

Las Últimas Reformas Laborales En Cuba (2009-2014)

Jesús R. MERCADER UGUINA | Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social | Universidad Carlos III de Madrid

Resumen Ejecutivo

En el período comprendido entre el 2009 y 2014, se han sucedido en Cuba diversas reformas laborales. La mayor parte de las mismas han tenido su origen en *Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba*.

Un primer bloque de reformas, como la eliminación de empleos en el sector estatal, ha tenido como fundamento la profunda crisis económica que ha vivido el país y que ha llevado a justificarlas en la imposibilidad de continuar manteniendo empresas, entidades productivas, de servicios y presupestadas con plantillas infladas, y pérdidas que lastran la economía. Un efecto derivado de esta situación ha sido el despegue del trabajo por cuenta propia (cuentapropismo), en el que el Estado ha visto la oportunidad de recolocar al enorme volumen de “disponibles” en el sector no estatal. Con todo, la falta de una política racional y meditada en esta materia puede producir importantes desigualdades entre los colectivos que trabajan por cuenta propia. Se hace necesario, dada la importancia creciente de este sector de actividad, una regulación especial que contemple las singularidades de este colectivo.

El elemento más novedoso y a la vez más criticado aspecto de la nueva Ley de Seguridad Social, ha sido el retraso en la edad de jubilación para tener derecho a la pensión de jubilación, que pasa en el caso de las mujeres de 55 a 60 años y en el de los hombres de 60 a 65 años. La propia Ley, en su preámbulo, ya señala que la población cubana se caracteriza por un proceso de envejecimiento, baja natalidad y el aumento de la esperanza de vida al nacer. En todo caso, el retraso de la edad de jubilación puede producir efectos importantes en el mercado de trabajo cubano.

Un segundo bloque de reformas se ha dirigido al ámbito de la legislación sobre inversiones extranjeras en Cuba. La Ley nº 118 de la Asamblea Nacional del Poder Popular, de 29 de marzo del 2014, ha venido a derogar la Ley nº 77 Ley de la Inversión Extranjera. Con carácter previo, el 23 de septiembre de 2013 se publicó el Decreto-Ley nº 313 «De la Zona Especial de Desarrollo Mariel» que ha sido objeto de desarrollo posterior.

La normativa sobre inversiones extranjeras, como ocurría con su antecesora, continúa incurriendo en numerosas vulneraciones de principios y normas internacionales en materia laboral. Así, los arts. 30.4 y Disposición Transitoria 5ª de la Ley nº 118 de 2014 permiten en la práctica que el salario que la entidad empleadora paga a los trabajadores represente un porcentaje insignificante de lo que en realidad la empresa extranjera ha pagado por ellos. Tal regulación y efectos contradicen el Convenio nº 95 de la Organización Internacional del Trabajo que, en su art. 6, prohíbe categóricamente a los empleadores limitar en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario y, en su art. 9, dice textualmente: “Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de conservar un empleo”.

La Ley nº 118 de 2014, tal y como ocurría con la Ley nº 77 de 1995, establece un sistema de contratación en el que no existe relación laboral entre los trabajadores y las empresas con capital extranjero. El Estado opera, de esta forma, al modo de una agencia de empleo que cede a la empresa extranjera a los trabajadores a su servicio. La utilización obligatoria de las entidades empleadoras controladas por el Gobierno deja a los trabajadores sin capacidad para negociar directamente con el empresario sus condiciones laborales. Por su parte, el art. 34.2 de la Ley nº 118, señala que: “cuando las empresas mixtas o las empresas de capital totalmente extranjero consideren que un determinado trabajador no satisface sus exigencias en el trabajo, pueden solicitar a la entidad empleadora que lo sustituya por otro”. Esta posibilidad de sustitución de los trabajadores resulta claramente cuestionable desde el principio de libertad de trabajo.

Por su parte, la normativa que regula las relaciones laborales y el régimen impositivo en la “Zona Especial de Desarrollo Mariel” establece una regulación del salario de los trabajadores que produce un claro efecto confiscatorio a favor del Estado: a) Los trabajadores recibirán por sus servicios el 80% de los ingresos salariales que pacten las agencias empleadoras con los inversionistas; b) El

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social fijó en 10 el “coeficiente a tener en cuenta para el pago a los trabajadores por la entidad empleadora cubana designada para suministrar fuerza de trabajo a los concesionarios y usuarios extranjeros de la Zona Especial de Desarrollo Mariel”, lo que supone que a los trabajadores se les pagará en base a una tasa de cambio de diez pesos por dólar del salario correspondiente. c) El Ministerio de Finanzas y Precios ha venido a establecer que “el Impuesto sobre los Ingresos Personales por el salario y otras remuneraciones que califiquen como tal, a los trabajadores contratados se les aplicará un tipo impositivo del 5 %”. El trabajador ve reducida una parte importante de su salario por el Estado sin que existan razones objetivas que justifiquen esa decisión expropiatoria.

El nuevo Código del Trabajo, aprobado por el Parlamento cubano al cierre de 2013, debería haber constituido una importante novedad en el plano de las relaciones laborales en Cuba. Pendiente de su publicación en la Gaceta Oficial, cinco meses han pasado desde su aprobación por la Asamblea Nacional sin que la Ley nº 116 de 2013 haya entrado todavía en vigor.

La redacción del Anteproyecto de Ley de Código de Trabajo, leído a la luz de la normativa internacional, incurre en numerosos defectos, omisiones e incumplimientos. Las más relevantes, sin duda, se encuentran en la tutela de los derechos colectivos de los trabajadores. El derecho de libertad sindical reconocido en numerosas normas internacionales y, en particular, en los Convenios nº 87 y 98 OIT, sigue severamente limitado en el texto del Nuevo Anteproyecto de Ley de Código de Trabajo. De igual modo, y pese a las reiteradas solicitudes de los organismos internacionales, se continúa sin reconocer expresamente el derecho de huelga. También la regulación del convenio colectivo continúa sin cumplir

las exigencias derivadas de los Convenios y Recomendaciones de la OIT al no aplicarse plenamente el principio de negociación libre y voluntaria. La negociación colectiva se produce en el marco de una fuerte intervención administrativa que limita y sustituye la estrategia negociadora de los interlocutores sociales.

El nuevo Código de Trabajo apuesta por la flexibilidad laboral pero mantiene gran parte de las prácticas y técnicas de ordenación laboral existentes en el anterior Código. Destaca, de este modo, la conservación del sistema de expedientes laborales, que plantea serias dudas a la luz de la normativa internacional y pudiera ser considerado como invasión de la intimidad de los trabajadores. Igualmente, resultan cuestionables desde la perspectiva internacional los arts. 43, 44, 45, 46 y 49 del Nuevo Anteproyecto de Ley de Código de Trabajo referentes a la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador que, al utilizar el indeterminado criterio de la “idoneidad demostrada”, ofrecen al empleador infinitas posibilidades de despedir arbitrariamente al trabajador, sin que, además, dicha terminación dé lugar a una indemnización a favor del trabajador.

En definitiva, el poder de control del Estado y la inexistencia de una auténtica democracia laboral continúan siendo rasgos caracterizadores del modelo cubano de relaciones laborales pese a las reformas realizadas. Todo ello nos lleva a entender que nos encontramos ante reformas “gatopardistas” o “lampedusianas” si por tal entendemos aquellas que inician una presunta transformación pero que en la práctica sólo alteran la parte superficial de las estructuras de poder, conservando intencionadamente el elemento esencial de las mismas. Las reformas laborales de la legislación cubana de los últimos tiempos son un buen ejemplo de esta singular, y cuestionable democráticamente, política.

I. “EL RUMBO YA HA SIDO TRAZADO”: LOS EFECTOS DEL VI CONGRESO DEL PCC EN LAS REFORMAS LABORALES POSTERIORES

1. Los efectos del VI Congreso del Partido Comunista de Cuba en las reformas laborales

“Si queremos que todo siga como está, necesitamos que todo cambie”. El “gatopardismo” o lo “lampedusiano” es en ciencias políticas el “cambiar todo para que nada cambie”, paradoja expuesta por Giuseppe Tomasi di Lampedusa. Desde entonces, en ciencias políticas se suele llamar “gatopardista” o “lampedusiano” al político que inicia una transformación política revolucionaria pero que en la práctica sólo altera la parte superficial de las estructuras de poder, conservando intencionadamente el elemento esencial de estas estructuras. Las reformas laborales de la legislación cubana de los últimos tiempos son un buen ejemplo de esta singular política.

