desde hace unos cuarenta años, se puede decir que la reivindicación de una autonomía más grande se ha mantenido y ha progresado. Sin embargo, esta autonomía no ha sido completada ni mucho menos. Las normas jurídicas que afectan especialmente al trabajo se encuentran dispersas en varias leyes generales (como el *Código civil del Quebec o la Carta de derechos y libertades de la persona*) y específicas (como el *Código del trabajo*<sup>32</sup> la *Ley de estándares del trabajo* y la *Ley de seguridad e higiene ocupacionales*) un proyecto de codificación de estas normas en un único Código del trabajo nunca tuvo éxito<sup>33</sup>. En su estado actual, el derecho del trabajo quebequense ha quedado como una serie de excepciones al derecho común de la propiedad y del comercio, sometido por añadidura a los grandes principios del derecho constitucional y de los derechos humanos. Creo que sobre este aspecto normativo, el derecho del trabajo ha perdido una parte de su autonomía.

Sin embargo, en el plano institucional, me parece que hemos asistido a una extensión y a una consolidación de sus poderes y de su autoridad. En razón del número creciente de litigios y de un mayor respeto de la misión específica de los tribunales u organismos administrativos, las cortes superiores cada vez aceptan menos intervenir para reformar sus decisiones.<sup>34</sup> Al mismo tiempo, cada vez más se les reconoce a estos organismos plenos poderes para resolver los conflictos jurídicos, concediendo remedios adaptados y aplicando los derechos constitucionales.<sup>35</sup> En suma, las instituciones del trabajo bien instaladas aplican normas menos autónomas y más dependientes de otros ámbitos del derecho, lo

que puede equipararlas para acomodarlas a los modos de funcionamiento de las otras instituciones, particularmente al funcionamiento de las cortes de justicia.<sup>36</sup>

## 2. Paritarismo y no formalismo

Precisamente, dos características principales del derecho del trabajo conciernen su funcionamiento paritario y su ausencia de formalismo. El paritarismo se deriva del dualismo de las funciones del derecho del trabajo: acomodar los intereses de los patrones y de los trabajadores por medio de una representación de las partes en varias instituciones o por medio de una acción directa en la contratación colectiva. Este paritarismo puede extenderse más allá de la contratación al nivel de la empresa, e inclusive del sector económico, no tan sólo para representar la totalidad de las clases trabajadoras sino más bien para expresar la fuerza social y política de sus organizaciones. La profundidad del paritarismo presenta el riesgo continuo de conducir de la negociación reivindicativa a la concertación colaboracionista: y el sindicalismo, que debe evitar estos dos extremos, parece estar más influenciado por el último debido a su participación a la institucionalización creciente del ámbito de la representación social.

El lo que concierne a la ausencia de formalismo, ésta se manifiesta en el ámbito del derecho del trabajo por una generosa latitud dejada al juez o árbitro en materia procedimental e incluso en el uso de criterios decisionales fundados sobre la equidad. Es una parte del "realismo" habitualmente atribuido al derecho del trabajo como modo de solución de conflictos sociales.<sup>37</sup> Creo que si el principio está adquirido la práctica de hacer intervenir abogados en los conflictos; los ha transformado en litigios y ha hecho considerar la contratación como un preludeo

ciudades, de los derechos fundamentales e internacionales: LAJOIE, Andrée, "Pouvoir disciplinaire et tests de dépistage de drogues en milieu de travail: illégalité ou pluralisme", Cowansville, Éd. Y. Blais, Coll, Relations industrielles núm. 27, 1995, 91 p.

38. L.R.Q., c. C-27 (1944-1964).

39. El *Código del trabajo* del Quebec incluye solamente un capítulo sobre las relaciones colectivas de trabajo; y la recodificación del contrato individual de trabajo en un capítulo del nuevo *Código civil del Quebec* ha apagado toda esperanza de unificación del derecho del trabajo a corto plazo.

40. El juez LÉVESQUE, Denis, "Développements récents du contentieux administratif en droit du travail", dans: Institut canadien d'administration de la justice, *Le travail, le chômage et la justice*, Montréal, Thémis, 1994, 387-402, nota la reserva judicial creciente en el uso del criterio de la "error manifiestamente destinada" para reformar las decisiones de los jueces o arbitros del trabajo, citando dos fallos de la Corte Suprema de Canadá: *S.C.F.P., c. Société des alcools du N.-B.*, [1979] 2 R.C.S. 227, y excepcionalmente, a contrario. *Centre d'accueil Miriam c. S.C.F.P.*, [1985] 1 R.C.S. 137.