Después de un período de crecimiento entre los años 2005 y 2007, los defectos del sistema económico centralizado de Cuba se han visto agravados por la crisis global. Cuando todavía no era visible en su integridad la citada crisis, el 26 de julio de 2007 Raúl Castro anunció que eran necesarias “reformas estructurales”. Posteriormente, desde principios del año 2008 y hasta marzo de 2010, se aprobaron algunas modestas reformas entre las que destacan dos por su más profundo calado (¹). En primer lugar, para aumentar la producción y reducir las importaciones, se dispuso la entrega en usufructo de las tierras estatales ociosas a individuos,

1 Como señala C. MESA LAGO, *Las reformas de Raúl Castro y el Congreso del Partido Comunista de Cuba: Avances, obstáculos y resultados*, Documentos CIDOB América Latina, 2011, nº 35, p.1.

cooperativas y entidades estatales, mediante el Decreto-Ley n° 259 del 10 de julio de 2008; y, en segundo término, el despido masivo de empleados estatales excedentes, que a partir de ese momento deberían ser ocupados en nuevos trabajos privados.

En noviembre de 2010 se publicaron los Lineamientos para discutir en el VI Congreso del PCC, que fueron objeto de un amplio debate nacional antes de ser sometidos en abril de 2011 al citado congreso. El VI Congreso del PCC aprobó los *Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución* (2). Las directrices fundamentales son las siguientes. En primer lugar, la actualización del modelo económico: el modelo económico cubano no se cambia sustancialmente, sino que se “actualiza” para enfrentar los problemas existentes, de manera programada y gradual. Continúa la planificación central como vía fundamental para dirigir la economía, aunque con transformaciones y teniendo en cuenta el mercado y la gestión no estatal o privada, con controles financieros y administrativos, y estricta regulación. La empresa estatal sigue siendo el actor económico principal.

En segundo lugar, se define el papel fundamental de la propiedad estatal, al tiempo que se define un nuevo espacio para la gestión de la propiedad social y la no estatal. En tal sentido, se precisa: “El modelo de gestión reconoce y promueve, además de la empresa estatal socialista, que es la forma principal en la economía nacional, las modalidades de inversión extranjera previstas en la ley (empresas mixtas, contratos de asociación económica internacional, entre otras), las cooperativas, los agricultores pequeños, los usufructuarios, los arrendatarios, los trabajadores por cuenta propia y otras formas, todas las que, en conjunto, deben contribuir a elevar la eficiencia”.

Desde el punto de vista social, en la política aprobada se enfatiza en la racionalidad de los gastos en servicios básicos como educación y salud pública; se promueve un crecimiento preferencial del consumo personal por encima del consumo social, manteniendo el equilibrio financiero interno; se reitera la reducción de los subsidios excesivos y la eliminación de gratuidades indebidas, incluyendo la eliminación gradual del consumo racionado; se plantea la necesidad de incrementar la contribución de los trabajadores al financiamiento de la seguridad social.

En mayo de 2011, el gobierno redujo ciertos impuestos a los cuentistas propios. En agosto, la Asamblea Nacional aprobó una resolución de hacer en dos provincias experimentos de separar las funciones entre el gobierno provincial y la Asamblea Provincial.

2 Los documentos oficiales de referencia sobre el tema son los siguientes: *Proyecto de lineamientos de la política económica y social, VI Congreso del Partido Comunista de Cuba*. (La Habana, 9 noviembre de 2010); *Información sobre el resultado del debate de los lineamientos de la política económica y social del partido y la revolución*. (La Habana, VI Congreso del PCC, 1 mayo de 2011).

Desde septiembre del mismo año, el Ministerio de la Industria Azucarera y otras instituciones gubernamentales se convirtieron en grupos empresarios. En octubre, se legalizó la compra y la venta de automóviles. En noviembre, los bancos empezaron a otorgar pequeños créditos a los individuales; se permite a los extranjeros comprar dos casas como máximo para vivienda. En diciembre, se permite a los ex-trabajadores de las barberías y otras pequeñas empresas estatales rentarlas; se permite a los campesinos vender directamente sus productos a los hoteles y restaurantes.

En febrero de 2012, el gobierno empezó a ofrecer a las familias con dificultades económicas subsidios para construir o reparar sus casas. En marzo, el Consejo de Ministros aprobó el plan experimental de establecer cooperativas no agropecuarias y convertir parte de las empresas estatales pequeñas y medianas en cooperativas; en julio, la Asamblea Nacional elaboró una nueva ley de impuestos, que encarna una política preferencial a los agropecuarios y los cuentistas propios, ley que entró en vigor desde el primero de 2013. En octubre, el gobierno promulgó un decreto que eliminó el sistema de permiso para los ciudadanos nacionales para viajar al extranjero, decreto que entró en vigor desde el 14 de enero de 2013. En la reunión del 13 de diciembre de 2012 de la VII Legislatura de la Asamblea Nacional fue presentado el Anteproyecto de Ley de Código de Trabajo y fue definitivamente aprobado el 20 de diciembre de 2013.

Las dos piezas de legislación más recientemente aprobadas en 2013 y 2014 lo son en materia de inversión extranjera. Las mismas incluyen la Zona Especial de Desarrollo del Mariel y una nueva Ley de Inversión Extranjera. Ambas son respaldadas por los cambios en el Código Penal y un nuevo Código Laboral, que tratan de ayudar a cumplir el objetivo de proporcionar una fuerza de trabajo a los inversionistas extranjeros.

2. La primera reforma laboral tras el VI Congreso del PCC: la eliminación de empleos en el sector estatal

La Central de Trabajadores de Cuba (CTC) se encargó de oficializar la drástica reducción de las plantillas estatales: “Se prevé (...) la reducción de 500.000 trabajadores en el sector estatal y paralelamente su incremento en el sector no estatal”. Las razones se explicaban porque: “Nuestro Estado no puede ni debe continuar manteniendo empresas, entidades productivas, de servicios y presupuestadas con plantillas infladas, y pérdidas que lastran la economía, resultan contraproducentes, generan malos hábitos y deforman la conducta de los trabajadores. Es necesario elevar la producción y la calidad de los servicios, reducir los abultados gastos sociales y eliminar gratuidades indebidas, subsidios excesivos, el estudio como fuente de empleo y la jubilación anticipada”. Según el comunicado de la CTC, junto a esta eliminación masiva de

empleos estatales, habrá “paralelamente un incremento en el sector no estatal”, a través de “nuevas formas de relación laboral no estatal como alternativa de empleo: el arrendamiento o usufructo, las cooperativas y el trabajo por cuenta propia, hacia donde se moverán cientos de miles de trabajadores en los próximos años”. Todo este proceso se realizará de forma gradual, pero la CTC advierte de que “se iniciará de inmediato y por su magnitud e incidencia abarcará a todos los sectores”. Además, “se modificará el actual tratamiento laboral y salarial (...) pues ya no será posible aplicar la fórmula de proteger o subsidiar salarialmente de forma indefinida a los trabajadores”, y este sistema será progresivamente sustituido por el de “pago por resultados”.

En el pasado, los trabajadores que eran despedidos recibían su salario básico completo hasta que fuesen colocados en otro trabajo. Pero ahora este subsidio del 100%, será limitado únicamente a un mes, después del cual el trabajador recibirá un beneficio únicamente del 60% de su salario básico, que se prolongará proporcionalmente al tiempo de su último empleo: aquellos que han trabajado hasta 19 años, por un mes, o dos meses para aquellos que han trabajado entre 20 y 25 años, tres meses para aquellos que acumulan entre 26 y 30 años y un máximo de cinco meses para aquellos que han trabajado más de 30 años.

El Gobierno de Cuba reconoció que la nómina estatal estaba “inflada” (desempleo oculto) y decidió despedir a 500.000 trabajadores en una primera etapa de seis meses (entre octubre de 2010 y marzo de 2011), lo que representaba el 9,8 % de la fuerza laboral y, por lo tanto, se elevaría la tasa total de desempleo al 12 % ⁽³⁾. En el mismo anuncio se mencionaba que a finales del año 2011 se habrían despedido a un millón de trabajadores, y que a finales del año 2014 la cifra subiría a 1,8 millones, lo que supondría respectivamente el 20 % y el 35 % de la fuerza laboral. Dichos despidos eran necesarios para reducir gastos, elevar la productividad laboral y aumentar los salarios, que ahora están un 73 % por debajo del nivel real de 1989. El anuncio en 2010 del plan para eliminar medio millón de empleos públicos se frenó al hacerse patente que la economía cubana no puede absorber tanto desempleo y, según informes oficiales, finalmente, en 2011 se suprimieron 140 mil puestos y en 2012 desaparecieron otros 170 mil.

Como alternativa laboral para los despedidos, además de la reubicación en sectores con escasez de mano de obra como la agricultura o la construcción, el gobierno cubano aprobó en octubre pasado nuevas leyes para extender el trabajo por cuenta propia.

La propia CTC ha censurado, recientemente en un artículo en el semanario oficial “Trabajadores”, la “falta de protagonismo” del

movimiento sindical en un asunto de suma importancia para el trabajador. “La percepción general es que no siempre prevalece la transparencia que exigen los mecanismos establecidos”, recalca el artículo. Como ejemplo, cita “flagrantes violaciones” en que los trabajadores fueron declarados “disponibles” -eufemismo que se usa en Cuba para referirse a los despedidos- por errores administrativos y “no estuvo presente la gestión sindical para combatir el mal proceder”.

3. La inevitable consecuencia: el despegue del cuentapropismo

Al comenzar en 1993 el autoempleo inició legalizando 55 actividades (Ley 141/93), pero la misma ley estableció restricciones específicas a la aplicación de las licencias. En 1994 la Ley 147 penalizó el enriquecimiento ilícito. En 1995 se incrementó el número de actividades permitidas de 55 a 117. En 1996 llegaron a ser 157, pero entre 1997 y 1999 se restringieron de nuevo 37 actividades. En 2001 se suspendió la entrega de nuevas licencias. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dictó la Resolución n° 84 del 27 de mayo del 2009 para el ejercicio del trabajo por cuenta propia en la actividad de elaborador vendedor de alimentos y bebidas mediante servicios gastronómicos con características especiales, de los administradores de los Negocios de Participación Familiar ubicados en el Barrio Chino en Ciudad de La Habana. Para el arrendamiento de viviendas, habitaciones y espacios, el Instituto Nacional de la Vivienda dictó la Resolución n° 305 del 7 de octubre del 2010 y, para las actividades de transportación de carga y pasajeros, el Ministerio de Transporte emitió la Resolución n° 399 del 7 de octubre del 2010.

Como consecuencia de las medidas adoptadas en el VI Congreso del Partido y, en particular, la desaparición de un importantísimo número de puestos de trabajo en el sector estatal, se produjo una nueva ampliación del trabajo por cuenta propia. Para lograr su finalidad se dictaron una serie de regulaciones y disposiciones jurídicas, tales como la Resolución Número 32 del 7 de octubre del 2010 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, luego sustituida por la Resolución n° 33 Número del propio organismo, “Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia”, que amplía y flexibiliza aún más el ejercicio del trabajo por cuenta propia.

La Resolución n° 33 de 6 de septiembre de 2011, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, establece el Reglamento para ejercer el Trabajo por cuenta propia, en su artículo 4 del Capítulo 1 de las Generalidades: Pueden ejercer el trabajo por cuenta propia en las actividades aprobadas en este Reglamento los residentes permanentes, mayores de 17 años que cumplan los requisitos establecidos, con las excepciones reguladas en la ley. Igualmente, pueden ser autorizados trabajadores en activo, jubilados por edad,

3 C. MESA LAGO, *Reformas de Raúl, VI Congreso del PCC y resultados*, cit.

desvinculados laboralmente, propietarios de sus viviendas y de sus medios de transporte. En el caso de estas dos últimas actividades, pueden designar un representante legal según lo regulado por el Instituto Nacional de la Vivienda y el Ministerio del Transporte. La autorización para su ejercicio es personal e intransferible; establece los requisitos personales para desarrollar el mismo.

- » La autorización para ejercer el trabajo por cuenta propia se obtiene a partir de la solicitud del interesado al Director de Trabajo de su municipio de residencia y corresponde a este la aprobación o no, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento. Posteriormente se inscribe como contribuyente en la Oficina Nacional de Administración Tributaria de su municipio y una vez vencidos estos trámites, puede ejercer el trabajo por cuenta propia en la actividad para la que fue autorizada. Los lugares de realización de las actividades por cuenta propia, los procedimientos para las autorizaciones para ejercerlas, los deberes de los trabajadores, la concesión de suspensiones temporales de la actividad, la aprobación e inscripción de la contratación por el titular de servicios de trabajadores, las bajas y el registro de las actividades, se determinan por los órganos, Organismos de la Administración Central del Estado (OACE), entidades nacionales y el Consejo de la Administración Provincial de La Habana, que en él se consignan, conforme a la legislación específica.
- » Las actividades aprobadas deben ser desarrolladas personalmente y queda prohibido transferir la autorización a una persona determinada, aun en aquellos casos donde el sujeto se encuentre imposibilitado; para ello, establece el derecho que le asiste al trabajador (art. 14), de solicitar una suspensión temporal del ejercicio al Director de Trabajo Municipal, incluyendo a la mujer cuentapropista, a la cual le asiste el derecho a una licencia de maternidad.
- » Los trabajadores por cuenta propia que reciben autorización para ejercer como titulares en las actividades, pueden contratar trabajadores. Pueden comercializar sus productos y servicios a entidades estatales, dentro de los límites financieros que estas tengan establecidos, debiendo extenderles un escrito (factura) donde se acredite la actividad realizada y la cuantía cobrada.
- » La actividad para la que han sido autorizados podrá ser ejercida en: Su domicilio u otro local o espacio arrendado, con observancia de las normas establecidas por el Consejo de la Administración Municipal del Poder Popular; Áreas comunes habilitadas al efecto, con la autorización del Consejo de la Administración Municipal del Poder Popular correspondiente; el domicilio del usuario, en las actividades que debido a su naturaleza deben realizarse en este.

Las actividades autorizadas para el ejercicio del trabajo por cuenta propia son en la actualidad 201 y su relación aparece en el Anexo 1 de la Resolución nº 33 del año 2011 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y en las disposiciones posteriores que se han dictado en esta materia como la Resolución nº 41 del 2013. Entre los oficios ahora autorizados destacan los de chapistero, herrero o fundidor. También podrán trabajar de forma independiente los “gestores de permutas y compra-venta de viviendas” o “gestores de alquiler de viviendas”, equivalentes a agente inmobiliario en otros países o los obreros que ofertan “servicios para la construcción, reparación y mantenimiento de inmuebles”. La última de las Resoluciones citadas incorpora al sastre o modista pero no incluye la comercialización de ropa de fabricación industrial o importada.

La Resolución nº 33 del año 2011 establece la posibilidad de la utilización de fuerza de trabajo contratada para todas las actividades permitidas; aumentan de 20 a 50 las capacidades de que pueden disponer los elaboradores-vendedores de alimentos y bebidas mediante servicio gastronómico; también se exonera del pago del impuesto por la utilización de la fuerza de trabajo a los que contrataban hasta 5 trabajadores, introduce cambios al régimen de tributación; se reduce a una vez en el año la inspección técnica de los vehículos de los transportistas, se fijan las tarifas para los servicios técnicos de planificación física; y se determina el procedimiento y los plazos para el otorgamiento de la licencia sanitaria por parte del Ministerio de salud Pública.

Por su parte, el Decreto Ley nº 278 del 2010 dispone que se establece un régimen especial de Seguridad Social dirigido a la protección de los trabajadores por cuenta propia que no son sujetos del régimen general de la seguridad social o cualquier otro régimen especial y, la afiliación al régimen especial de Seguridad Social de estos trabajadores es obligatoria y constituye un requisito indispensable para que ejerzan su trabajo y reciban beneficios de la Seguridad Social. El mismo ofrece protección al cuentapropista ante la vejez, la invalidez parcial o permanente y, en caso de muerte a su familia, así como a la trabajadora en ocasión de la maternidad (art. 1, 2 y 3 del Decreto Ley nº 278).

4. Otra reforma de importantes efectos sobre el mercado de trabajo cubano: el retraso de la edad de jubilación

En el año 1963 se estableció el primer Sistema de Seguridad Social en el país. Este Sistema fue ampliado mediante la Ley nº 24 de 28 de agosto de 1979. Esta Ley nº 24, ha sido derogada por la Ley nº 105/08 de 27 de diciembre, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, el 22 de enero de 2009 y con entrada en vigor en esa misma fecha.