41. Véase supra, nota 18, y *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929.

36. BLOUIN, Rodrigue, "L'apport de l'équité en contexte d'arbitrage de grief", dans: TRUDEAU, Gilies, VALLÉE, Guylaine, et VEILLEUX, Diane (dir.), *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D Aoust*, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1995, 27-50, nota en la p. 49 que desde 1961, el año cuando la decisión arbitral se ha vuelto apremiante en derecho, se ha recurrido mucho más a las reglas jurídicas, abandonando la equidad como criterio de decisión, a excepción de las materias disciplinarias.

37. VERGE, Pierre et VALLEE, Gylaine, *supra*, nota 4, p. 161. Los autores proclaman la anulación del estado como la única entidad productora de derecho, creo que es el estado que define el marco jurídico de la contratación colectiva, como el del contrato civil en general, dejando a las partes el cargo de formular las normas y reglas con las que quieren vincularse.



a eventuales litigios, con el resultado de que la ausencia de formalismo ya no es una característica del derecho laboral.<sup>38</sup>

### 3. Centralidad de la contratación colectiva

Una característica importante del derecho de relaciones colectivas del trabajo consiste en que este derecho establece una relativa libertad de determinación de las condiciones de trabajo; sin embargo, en un marco jurídico rígido, cuando se trata de controlar los conflictos de representación, de contratación o de aplicación de los contratos colectivos. Este control, que limita el ejercicio de la libertad de huelga y el potencial de presión y de acción de los sindicatos, se ha reforzado cada año con modificaciones al Código del trabajo, a título de los servicios esenciales en caso de huelga, y con leyes especiales de vuelta al trabajo tanto en el sector público como privado. Hay que decir que el Código del trabajo de Quebec era (y todavía es) el más generoso en América del Norte en materia de sindicalización y de recurso a la huelga en el sector público y parapúblico (educación, servicios de salud y sociales). Los sindicatos se quejan ahora de que, en estos sectores, la contratación ya no exista realmente, sino como un ritual de aceptación de las decisiones presupuestarias gubernamentales.<sup>39</sup>

En el sector privado aparte del sector de servicios públicos, la recesión parece ser el factor principal de la disminución de las huelgas y no las intervenciones gubernamentales ni los cambios al derecho laboral<sup>40</sup>. Si bien es cierto que la prohibición de las

huelgas para arreglar las rivalidades intersindicales de representación ha tenido un efecto de civilización en estas prácticas, la misma prohibición para hacer aplicar los contratos colectivos ha producido una disminución de la capacidad sindical de hacer respetar los derechos de los asalariados mediante el establecimiento de un procedimiento jurídico cada vez más desacreditado por su formalismo, sus plazos y sus costos.<sup>41</sup>

Si es verdad que en el plano jurídico la presencia sindical explica la fuerza de aplicación de las normas, debemos advertir que el debilitamiento de la contratación colectiva ha reforzado la importancia de las normas públicas, que se aplican al contrato individual de trabajo.<sup>42</sup> Por otro lado, la exclusión de cada vez más trabajadores del mercado del empleo y los problemas de inclusión relacionados con el de la formación y de la adaptación de la mano de obra han ampliado el campo de acción sindical y del derecho laboral, de tal manera que ciertos autores hablan ahora de un derecho del empleo e incluso de un derecho del mercado del empleo.<sup>43</sup> Así asistimos a un estrechamiento de la influencia de la contratación colectiva convertida en un derecho del trabajo ensanchado por sus objetos y su aplicación menos dependiente de la acción colectiva.

### B. La evolución de los derechos colectivos

Hasta ahora hemos examinado las tendencias generales que actúan en el ámbito social, económico y jurídico del trabajo. Discutiremos en seguida las micro-tendencias que se manifiestan en varios sectores del derecho del trabajo, que servirán para ilustrar esas macro-tendencias, primero en el ámbito de las relaciones colectivas que implican sindicatos y después en el de los derechos individuales.

#### 1. Contratación colectiva

La contratación colectiva está regida por el *Código del trabajo*. Este Código, descendiente de la *Ley de las relaciones obreras* de 1944, fue profundamente reformado en 1964 e importantes modificaciones fueron llevadas a cabo en 1977, en el primer man

38. Es la conclusión principal de BLOUIN, Rodrigue, *supra*, nota 11, "La juridiciarisation...", p. 327 *et seq.*, quien cree que el conjunto de las normas civilistas y de los procedimientos judiciales en el arbitraje de quejas laborales ha destruido la autenticidad del derecho laboral diseñado para operar al margen del derecho tradicional y de los procedimientos judiciales. Para una ilustración de esta tendencia legalista y del control de las cortes judiciales, véase: SAINT-LAURENT, France, "l'arbitrage de grtefs: récents développements", dans: Bureau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1996), Cowansville, Éd. Y. Blais, 1996, 125-152.