El elemento más novedoso y a la vez más criticado de la nueva Ley, ha sido el retraso en la edad de jubilación para tener derecho a la pensión de jubilación, que pasa en el caso de las mujeres de 55 a 60 años y en el de los hombres de 60 a 65 años. La propia Ley en el preámbulo ya señala que la población cubana se caracteriza por un proceso de envejecimiento, , baja natalidad y el aumento de la esperanza de vida al nacer, señalando que: “Es evidente que entre las medidas indispensables a adoptar ante el envejecimiento, se encuentre el alargamiento de la vida laboral. No obstante las perspectivas demográficas de Cuba, deben llevar a la necesidad de adoptar medidas complementarias que permitan garantizar la viabilidad del Sistema”.

Así mismo, se aumenta el tiempo de servicios requerido de veinticinco a treinta años para optar por la pensión por edad en los trabajadores comprendidos en pensión ordinaria Categoría I; en tanto para los comprendidos en Categoría II, se eleva también la edad de jubilación en cinco años y se fija el tiempo de servicios en treinta años como mínimo, manteniendo la condición de haber laborado en trabajos comprendidos en esta categoría no menos de quince años anteriores a su solicitud, o el 75% del tiempo de servicio requerido para tener derecho a la pensión, si en el momento de solicitarla no se encontraba desempeñando un cargo comprendido en esta categoría. Otro cambio importante es la forma de cálculo de la pensión. La Ley dispone que los cinco años naturales en los que el trabajador haya devengado sus mayores salarios, serán seleccionados dentro de los últimos quince y no diez como estipulaba la ley anterior.

La nueva Ley de Seguridad Social regula también el régimen de trabajo de los jubilados por edad, dando la posibilidad de que, al reincorporarse al trabajo remunerado, puedan devengar, de forma simultánea, la pensión y el salario que les corresponda por el cargo que ocuparen, siempre que este sea diferente al que desempeñaban al momento de la jubilación, pudiendo ser, no obstante, de su mismo perfil ocupacional. Así mismo establece los casos excepcionales en los que el Consejo de Ministros o los Consejos de la Administración Municipal pueden autorizar la reincorporación de los jubilados al trabajo remunerado al mismo cargo que venían desempeñando anteriormente, sin afectar el régimen salarial.

En su Disposición Transitoria primera, la Ley 105 de Seguridad Social contempla el incremento gradual de hasta cinco años del

requisito de edad y años de servicios para obtener la pensión ordinaria por edad, para los trabajadores que en el transcurso de los siete primeros años de vigencia de la Ley arriben a la edad de jubilación de 55 años las mujeres y 60 años los hombres, considerando la fecha de nacimiento y sexo del trabajador. De igual forma se procede con los trabajadores que opten por la pensión extraordinaria, a los que se les irá incrementando gradualmente el tiempo de servicios de quince a veinte años.

El modelo de financiación de la seguridad social ha sufrido diversas modificaciones a partir de 1959. Las instituciones de seguro existentes en esa fecha aplicaban el esquema clásico del seguro social: contribución del empleador y del asegurado y, eventualmente, algunas instituciones recibían subsidio estatal; pero en 1962 se suprimió la obligación de cotizar a los trabajadores asalariados, y se estableció el principio de contribución exclusiva del empleador. Actualmente, los recursos para financiar el presupuesto de la seguridad social cubana proceden de dos fuentes fundamentales: las contribuciones de los empleadores y las transferencias del Presupuesto Central del Estado para cubrir el déficit entre ingresos y gastos. Los empleadores contribuyen con el 14% de la nómina salarial, en el que se reparte el 12,5% para el pago de todos los tipos de pensiones la seguridad social a largo plazo y el 1,5% restante del referido tipo impositivo queda a disposición de las empresas, las que lo destinan al pago de las prestaciones a corto plazo.

Las prestaciones en servicios y en especie del régimen de seguridad social que se otorgan gratuitamente por el Sistema Nacional de Salud a toda la población, así como todas las prestaciones del régimen de asistencia social, son financiadas directamente por las aportaciones de los empleadores y del Presupuesto Nacional con ingresos provenientes de rentas generales.

Dada la incapacidad del sistema actual de cotización para poder financiar el pago de todas las prestaciones, se está iniciando una experiencia para que determinados colectivos de trabajadores contribuyan con parte de su salario a la financiación del Sistema de la Seguridad Social, mediante la aportación del 5% de sus salarios para añadir a la aportación de los empleadores, estando previsto que este nuevo sistema de cotización se generalice en el futuro (en el momento adecuado, según expresión de las autoridades cubanas) mediante la contribución a la financiación de la seguridad social por parte de todos los trabajadores.

II. Aspectos Laborales De La Nueva Ley Nº 118 De Ley De Inversión Extranjera En Cuba De 29 De Marzo Del 2014 Y Las Particularidades De La “Zona Especial De Desarrollo Mariel”

1. Objetivos y finalidades

La Ley nº 118 de la Asamblea Nacional del Poder Popular, aprobó la Ley de Inversión Extranjera en Cuba, de 29 de marzo del 2014 (Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria nº 20 de 2014). Vigente a partir de los noventa días siguientes a su aprobación la misma ha venido a derogar la Ley nº 77 Ley de la Inversión Extranjera, Asamblea Nacional del Poder Popular, de 5 de septiembre de 1995; el Decreto-Ley nº 165, Consejo de Estado, De las Zonas Francas y Parques Industriales, de 3 de junio de 1996 y los Acuerdos adoptados por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros: nº 5279 de 18 de octubre del 2004, nº 5290 de 11 de noviembre del 2004, nº 6365 de 9 de junio del 2008.

Dicha disposición ha sido desarrollada por el Decreto nº 325, Consejo de Ministros, Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, de 9 de abril del 2014. (Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria nº 20 de 2014) que, a su vez, deroga el Acuerdo nº 7272, de 28 de febrero del 2013, del Consejo de Ministros, y las Resoluciones nº 14, de 30 de marzo del 2001, nº 21 de 6 de junio del 2001, nº. 27 de 20 de mayo del 2003, nº. 25 de 23 de mayo del 2006, nº 13 de 29 de enero del 2007 y la nº 89 de 7 de marzo del 2013, todas dictadas por el Ministro de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera y cuantas otras normas legales y reglamentarias de igual o inferior jerarquía se opongan a lo establecido al referido Reglamento.

Las razones que justifican la citada disposición se encuentran reflejadas en su exposición de motivos: “Los cambios que tienen lugar en la economía nacional como consecuencia de la actualización del modelo económico cubano regido por los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aconsejan revisar y adecuar el marco legal de la inversión extranjera que establece la Ley nº 77 “Ley de la Inversión Extranjera”, de 5 de septiembre de 1995, para ofrecer mayores incentivos a esta y asegurar que la atracción del capital extranjero contribuya eficazmente a los objetivos del desarrollo económico sostenible del país y a la recuperación de la economía nacional, sobre la base de la protección y el uso racional de los recursos humanos y naturales y del respeto a la soberanía e independencia nacionales”.

En la misma línea se situaba el Dictamen de las Comisiones de Asuntos Constitucionales y Jurídicos y de Asuntos Económicos al Proyecto de Ley de la Inversión Extranjera, en el que se subrayaba la importancia de esta norma vinculada al “proceso que debemos acometer en el contexto de una economía mundial competitiva y

lastrada por crisis sucesivas, con predominio de las reglas que dicta el mercado y en la que Cuba se inserta con la necesidad insoslayable de alcanzar un desarrollo sostenible, lo que le exige incrementar las tasas de su Producto Interno Bruto y de Acumulación para lograr las transformaciones estructurales necesarias; en ese escenario, la inversión del capital extranjero, resulta un elemento activo y fundamental para el desarrollo de determinados sectores de la economía”.

La inversión extranjera se orienta a la diversificación y ampliación de los mercados de exportación, el acceso a tecnologías avanzadas, la sustitución de importaciones, priorizando la de alimentos. Del mismo modo a la obtención de financiación externa, la creación de nuevas fuentes de empleo, la incorporación de métodos gerenciales y la vinculación de la misma con el desarrollo de encadenamientos productivos, así como al cambio de la matriz energética del país mediante el aprovechamiento de fuentes renovables de energía. La Ley como señala su art. 1: “Tiene por objeto establecer el marco legal de la inversión extranjera en el territorio nacional sobre la base del respeto a la ley, la soberanía e independencia de la nación y el beneficio mutuo para contribuir a nuestro desarrollo económico en función de una sociedad socialista próspera y sostenible”.