39. Para una evaluación de la contratación colectiva en el sector público, véase: BOVIN, Jean, "Bilan de la négociation collective dans les secteurs public et parapublic québécois", dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (48e), *La négociation collective du travail: adaptation ou disparition?*, P.U.L., Sainte-Foy, 1993, 171-192. El autor concluye en la p. 192 que la contratación y la huelga fueron usadas para lograr beneficios y redistribuir las riquezas en tiempos de crecimiento; sin embargo el régimen de la contratación similar a esta del sector privado no puede resolver las dificultades económicas y la crisis de las finanzas públicas.

40. Para todos los sectores, los días perdidos por causa de huelga han disminuido de 1.111.000 (un millón ciento once mil) a 385,000 (trescientos ochenta y cinco mil), y el número de huelgas ha disminuido de 295 (doscientos noventa y cinco) a 125 (ciento veinticinco) por año entre 1984 y 1992. La contratación ha cambiado de orienta-

dón: ya no es la del progreso social, sino la del decrecimiento: MORIN, Fernand, "La négociation collective selon le modele de 1944 est-elle périmée?", dans: Congrès des Relations industrielles de l'Université Laval (48e), *La négociation collective du travail; adaptation ou disparition?*, P.U.L., Sainte-Foy, 1993, 13-43.

41. Véase las conclusiones de BLOUIN a propósito del arbitraje de quejas, *supra*, nota 11.

42. Véase MORIN, *supra*, nota 40.

43. VERGE y VALLÉE, *supra*, nota 4, p. 178.

dato del Partido Quebequense autonomista y reformista. Desde ese entonces, el marco jurídico de la contratación social prácticamente no ha cambiado, y se puede hablar de un "estancamiento de los Códigos del Trabajo".<sup>44</sup> En los últimos años, los cambios han versado sobre detalles, como la duración de los contratos colectivos,<sup>45</sup> la mediación-arbitraje para los policías y bomberos municipales.<sup>46</sup> Los únicos cambios importantes conciernen a las contrataciones en el sector público y parapúblico para flexibilizar las reglas del juego y facilitar lo recortes presupuestarios<sup>47</sup>. Un examen sistemático de los contratos colectivos firmados en Quebec revelaría probablemente regresiones importantes de los derechos de los trabajadores, no sólo en el plano monetario de las remuneraciones, sino también en el de las cláusulas normativas.

Varios expertos atribuyen este estancamiento a la burocracia sindical<sup>48</sup> y a falta de militancia de los trabajadores sindicados del sector público (demasiado preocupados por la preservación de sus privilegios y olvidando ayudar a los trabajadores del sector privado duramente afectados por la recesión económica).<sup>49</sup> Se destaca también la falta de ánimo político de los gobiernos y de sus ministros.<sup>50</sup> Para

salir del punto muerto, se sugiere modificar el Código para incluir la sindicalización de las nóminas y de los empresarios dependientes, la contratación sectorial, la regulación de los medios de presión y la no intervención judicial en los conflictos de trabajo.<sup>51</sup> Creo, por mi parte, que son la consolidación del sistema corporatista del monopolio sindical y el legalismo ambiental los que conducen al inmovilismo y constituyen los principales frenos al cambio.

## 2. Extensión del contrato colectivo

La *Ley de decretos de contrato colectivo*, una herencia del corporatismo social europeo de los años treinta ha sido puesta al día y modernizada recientemente.<sup>52</sup> Esta ley, que podría ser reformada para ensanchar el marco de la contratación colectiva al nivel de los sectores económicos, se aplica solamente a algunos sectores débiles y poco sindicalizados de la economía.<sup>53</sup> El sector de la construcción ha sido sustraído de la aplicación de esta ley para ser regido por una ley especial, que establece un pluralismo sindical y que sigue modificándose de año en año. Una ley fue aprobada recientemente, instituyendo un modo de representación plural y una contratación ensanchada en un sector particular de la economía, el sector de los artistas.<sup>54</sup> Por su lado, la *Ley de sindicatos profesionales*<sup>55</sup> desempeña una función marginal y no ha sido retocada ni comentada desde hace mucho tiempo.

44. Véase las actas de un coloquio de mi departamento de ciencias jurídicas sobre este asunto, y el informe de **JOBIN**. Carol. "La stagnation des codes du travail: un état de la situation (1977-1990)". dans: DESMARAIS, Jacques (dir.). *La stagnation des codes du travail, Pourquoi- qñoi?* Actes de la 2e journée en droit social et du travail de l'UQAM, Coll. Instruments de travail, Sainte-Foy, Université Laval, Département des relations industrielles, 1992, 5-29.
45. *Loi modifiant le Code du travail*. L.Q. 1994, c. 6
46. *Loi modifiant le Code du travail et la Loi sur le ministère dit Travail*, L.Q. 1993, c. 6; *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1996, c. 30
47. *Loi sur le plafonnement provisoire de la rémunération dans le secteur public*, L. 1991, c. 41; *Loi concernant la prolongation des conventions collectives et la rémunération dans le secteur public*. L.Q. 1992, c. 39; *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public et le secteur municipal*. L.Q. 1993, c.37, mod. par 1996, c. 82. *El gobierno lia hecho aprobar leyes para bien manifestar su determinación de dar la prioridad a estos objetivos económicos: la Ley sobre la eliminación del déficit y el equilibrio presupuestario*, L.Q. 1996, c. 55, y la *Ley sobre la disminución de los costos de la mano de obra en el sector público y la aplicación de los acuerdos firmados a este fin* L.Q. 1997, c. 7.
48. **LAPOINTE**, Marc, "¿e Code canadien du travail stagne: pourquoi?". dans: DESMARAIS, Jacques (dir.), *La stagnation des codes du travail, pourquoi?* Actes de la 2e journée en droit social et du travail de l'UQAM, Coll. Instruments de travail, Sainte-Foy, Université Laval, Département des relations industrielles, 1992, 31-49.
49. **SAUVÉ**, Robert. "La stagnation du Code du travail du Québec", dans: DESMARAIS, Jacques (dir.), *La stagnation des codes du travail, pourquoi?* Actes de la 2e journée en droit social et du travail de l'UQAM, Coll. Instruments de travail, Sainte-Foy, Université Laval, Département des relations industrielles, 1992, 63-69.
50. **BLOUIN**, Rodrigue, "La stagnation des codes du travail: pourquoi?" dans: DESMARAIS, Jacques (dir.). *La stagnation des codes du travail, pourquoi?* Actes de la 2e Journée en droit social et du travail de l'UQAM, Coll. Instruments de travail, Sainte-Foy, Université Laval, Département des relations industrielles, 1992, 89-97.

51. **AUCLAIR**, Robert, "La stagnation du Code du travail du Québec", dans: DESMARAIS, Jacques (dir.), *La stagnation des codes du travail, pourquoi?* Actes de la 2e journée en droit social et du travail de l'UQAM, Coll. Instruments de travail, Sainte-Foy, Université Laval, Département des relations industrielles, 1992, 73-86.
52. L.R.Q., c. D-2 mod. par L.Q. 1996, c. 71. Por ejemplo, de ahora en adelante se deben tener en cuenta los criterios de extensión de la competición extranjera, del mantenimiento y del desarrollo del empleo, y del riesgo de entorpecer la gestión de las empresas.
53. Un autor: **SAINT-ANDRÉ**. Yves. "Les décrets de convention collective: récents développements, bilan et perspectives". dans: Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1995), Cowansville, Éd. Y. Blais, 1995, 73-100. estima que, a pesar de su inmovilismo, esta ley es siempre indispensable en esos sectores débiles de la economía. Señala que su aplicación ha resistido recientemente a un ataque constitucional, según las Cartas de derechos humanos, de los poderes de los inspectores de los comités paritarios en: *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*. [1994] 2 R.C.S. 406. La juez L'Heureux-Dubé. en p. 442. da un ejemplo de la nueva sensibilidad de unos jueces a las cuestiones sociales: "La Ley de decretos de contrato colectivo plantea la competencia entre las empresas con el mismo género de actividades sobre otros factores que las condiciones de trabajo. Estos objetivos de carácter social son tanto más importantes cuando los asalariados atañidos a los decretos figuran entre los más vulnerables (pequeña empresa, débil sindicalización, etc.)".
54. La Ley sobre el estatuto profesional y las condiciones de contrato de los artistas de la escena, del disco y del cinema. L.R.Q., c. S- 32.1: véase también en Canadá la Ley sobre el estatuto del artista L.R.C. (1985), c.S-19.6
55. S.R.Q., c. S-40.