La Ley nº 118 incorpora algunas novedades en relación con su antecedente. Mantiene las tres modalidades de inversión extranjera establecidas en la Ley nº 77 de 1995, pero se amplía el alcance del contrato de asociación económica internacional. La inversión extranjera será autorizada en todos los sectores, con excepción de los servicios de salud y educación a la población, y de todas las instituciones armadas, salvo en sus sistemas empresariales. Será el Consejo de Ministros el facultado para aprobar las oportunidades de inversión extranjera que se promocionarán, así como las políticas generales y sectoriales que la rijan. En materia de comercio exterior, se dispone otorgar preferencias a la compra de productos nacionales en condiciones de competitividad. Se introduce un capítulo que regula las acciones de control a las modalidades de inversión extranjera. Se amplía el capítulo referido a la protección del medio ambiente, incorporando los aspectos relativos a la tecnología e innovación. Sobre el régimen de solución de conflictos, se realizan precisiones referidas, en particular, a la intervención de los tribunales nacionales. Se prevé, así mismo, el tratamiento a la inversión extranjera en el momento de la unificación monetaria, entre otros.

La Ley también incluye un régimen especial de tributación, que exceptúa a los inversionistas extranjeros que sean socios de empresas mixtas o tomen parte de contratos de asociación económica

internacional de pagar impuestos por ingresos personales. Las empresas mixtas y partes en los contratos de asociación económica también serán eximidas del pago de impuesto sobre utilidades por un período de ocho años a partir de su constitución, que podría ser extendido por decisión del Consejo de Ministros. Sin embargo, cuando se trate de la explotación de recursos naturales, renovables o no, el Consejo de Ministros tendrá la potestad de aumentar el tipo impositivo sobre utilidades “hasta un 50 por ciento”. Finalmente, se establece que las inversiones extranjeras “no podrán ser expropiadas, salvo motivos de utilidad pública o interés social previamente declarados por el Consejo de Ministros” y que en caso de ser necesario, lo haría “en concordancia con la Constitución y los tratados internacionales suscritos al respecto por el país, y con la debida indemnización, establecida por mutuo acuerdo, pagadera en moneda libremente convertible, y con un árbitro que satisfaga a ambas partes”.

Con esta ley se busca atraer capital extranjero para garantizar el acceso de Cuba a nuevas tecnologías, nuevos mercados de exportación y nuevas fuentes de financiamiento que le permitan, en el mediano plazo, desarrollar de nuevas fuentes de empleo y sustituir importaciones, especialmente en el sector de los alimentos; todos estos objetivos forman parte de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución aprobados en abril de 2011.

2. Aspectos generales de la nueva Ley de Inversión Extranjera

Se define como “inversionista extranjero”, la “persona natural o jurídica, con domicilio y capital en el extranjero, que participa como accionista en una empresa mixta o participe en una empresa de capital totalmente extranjero, o figure como parte de un contrato de asociación económica internacional”. No hay distinción por nacionalidad o ciudadanía. Los cubanos que residen fuera del país pueden ser contemplados dentro de esta categoría de “inversionista extranjero”. Y como inversionista nacional se describe a la “persona jurídica de nacionalidad cubana, con domicilio en el territorio nacional, que participa como accionista en una empresa mixta, o sea parte, en un contrato de asociación económica internacional”. Los cubanos, como personas naturales, no pueden ser “inversionistas”. Tampoco los trabajadores individuales por cuenta propia al no poder ser considerados personas jurídicas, pues no existe la forma de inscribirse en el registro de empresas o sociedades de algún tipo privadas individuales.

Las inversiones extranjeras en Cuba pueden tomar la forma de sociedades anónimas de derecho cubano con capital totalmente

extranjero (caso muy poco frecuente), de empresas mixtas (sociedades anónimas con capital compartido, normalmente al 50%), o de contratos de asociación económica internacional (no se crea una nueva persona jurídica ya que cada uno de los socios mantiene la suya propia). En todos los casos, el socio cubano siempre será el Estado a través de una de sus empresas. Las autorizaciones se otorgan por un periodo limitado de tiempo al cabo del cual pueden renovarse o liquidarse.

Como contratos de asociación económica internacional serán clasificados, entre otros, los contratos a riesgo para la explotación de recursos naturales no renovables, para la construcción, la producción agrícola, la administración hotelera, productiva o de servicios, y los contratos para la prestación de servicios profesionales.

La nueva Ley de la Inversión Extranjera prevé que se puedan realizar inversiones en inmuebles y obtener su propiedad u otros derechos reales, tanto en viviendas y edificaciones dedicadas a domicilio particular o para fines turísticos; para oficinas o domicilios de personas jurídicas extranjeras o en desarrollos inmobiliarios con fines de explotación turística.

La aprobación para efectuar inversiones extranjeras en el territorio nacional se otorgará atendiendo al sector, la modalidad y las características, por el Consejo de Estado, el Consejo de Ministros o el jefe del Organismo de la Administración Central del Estado autorizado para ello.

La Ley prevé la garantía para los inversionistas de abrir cuentas en cualquier banco del Sistema Bancario Nacional para efectuar cobros y pagos; así como pueden, previa autorización del Banco Central de Cuba, abrir y operar cuentas en moneda libremente convertible en bancos radicados en el extranjero. También se le garantizará exportar e importar directamente lo necesario para sus fines, si bien adquirirán preferentemente bienes y servicios en el mercado nacional, ofrecidos en iguales condiciones de calidad, precio y plazos de entrega a las del mercado internacional.

3. Aspectos laborales de la nueva Ley de Inversión Extranjera en Cuba

3.1. Legislación aplicable

La Ley n° 118, Ley de la Inversión Extranjera, dispone en su Capítulo XI Del Régimen Laboral, que en la actividad de las inversiones extranjeras se cumple con la legislación laboral y de seguridad social vigente en Cuba, debiendo adecuarse a las precisiones que incorpora la citada Ley. Así se extrae de la lectura de su art. 27, que establece que en la actividad de las inversiones extranjeras “debe cumplirse la legislación laboral y de seguridad

social vigente en la República de Cuba, con las adecuaciones que figuran en esta Ley y su Reglamento”. Dicho desarrollo reglamentario se ha producido a través de la Resolución nº 16/2014, Reglamento sobre Régimen Laboral en la Inversión Extranjera, que deroga la Resolución nº 23 de 24 de octubre de 2003 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y cuantas disposiciones de igual o inferior jerarquía se opusieran a él.

El art. 1 de la citada Resolución nº 16/2014 señala que: “Las normas que establece este Reglamento comprenden las especificidades en materia de trabajo, aplicables a las empresas mixtas o de capital totalmente extranjero y a los contratos de asociación económica internacional creadas a tenor de lo dispuesto en la Ley nº 118, “Ley de la Inversión Extranjera”, en lo concerniente, entre otros aspectos, a las funciones de las entidades empleadoras y las empresas mixtas o de capital totalmente extranjero; las relaciones de trabajo entre la entidad empleadora y el personal contratado por esta; las relaciones entre la entidad empleadora y las empresas”.

Por su parte, el art. 2 de la Resolución nº 16/2014 precisa el listado de condiciones laborales que se rigen por la legislación laboral general. Estas son, en concreto: “las cuestiones relativas a la contratación de los trabajadores, idoneidad demostrada, capacitación, disciplina de trabajo, solución de conflictos de trabajo, convenios colectivos de trabajo, reglamento interno, seguridad social, vacaciones anuales pagadas, trabajo extraordinario, pago de los días de conmemoración nacional, oficial, feriados y de receso adicional retribuido, la seguridad y salud en el trabajo y las acciones de control”.

El reglamento resulta de aplicación tanto a las empresas mixtas que, de acuerdo con la Ley nº 118, son aquellas que se identifican con “la formación de una persona jurídica distinta a la de las partes, adopta la forma de compañía anónima por acciones nominativas y le es aplicable la legislación vigente en la materia”, como a las empresas de capital totalmente extranjero que son aquellas en las que “el inversionista extranjero ejerce la dirección de la misma, disfruta de todos los derechos y responde por todas las obligaciones prescritas en la Autorización”. Igualmente, lo será a los contratos de asociación económica internacional entre los que se clasifican los contratos a riesgo para la exploración de recursos naturales no renovables, para la construcción, la producción agrícola, la administración hotelera, productiva o de servicios y los contratos para la prestación de servicios profesionales. En relación con estos últimos contratos, los art. 25 y 26 de la Resolución nº 16/2014, precisan que “las personas que presten sus servicios a las partes en los contratos de asociación económica internacional son contratadas por la parte cubana con arreglo a las disposiciones legales vigentes en materia de contratación laboral, incluida la

específica para un sector o rama cuando así corresponda, tal como lo dispone la Ley nº 118 “Ley de la Inversión Extranjera”, e igualmente que “en las relaciones de trabajo que se establecen en el cumplimiento de los contratos de asociación económica internacional son de aplicación, además de la legislación laboral vigente, las disposiciones específicas del presente Reglamento que le correspondan”.