### 3. Concertación social

Hemos visto que la actividad sindical se dirige cada vez más hacia la cooperación y hacia la concertación social, fuera del marco de las empresas y de la contratación tradicional. Este movimiento se manifiesta en ocasión de la aprobación de las leyes destinadas a solucionar problemas que superan el marco descentralizado de los empleadores individuales y que exigen medidas de envergadura social, como el empleo y la formación de la mano de obra. Las leyes recientes establecen estructuras públicas para contribuir a la solución de estos problemas sociales, cuyos resultados ya no han podido ser evaluados.<sup>56</sup> Por cierto, su aprobación refleja perfectamente el nuevo discurso de la concertación social, de la inversión colectiva e individual en la educación y la formación profesional, y del uso racional y rentable de la mano de obra. Al contrario dentro de un mismo movimiento, las nuevas medidas legislativas de regresión de la seguridad social imponen criterios de "empleabilidad", que penalizan excesivamente a los beneficiarios de prestaciones sociales quienes no aceptan trabajar debajo del salario mínimo y que son así privados de sus derechos laborales fundamentales.<sup>57</sup>

56. La *Ley favoreciendo el desarrollo de la formación de la mano de obra*. L.Q. 1995, c. 43 establece una concertación de los partenariats empresariales, sindicales y comunitarios, y prevee que cada empresa debe dedicar 1% de su masa salarial a gastos de formación profesional, o cotizar a un Fondo de formación profesional: la ley crea una Sociedad Quebequense de Desarrollo de la Mano de obra: el consejo de administración, el cual es compuesto de una pluralidad de 19 miembros. Véase: MARTEL, Jean et GAGNON, Jean M., "La Loi favorisant le développement de la formation de la main-d'oeuvre (loi 90): pints saillants et impacts pour les employeurs", dans: Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1996), Cowansville, Éd. Y. Blais, 1996, 153-187. La *Ley sobre el ministerio del Empleo y de la Solidaridad e instituyendo la Comisión de los partenariats del mercado del trabajo*, L., 1997, c. 63, junta en un ministerio único las responsabilidades de la mano de obra, del empleo, de la seguridad de ingresos y de los subsidios sociales. Participan en la concepción y aplicación de programas los representantes sindicales, empresariales, comunitarios y educacionales. Prevee la formación de un organismo autónomo. Empleo Quebec, comprendiendo consejos regionales de partenariats del mercado del empleo y creando un Fondo de desarrollo del mercado del empleo.

57. Véase: NORMAND, Bernard, "Le projet québécois de l'employabilité et les organismes sans but lucratif: enjeux et interpellations", dans: LAMARCHE, Lucie (dir), *Emploi précaire et non-emploi, droits recherchés*. Actes de la 5e journée en droit social et du travail de l'UQAM. Cowansville, Éd. Y. Blais, 1994, 111-135, quien cita el artículo 24 de la Ley sobre la seguridad de ingresos, L.R.Q. c. S-3.1.1, estableciendo un régimen de excepción y exclusión: "El Código de trabajo, la Ley de decretos de contrato colectivo, la Ley de la función pública y la Ley de estándares del trabajo no se aplican al adulto quien ejecuta un trabajo en el marco de una medida propuesta en virtud del artículo 23". Estas disposiciones pueden ser consideradas como violaciones de los compromisos internacionales canadienses sobre la interdicción del trabajo forzado.

### C. La evolución de los derechos individuales

Frente a la inmovilización y a la fragmentación del marco colectivo, los derechos individuales del trabajo han progresado considerablemente, a menudo imitando algunas normas y recursos de las instituciones colectivas. Sin embargo, su aplicación está sometida a la densidad de las burocracias y a la debilidad de la negociación individual, no compensada por un fuerte apoyo institucional que debería resultar del carácter de orden público de sus disposiciones. El problema principal viene del hecho de que el estado no es considerado como una emanación de la mayoría compuesta de las clases laboriosas, sino más bien como un árbitro entre el capital y el trabajo, aún en Quebec donde el estado representa la principal fuerza económica de la nación canadiense francesa.

#### 1. Contrato individual de trabajo

En diciembre de 1991, el nuevo *código civil del Quebec* fue aprobado con un capítulo enteramente reformado sobre el contrato individual de trabajo. De hecho, este capítulo solamente efectuaba una puesta al día de las disposiciones contractualistas del viejo código añadiendo las principales soluciones desarrolladas por la jurisprudencia<sup>58</sup> e importando, contra el principio de la relatividad de los contratos, la continuidad del contrato en caso de cambio de estructura de la empresa (art.2097).<sup>59</sup> Un autor piensa que todos los tribunales pueden aplicar el Código civil por encima de las otras leyes del trabajo<sup>60</sup>: esto puede comprender todas las reglas civiles que pueden hacer el contrato más equitativo y mejor protegido. Sin embargo presenta un riesgo de importar y reforzar el contractualismo y el formalismo civiles en el derecho del trabajo.