En cuanto al régimen jurídico de los trabajadores que presten sus servicios en el marco de esta relación, el art. 28 de la Ley nº 118, mantiene una redacción similar a la de su antecedente art. 31 de la Ley 77 de 1995. De este modo, se dice que “los trabajadores que presten sus servicios en las actividades correspondientes a las inversiones extranjeras serán por lo general, cubanos o extranjeros residentes permanentes en la República de Cuba”.

No obstante, “los órganos de dirección y administración de las empresas mixtas o de las empresas de capital totalmente extranjero o las partes en los contratos de asociación económica internacional pueden decidir que determinados cargos de dirección superior o algunos puestos de trabajo de carácter técnico, se desempeñen por personas no residentes permanentes en el país y en esos casos determinar el régimen laboral a aplicar así como los derechos y obligaciones de esos trabajadores”. El art. 3 (b) de la Resolución 16/2014 aclara qué se entiende por órgano de dirección y administración de la empresa, “el órgano o los órganos integrados por los gerentes, directores o administradores y otros cargos de alta responsabilidad que acuerden las partes, a los que corresponde la dirección y administración de la empresa, así como de los contratos de asociación económica internacional”.

En todo caso, “las personas no residentes permanentes en el país que sean contratadas están sujetas a las disposiciones legales de inmigración y extranjería vigentes en la nación”. En el caso de los trabajadores extranjeros, estos necesitan un permiso de trabajo emitido por el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social (MTSS), que debe tramitar la empresa que le está contratando y ser renovado anualmente. También es obligatoria la contratación de un seguro privado para la atención médica en el país. Respecto al régimen de seguridad social, Cuba no ha suscrito acuerdos internacionales y los beneficiarios de su sistema nacional son exclusivamente trabajadores cubanos.

Tanto el art. 32 de la Ley nº 118 como el art. 35 de la Ley nº 77, establecen que: “No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes de este Capítulo, en la Autorización que apruebe la inversión extranjera, a modo de excepción, puede establecerse regulaciones laborales especiales”

3.2 Modificaciones en el régimen del fondo de estimulación económica

Como su antecedente, la Ley nº 77 de 1995, la nueva Ley de Inversión Extranjera continúa estableciendo la posibilidad de que se creen fondos de estimulación económica. En concreto, su art. 29.1 señala que: “Las empresas mixtas, las partes en los contratos de asociación económica internacional y las empresas de capital totalmente extranjero pueden ser autorizadas por el Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera a crear un fondo de estimulación económica para los trabajadores cubanos y extranjeros residentes permanentes en la República de Cuba que presten sus servicios en actividades correspondientes a las inversiones extranjeras”.

El anterior art. 32 Ley nº 77 de 1995 señalaba que “la cuantía de esos aportes es acordada por las empresas mixtas, los inversionistas extranjeros y los inversionistas nacionales partes en contratos de asociación económica internacional, y por las empresas de capital totalmente extranjero con el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica”. Son ahora los arts. 18 y 19 del Decreto nº 325 de 2014, Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, los que vienen a concretar los términos, condiciones y procedimiento de su establecimiento. El primero de los citados preceptos establece que “la cuantía del fondo de estimulación económica es acordada por los accionistas de las empresas mixtas y de las empresas de capital totalmente extranjero, los inversionistas extranjeros y los inversionistas nacionales partes en contratos de Asociación Económica Internacional” y que “el fondo de estimulación que se solicite al Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera se constituye a partir de las utilidades después de impuestos, obtenidas en el año fiscal precedente”, aspecto que precisa, también, el art. 29.2 de la Ley nº 118. Igualmente, el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera precisa los requisitos que debe cumplir la solicitud de creación.

Los reglamentos de estos fondos deberán ser elaborados de “común acuerdo con la entidad empleadora y la organización sindical” (art. 15 de la Resolución 16/2014).

Este fondo no es más que un dinero extra que le paga directamente el empresario extranjero al trabajador cubano (generalmente en dólares) con el objetivo de estimular su actividad. Esta singularidad queda subrayada en el art. 2 (j) de la Ley nº 118 cuando al definir el término “haberes”, conceptúa como tales los “salarios, ingresos y demás remuneraciones, así como los incrementos, compensaciones u otros pagos adicionales que perciben los trabajadores cubanos y extranjeros, con excepción de los provenientes del fondo de estimulación económica, si este existiera”. En todo caso, el “estímulo” estará sujeto al impuesto sobre la renta (con una tasa del 50% a quien gane más de 170 dólares al mes).

Finalmente, y a diferencia de lo establecido en la Ley nº 77 de 1995, el actual art. 29 de la Ley nº 118, incorpora una nueva disposición por la que “se exceptúan de la creación del fondo de estimulación (...), los contratos de administración hotelera, productiva o de servicios y los contratos para la prestación de servicios profesionales”.

4. Los sujetos de una “singular” relación laboral basada en la inexistencia de libertad de contratación de los trabajadores

4.1 “Entidad empleadora”, “empresa”, “contratados” y “designados”

La Ley nº 118 y la Resolución 16/2014 definen los sujetos que intervienen en la relación de trabajo en el ámbito de la Ley de Inversión extranjera. El art. 2 (i) de la Ley define a la “entidad empleadora” como la “entidad cubana con personalidad jurídica facultada para concertar con una empresa mixta o de capital totalmente extranjero, un contrato mediante el cual facilite a solicitud de esta los trabajadores necesarios, quienes concertan sus contratos laborales con dicha entidad”. La autorización para que una organización opere como entidad empleadora se emite por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta del Ministro del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera (art. 6 Resolución 16/2014).

Las entidades empleadoras aprobadas hasta la fecha son las siguientes:

1. Agencia Almacenes Universales S.A.,
2. Grupo BioCubaFarma,
3. Empresa Empleadora de la Construcción,
4. Tecnosime,
5. Empresa de Servicios de Ingeniería Eléctrica Cubana S.A. (Siecsa),
6. Petroempleo,
7. Cubatabaco,
8. Empresa de Servicios Especializados de las Comunicaciones (Delta),
9. Turempleo,
10. Empresa Empleadora del Transporte (Agemport),
11. Corporación Cubaron S.A.,
12. Inversiones Gamma S.A.

El trabajador sujeto a esta singular relación jurídica puede ser “contratado” o “designado”. De este modo, el personal cubano o extranjero residente permanente en la República de Cuba que preste servicios en las empresas mixtas, con excepción de los integrantes de su órgano de dirección y administración, es “contratado” por una entidad empleadora a propuesta del Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera y autorizada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 30.1 Ley n° 118). Se considerará contratado a los “cubanos residentes y extranjeros residentes permanentes en Cuba, que formalizan su relación de trabajo mediante contrato con la Entidad empleadora para prestar sus servicios en las Empresas; así como a los extranjeros no residentes permanentes en el país que se contratan para cubrir determinados cargos de dirección superior o de carácter técnico de alta especialización” (art. 3 (c) de la Resolución n° 16/2014).

Por su parte, los miembros del órgano de dirección y administración de la empresa mixta son “designados” por la junta general de accionistas y se vinculan laboralmente a la empresa mixta en los casos que corresponda. Ambos conceptos pretenden ser aclarados por el art. 3 (c) y (d) de la Resolución n° 16/2014. Lo segundos, “designados”, lo serán los “cubanos residentes y extranjeros residentes permanentes en Cuba, que formalizan su relación de trabajo mediante el nombramiento o designación por la autoridad u órgano facultado, para ocupar cargos de dirección y de funcionarios; y aquellos que, sin ocupar cargos de dirección ni de funcionarios, desempeñan ocupaciones para las cuales se exigen determinados requisitos de confiabilidad”. En esta última idea insiste el art. 8 de la Resolución n° 16/2014 al establecer que: “las relaciones de trabajo de los designados para ocupar cargos de operarios, trabajadores administrativos y de servicios, para los cuales se exigen requisitos de confiabilidad, se rigen por la legislación laboral vigente”.