#### 2. Condiciones de trabajo legisladas

Antes del año 1979, las condiciones del trabajo estaban regidas por una variedad de leyes y reglamentos: el primer gobierno del Partido Quebequense hizo aprobar dos leyes de consolidación y de

58. Véase: BICH, M.G., "Contrat de-travail et Code civil du Québec - Rétrospective, perspectives et expectatives", dans: Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1996). Cowansville, Éd. Y. Blais, 1996, 189-305.

59. Sobre las dificultades de aplicación de esta nueva disposición, véase: DAVIS, Thomas M., "L'effet de l'aliénation de l'entreprise sur le contrat de travail à la lumière de l'article 2097 C.c.Q.", dans: Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1997). Cowansville, Éd. Y. Blais, 1997, 95-113.

60. MORJN, Fernand, "Le salarié, nouvelle conception civiliste!", (1996) 51 (1) R.I. 5-39, en la p. 28-29.

innovación muy importantes: la *Ley de estándares del trabajo* y la *Ley de seguridad e higiene ocupacionales*. La primera ley fue enmendada repetidas veces, particularmente en 1990 para introducir nuevos derechos<sup>61</sup> y facilitar los recursos contra rupturas unilaterales de contrato de trabajo, importando la intervención de los comisarios del trabajo quienes administran el *Código del trabajo*. A partir de este año, otras medidas y la jurisprudencia han mejorado la protección de los trabajadores independientemente de la presencia sindical.<sup>62</sup> En concordancia con esta evolución legislativa, la jurisprudencia parece más generosa para proteger al trabajador, particularmente en materia de despido.<sup>63</sup> Sin embargo, un autor observa que, aun si los recursos se hacen más interesantes, las órdenes que se aplican a la reintegración en el empleo permanecen excepcionales.<sup>64</sup> El mismo autor hace observar<sup>65</sup> que esta ley no está lo suficientemente adaptada a las nuevas realidades del trabajo precario con sus dos disposiciones muy parciales y muy tímidas: el artículo 41.1 sobre la remuneración proporcional y el artículo 74.1 sobre la duración y la indemnización de las vacaciones anuales.

*La Ley de seguridad e higiene ocupacionales* ha creado una Comisión de seguridad e higiene ocupa-

cional la cual organiza la prevención y aplica la indemnización de los accidentes y enfermedades según la *Ley sobre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales*,<sup>66</sup> Estas leyes están en una fase de estabilización con múltiples problemas de interpretación y de aplicación de sus disposiciones que han traído modificaciones legislativas.<sup>67</sup>

### 3. Derechos fundamentales

Esto nos lleva a observar que las Cartas canadienses y quebequenses de derechos humanos están actuando para modificar el resultado de los litigios<sup>68</sup> y provocar cambios en la formulación de normas legislativas y en la práctica jurídica. Una clara manifestación de este fenómeno es la aprobación reciente de la *Ley de equidad salarial* cuyo objeto es corregir las desigualdades de sistema basadas en el sexo en los empleos con un predominio femenino. El artículo 2 indica que la ley se aplica a pesar de los contratos individuales o colectivos, los decretos o varios acuerdos. Para su aplicación, el empleador debe establecer un comité de empresa compuesto con por lo menos la mitad de mujeres, una pluralidad de sindicatos donde existan, y una representación de los no sindicados. Las decisiones se toman paritariamente en esta estructura que se asemeja a las instituciones francesas. Cada emplea-

61. Véase: VILLAGI, Jean Pierre, "Les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes du travail du Québec: le législateur a-t-il visé juste?", dans: Institut canadien d'administration de la justice, *Le travail, le chômage et la justice*, Montréal, Thémis, 1994, 403-424.

62. Véase la *Ley de modificación de la Ley de estándares del trabajo y la Ley sobre el Ministerio de Ingresos*, L.Q. 1994, c.46; y la *ley de modificación de la Ley de estándares del trabajo en lo que concierne a la duración de la semana normal de trabajo*. L.Q. 1997, c. 45, que reduce gradualmente hasta el año 2000 la semana normal de 44 a 40 horas para calcular la remuneración del tiempo suplementario. El umbral del servicio continuo abriendo el recurso del art. 124 contra los licenciamientos abusivos ha sido gradualmente rebajado de cinco a tres años. Véase también: CAZA, Charles, "L'embarquement pour un tour d'horizon des développements récents concernant la Loi sur les normes du travail", dans: Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1997), Cowansville, Éd. Y. Blais, 1997, 229-360.