El término confiabilidad es usado generalmente para expresar un cierto grado de seguridad de que un dispositivo o sistema opera exitosamente en un ambiente específico durante un cierto período. No parece que el citado término resulte muy preciso salvo que, como parece, la legislación laboral pretenda cosificar al trabajador para hacerlo, como cualquier otro objeto inanimado, fiable. Probablemente, lo que se pretende es afirmar que la relación de trabajo, en estos casos, se configura como eminentemente personal, establecida a base de confianza y lealtad recíprocas. Parece, por ello, que lo que se pretende afirmar es que estos trabajadores deberán cumplir los deberes que impone el servicio, haciéndolo con celo, probidad y buena fe, para no defraudar la confianza que esta deposita en el trabajador.

Con carácter residual, el art. 30.1 de la Ley n° 118, tal y como lo hacía su antecedente, establece que “solo por excepción, al otorgarse

la Autorización, puede disponerse que todas las personas que presten sus servicios en la empresa mixta puedan ser contratadas directamente por esta y siempre con arreglo a las disposiciones legales vigentes en materia de contratación laboral”. De este modo y a diferencia de lo que ocurre en cualquier país democrático, la contratación de trabajadores a través del Estado es la regla y la contratación directa por las empresas es la excepción.

4.2 El régimen del suministro de mano de obra por la “entidad empleadora” a la empresa inversora

4.2.1 Relación entre la entidad empleadora y los trabajadores: contrato de trabajo y remuneración

A) El contrato de trabajo con la entidad empleadora

El modelo de contratación en el ámbito de las inversiones extranjeras parte de la premisa de que es, de acuerdo con el art. 31.1 de la Ley n° 118, la entidad empleadora la que “contrata individualmente a los trabajadores cubanos y extranjeros residentes permanentes en la República de Cuba, los que mantienen con ella su vínculo laboral de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente en la materia”. A este respecto, el art. 10 de la Resolución n° 16/2014 precisa que entre las funciones de la entidad empleadora están la de reclutar, seleccionar y suministrar al personal que presta los servicios a la empresa, de acuerdo al procedimiento legal que tenga establecido, de entre aquellos que posean la idoneidad demostrada para el desempeño de la profesión o cargo de que se trate.

Se establece, de este modo, una primera relación jurídica entre el trabajador y la entidad empleadora. Dicha relación de trabajo se formaliza mediante el contrato de trabajo concertado por escrito entre la administración de cada entidad empleadora y el trabajador (art. 4 Resolución 16/2014).

La entidad empleadora capta y selecciona al personal, poniéndolos a disposición de la empresa. En el Contrato se deberá detallar el período de prueba para cada trabajador, el cual podrá ser de 30 hasta 180 días. Durante el período de prueba, la empresa podrá devolver al trabajador, teniendo derecho a que le suministren otro, sin necesidad de indemnizar.

El contrato que regulará la relación del trabajador con la empresa una vez superado el período de prueba, firmado entre la entidad empleadora y el trabajador, será de duración indeterminada cuando el puesto a ocupar sea de carácter permanente o de duración determinada, cuando sea para ejecutar una obra o servicio concreto. La jornada laboral es de 8 horas diarias, 44 semanales y 190,6 mensuales promedio.

En cada inversión extranjera, la entidad empleadora, la empresa y la organización sindical correspondiente suscriben un Convenio Colectivo de Trabajo, en el cual se incluirá el Reglamento interno de la empresa.

El art. 33 de la Ley nº 118, reconoce, conforme a lo previsto en la legislación vigente, “los derechos de los trabajadores cubanos que participen en la obtención de resultados tecnológicos u organizativos consistentes en innovaciones que aporten beneficios económicos, sociales o medioambientales”.

La Ley de Inversión Extranjera deja claro que “cualquier reclamación laboral se resuelve en la entidad empleadora de conformidad con el procedimiento establecido en la legislación específica” (art. 31.2).

B) La remuneración de los trabajadores por la entidad empleadora

De acuerdo con el art. 30.4 de la Ley nº 118, “los pagos a los trabajadores cubanos y extranjeros residentes permanentes en la República de Cuba se efectúan en pesos cubanos” y la Disposición Transitoria 5ª señala que: “para proceder al pago en pesos cubanos que se establece en el apartado 4 del artículo 30, debe obtenerse previamente dichas cantidades con pesos convertibles”. La nueva regulación conserva el régimen del art. 33.4 de la Ley nº 77 que establecía que: “Los pagos al personal cubano y extranjero residente permanente en Cuba se hacen en moneda nacional, que debe obtenerse con divisas convertibles, fuera del caso de excepción señalado en el artículo 27 de esta Ley”. Reitera lo anterior la Resolución nº 16/2014, que precisa que “el pago del salario del personal cubano y del extranjero residente permanente en Cuba que presta servicios en una empresa, lo realiza la entidad empleadora en pesos cubanos” (art. 12).

Para el pago del salario a los trabajadores por la entidad empleadora se tiene en cuenta (art. 13 Resolución nº 16/2014) : a) la complejidad, condiciones de trabajo y requisitos adicionales de los cargos que desempeñan; b) las formas de pago por rendimiento que se apliquen en dependencia al trabajo aportado, la eficiencia y al valor agregado bruto que la empresa genere; y c) el coeficiente que se fije y las cuantías que se cobran por el servicio de suministro de la fuerza de trabajo. Finalmente, el art. 14 de la Resolución establece que “para fijar los salarios se parte de un mínimo, equivalente al salario promedio al cierre del año anterior en el país, en el momento de la negociación”.

Según una noticia aparecida en “*Juventud Rebelde*”, 30 de marzo de 2014, “los debates realizados durante la discusión de esta ley, y preocupaciones reiteradas entre los parlamentarios cubanos, se ha enfatizado en que estas entidades empleadoras tienen un fin facilitador, no recaudatorio, por lo que solo podrá retener para su

funcionamiento una pequeña parte de los salarios de los trabajadores, quienes recibirán el pago en moneda nacional”. Nuevamente, la realidad muestra la insinceridad de las afirmaciones oficiales.

La realidad demuestra que se produce una diferencia significativa entre lo que la empresa extranjera paga a la agencia empleadora y lo que esta última abona a cada trabajador. Un dólar estadounidense equivale a 25 pesos cubanos y a 1 peso cubano convertible. La paridad del peso cubano se definió en abril de 2005, llevando la tasa de cambio a 25 pesos cubanos por peso convertible. Por su parte, el peso cubano convertible fijó su paridad contra el dólar estadounidense en marzo de 2011 en una tasa de cambio 1:1, más un impuesto al cambio del 10%. Asimismo, la comisión bancaria retiene un 2%. En suma, por cada dólar cambiado se pierde el 12% de su valor.

La primera transacción (empresa -agencia) se realiza en CUC (peso cubano convertible), de acuerdo a unas tarifas estandarizadas por categoría profesional y tipo de empresa. La segunda transacción (agencia-trabajador) se realiza en CUP (peso cubano), pago que la agencia en sus cuentas valora a un tipo de cambio 1CUC = 1 CUP mientras que el trabajador debe acudir a un mercado cambiario donde 1 CUC = 24 CUP⁽⁴⁾. Según un reciente informe de la Fundación para los Derechos Humanos en Cuba: “A la tasa de cambio actual de 26.5 pesos cubanos por US\$1.00, un empleado no calificado recibiría US\$ 5.66 mensual (150/26.5), equivalente a 2.14 % (5.66/265) de lo que la empresa pagó por él en los salarios de la época. El porcentaje que reciben los trabajadores aumenta ligeramente hasta un máximo de 2,47 % para Directores, pero nunca llega al 2,5 %”.

En la práctica el salario que la agencia paga a los trabajadores representa un porcentaje insignificante de lo que en realidad la empresa extranjera ha pagado por ellos, lo cual provoca gran desmotivación en los trabajadores y obliga a la parte extranjera a dar bonificaciones adicionales directamente en función de los resultados del trabajo. Para los inversionistas extranjeros dicho régimen laboral constituye uno de los principales inconvenientes de Cuba como plaza de inversión, tanto por no tener control sobre la contratación, como por los altos costos salariales y la desmotivación de la fuerza de trabajo⁽⁵⁾.

La utilización de esta forma de pago ha sido criticada desde algunas Organizaciones internacionales. Así se ha señalado que: “El estado

4 P. VIDAL ALEJANDRO, O. EVERLENY PÉREZ VILLANUEVA y S. PONS PÉREZ, *La inversión extranjera y de la Unión Europea en Cuba*, Centro de Estudios de la Economía Cubana de la Universidad de La Habana, 2012, p. 19.