63. TRUDEAU, Gilés, "La récession économique et le droit québécois de la cessation d'emploi", dans: Institut canadien d'administration de la justice, *Le travail, le chômage et la justice*, Montréal, Thémis, 1994-83-109, en p. 107: "Parece que la Corte de apelación haya adoptado un enfoque progresista para dar pleno efecto a una ley cuya vocación es ante todo social". Sin embargo, observa que es imposible para un juez sopesar los impactos sociales de sus decisiones y cortar los efectos nefastos de la recesión.

64. BRIÈRE. Jean-Yves, "Les pouvoirs de réparation du Commissaire du travail aux termes de la Loi sur les normes du travail: nouvelles tendances?", dans: Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1996), Cowansville, Éd. Y. Blais, 1996, 1-48.

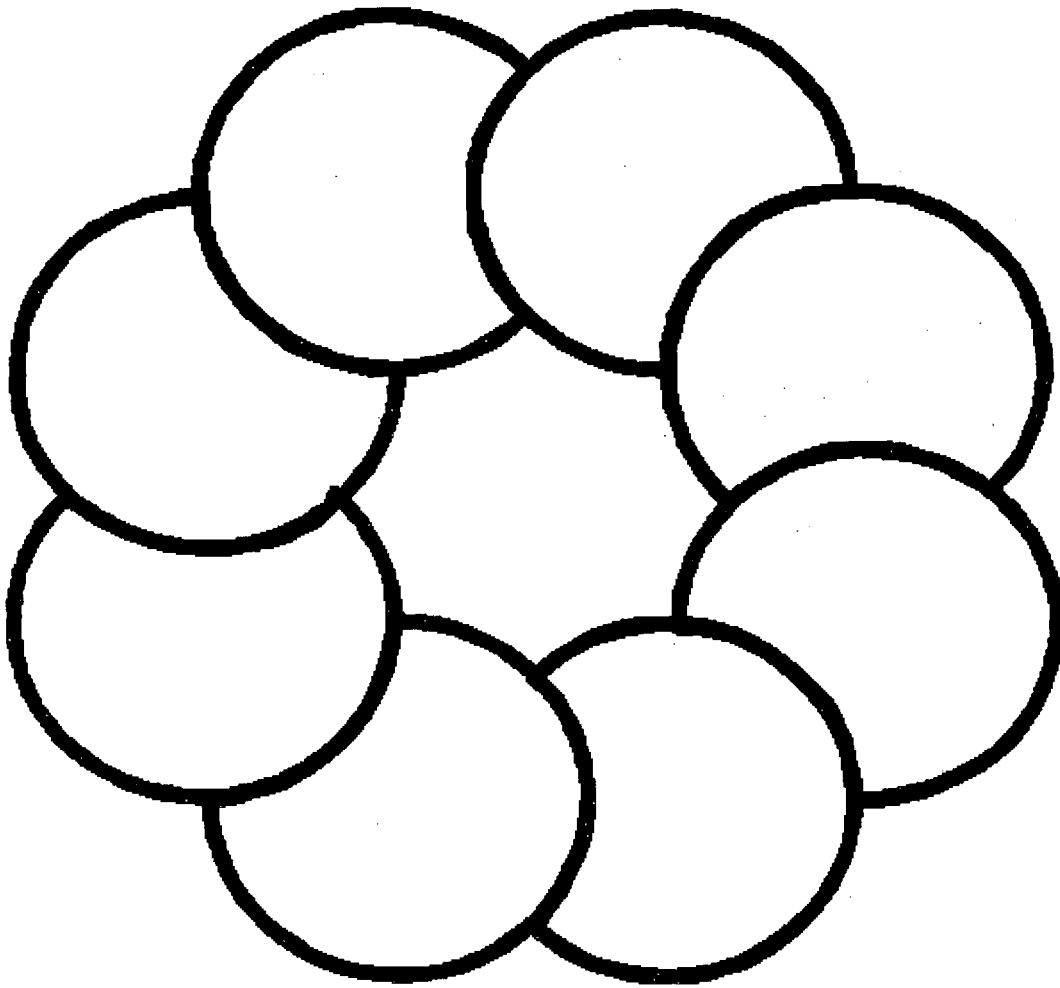
65. BRIÈRE. Jean-Yves, "Le Big Bang de l'emploi ou la confrontation de la Loi sur les normes et des emplois atypiques", dans: LAMARCHE, Lucie (dir.), *Emploio précaire et non-emploi, droits recherchés*. Actes de la 5e journée en droit social et du travail du l'UQAM, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1994. 1-36.

66. L.R.Q., c. A-3.001.

67. Véase por ejemplo la *Ley de modificación de la Ley sobre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y de la Ley de seguridad e higiene ocupacionales*, L.Q. 1996, c.70, que introduce una Sección VII concerniente a la verificación. En 1992, el arbitraje médico fue reemplazado por una nueva Oficina de evaluación médica; en 1997 se discute un proyecto de suprimir el doble nivel de revisión administrativa y casi-judicial de la Oficina de revisión de la C.S.H.O. y de la C.A.L.P. (Comisión de apelación de lesiones profesionales), para instituir una C.L.P. tripartita.

68. Véase por ejemplo: PAQUET, Jean-Claude, "L'affaire Béliveau St-Jacques: l'équilibre entre l'intégrité du régime de réparation des lésions professionnelles et le droit à des dommages exemplaires en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne", dans: Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité au travail* (1997), Cowansville, Éd. Y. Blais, 1997, 121-155, donde el autor comenta una decisión de la Corte suprema de Canadá en *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employés et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345. Allí, la corte rechazó acordar daños exemplarios previstos por la Carta quebequense además de los daños compensatorios previstos por la Ley sobre los accidentes de trabajo. Del mismo autor: PAQUETTE. Jean, "La compétence de l'arbitre de griefs pour interpréter et appliquer une loi: synthèse et récents développements", dans: Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1996), Cowansville, Éd. Y. Blais, 1996, 189-152, donde comenta la decisión de la Corte suprema de Canadá en *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, autorizando al árbitro conceder remedios de las Cartas cuando tiene una competencia legal suficiente

69. L.Q. 1996, c. 43, entradán vigor en noviembre de 1997, Véase: CHICHA, Marie-Thérèse, *L'équité salariale, mise en oeuvre et e/eux*, Blais 1997, 240 p.



dor debe aprobar un programa de equidad salarial según un método muy preciso en lo que concierne a la evaluación de los empleos, la comparación a otros empleos, las modalidades de ajuste (nunca a la baja) y de pago. La ley instituye una Comisión (pública de equidad salarial tripartita, compuesta con representantes de los patrones, los sindicatos, y las mujeres, lo que ilustra perfectamente el mantenimiento de la influencia sindical y la subida de los movimientos sociales por categorías de personas. Los recursos han sido importados del *Código del trabajo*, y considerados más eficientes que los de las Cartas de derechos. Esta ley puede ser vista como una síntesis de las tendencias sociales, laborales y jurídicas que hemos visto en acción a lo largo de este trabajo.

### **Conclusiones**

Al igual que mi premisa, mis conclusiones serán breves, ya que creo haber demostrado que las tendencias sociales, laborales y jurídicas actúan de manera importante en el ámbito del derecho del trabajo: la tecnologización, la internacionalización, la profesionalización y el individualismo social transforman profundamente y por un periodo de tiempo considerable, la realidad del trabajo y también repercuten sobre la evolución del derecho. Los juristas aprovechan la juridicización y la judicialización para extender sus servicios á ámbitos donde estaban prácticamente ausentes hace unos treinta años. El corporatismo social y el legalismo se han unido para producir un sistema jurídico bloqueado, que se

apoya sobre el antisindicalismo de un lado y sobre la preservación de derechos adquiridos del otro, excluyendo de su área de aplicación a la mayoría de los trabajadores, de las empresas y de las personas sin empleo. La recesión y la reestructuración económicas no ayudan a lograr el progreso social o institucional deseado.

Sin embargo, la imagen no es totalmente negativa. La recesión obliga al cuestionamiento. Nuevos grupos sociales de personas excluidas del progreso social luchan para cambiar su situación y obtener nuevos derechos. Las actitudes de enfrentamiento sistemático se cambian a una cooperación a menudo crítica, que no está totalmente canalizada hacia el fortalecimiento del neoliberalismo y del neocorporatismo. Contra el cínico ambiente de los líderes, muchas voces piden solidaridad.

Para finalizar, me parece que, entre los graves problemas que persisten al viraje del siglo, tres deben

suscitar reflexiones. El primero concierne al sentido del trabajo humano en una era donde es posible librarse de una parte del trabajo social para repartirlo mejor y llevar una vida más sencilla, liberada de las coacciones del consumo abusivo y de la producción de mercancías socialmente perjudiciales. El segundo se preocupa de las dimensiones internacionales del trabajo, y cuestiona su división internacional, la desigualdad considerable en la cantidad y la calidad de los empleos de un país al otro, y las relaciones entre la explotación de las poblaciones laborales de un país y las de los otros países por el comercio y las inversiones internacionales. El último cuestiona las funciones del derecho como instrumento de consolidación o de progreso social, y de los juristas como actores de la extensión del corporatismo jurídico o servidores del interés público, la de la justicia y de la solidaridad social.