5 P. VIDAL ALEJANDRO, O. EVERLENY PÉREZ VILLANUEVA y S. PONS PÉREZ, *La inversión extranjera y de la Unión Europea en Cuba*, cit., p. 19.

cubano también establece los salarios de los trabajadores cubanos en las empresas extranjeras e incluso retiene el 90% de los mismos, ofreciendo al trabajador nacional una entrada mínima en la moneda cubana. Esta es una evidente violación del derecho de los trabajadores a disponer libremente de su salario”. No debe olvidarse que la protección de la libertad de los trabajadores de disponer de sus salarios constituye uno de los aspectos centrales del Convenio n° 95 de la Organización Internacional del Trabajo de 8 de junio de 1949 que fue ratificado por Cuba el 24 de septiembre de 1959. El art. 6 prohíbe categóricamente a los empleadores limitar en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario y, por otra parte, el art. 9 dice textualmente: “Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de conservar un empleo.”

4.2.2 La relación entre la entidad empleadora y la empresa:

A) El contrato de suministro de fuerza de trabajo

Una segunda relación se establece entre la entidad empleadora y la empresa inversionista: “Los cubanos y los extranjeros residentes permanentes en el país, con excepción de los integrantes de sus órganos de dirección y administración, no pueden prestar servicios en las empresas, si estas no han establecido y suscrito con la entidad empleadora el contrato de suministro de fuerza de Trabajo” (art. 5 Resolución 16/2014) que aparece definido en el art. 2, como “el concertado entre la entidad empleadora y la empresa, por escrito, con el objetivo de que trabajadores de la primera presten servicios en la segunda”.

No existe ningún cambio en esta materia en relación con la regulación establecida en la Ley n° 77. Se mantiene un modelo de ordenación de la relación de trabajo en la que el Estado sigue apareciendo como entidad empleadora que autoriza la cesión de los trabajadores a las empresas inversionistas. Los trabajadores se convierten en objeto de transmisión dado que se suministran, se sustituyen y se devuelven. Esta dependencia total del trabajador contradice abiertamente los postulados internacionales sobre libre prestación de servicios.

Es importante tener presente, por todo ello, que, tal y como ocurría con la Ley n° 77 de 1995, no existe propiamente relación laboral entre los trabajadores y las empresas con capital extranjero. El Estado opera, de este modo, al modo de una agencia de empleo que cede a la empresa extranjera a los trabajadores a su servicio. La utilización obligatoria de las entidades empleadoras controladas

por el Gobierno deja a los trabajadores sin capacidad para negociar directamente con el empresario acerca de sus salarios, beneficios, motivos de los ascensos, etc... Las entidades empleadoras oficiales asumen cada una de estas funciones sin que se permita a los empleados la libre contratación por los inversores extranjeros.

La empresa presenta a la entidad empleadora sus necesidades de fuerza de trabajo especificando entre otros requerimientos, cargos, cantidad de trabajadores, características laborales de los mismos y período de entrega. Estos requerimientos se formalizan mediante un documento que se denomina “contrato de suministro de fuerza de trabajo”, entre la empresa y la entidad empleadora que suministra los trabajadores. En el proceso de negociación de este contrato participa la organización sindical correspondiente (art. 16 Resolución n° 16/2014).

El contrato de suministro de fuerza de trabajo se concierta por escrito y debe contener al menos, de acuerdo con el art. 17 Resolución n° 16/2014, lo siguiente: a) nombres, apellidos y domicilio de los contratantes y el carácter con que comparecen; b) denominación y domicilio social de la empresa y la entidad empleadora; c) objeto del contrato, especificando cargos, cantidad de trabajadores, entre otros aspectos; d) pago por el servicio realizado; e) causales de devolución o sustitución del trabajador; f) obligaciones de los contratantes en el cumplimiento de lo dispuesto en este Reglamento y la legislación laboral vigente; g) duración y revisión del contrato; y h) fecha en que comienza a regir el contrato.

Atendiendo a las características de la empresa y del trabajo a realizar, las partes contratantes pueden incorporar otros elementos que no se opongan a la ley.

El pago del servicio por el suministro de fuerza de trabajo se acuerda entre la entidad empleadora y la empresa (art. 18 Resolución n° 16/2014). Para determinar las cuantías a pagar se evalúan los elementos siguientes: a) salarios que se abonan a cargos de similar complejidad en entidades de la misma rama o sector del área geográfica; b) salarios que devengan los trabajadores en Cuba, incluyendo las vacaciones anuales pagadas; y c) gastos en que incurre la entidad empleadora en la gestión para garantizar el suministro de la fuerza de trabajo calificada y que implica su reclutamiento, selección, formación y desarrollo entre otros aspectos.

Las cuantías de los pagos por el suministro de fuerza de trabajo convenidas, pueden modificarse como consecuencia de la evaluación anual que realicen las partes de los resultados y condiciones del negocio (art. 20 Resolución n° 16/2014).

B) La cuestionable posibilidad de sustitución y devolución de la fuerza de trabajo no satisfactoria

El art. 34.2 de la Ley n° 118, señala que: “cuando las empresas mixtas o las empresas de capital totalmente extranjero consideren que un determinado trabajador no satisface sus exigencias en el trabajo, pueden solicitar a la entidad empleadora que lo sustituya por otro”.

La empresa puede, también, devolver el trabajador contratado a la entidad cubana designada, cuando por causas justificadas no satisfaga las exigencias en el trabajo, procediendo a indemnizar a la referida entidad (art. 21 Resolución n° 16/2014). La referida indemnización se paga a la entidad cubana designada una sola vez, de conformidad con lo que a continuación se establece (art. 23 Resolución n° 16/2014): a) un mes del pago por el suministro del trabajador por hasta 9 años de servicios; b) dos meses del pago por el suministro del trabajador por 10 y hasta 19 años de servicios; c) tres meses del pago por el suministro del trabajador por 20 y hasta 25 años de servicios; d) cuatro meses del pago por el suministro del trabajador por 26 hasta 30 años de servicios; y e) cinco meses del pago por el suministro del trabajador por más de 30 años de servicios. No procede el pago de la indemnización cuando el trabajador manifieste su voluntad de terminar la relación de trabajo. De igual modo, “cuando durante el período de prueba el trabajador manifieste su voluntad de no continuar la relación de trabajo o sea devuelto por la empresa por no satisfacer las exigencias en el trabajo, esta última no tiene que indemnizar a la entidad empleadora” (art. 23 Resolución n° 16/2014). Al trabajador que sea devuelto a la entidad cubana designada se le aplica lo dispuesto para los trabajadores disponibles en la legislación vigente (art. 24 Resolución n° 16/2014).

4.2.3 Obligaciones laborales de las empresas inversoras

Las empresas tienen en materia laboral, entre otras, las funciones siguientes (art. 11 Resolución n° 16/2014):

- a) Pagar a la entidad empleadora el precio de los servicios por la fuerza de trabajo que le ha suministrado;
- b) dirigir, controlar y supervisar la ejecución del trabajo;
- c) determinar el lugar donde se efectúa el trabajo;
- d) garantizar el suministro de herramientas y útiles para el desarrollo de la actividad laboral;
- e) entrenar y capacitar al personal cuando existan nuevas exigencias debido a cambios técnicos, tecnológicos u otras causas, o puede acordar con la Entidad empleadora la forma de ejecución de este proceso;

- f) establecer las condiciones adecuadas de trabajo y cumplir con las normas aplicables en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- g) promover a los trabajadores que presten servicios en ella, sobre las bases que se acuerden con la entidad empleadora;
- h) solicitar a la entidad empleadora la aplicación de medidas disciplinarias, ante violaciones de la disciplina de trabajo;
- i) otras que se establezcan en la legislación o se acuerden durante el proceso de negociación del contrato de suministro de fuerza de trabajo.

5. Particularidades laborales de la “Zona Especial de Desarrollo Mariel”

5.1 Especialidades laborales de la “Zona Especial de Desarrollo Mariel”

El art. 2 (n) de la Ley n° 118, define la zona Especial de Desarrollo como la “zona en la que se establecen un régimen y políticas especiales, con el objetivo de fomentar el desarrollo económico sostenible a través de atracción de inversión extranjera, la innovación tecnológica y la concentración industrial, con vistas a incrementar las exportaciones, la sustitución efectiva de importaciones y la generación de nuevas fuentes de empleo, en una constante articulación con la economía interna”.

Este 23 de septiembre de 2013 la Gaceta Oficial de la República de Cuba en su edición Extraordinaria n° 26, publicó el Decreto-Ley n° 313 «De la Zona Especial de Desarrollo Mariel» (en adelante, ZEDM), del Consejo de Estado; su Reglamento, el Decreto n° 316 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros; y las disposiciones jurídicas complementarias emitidas por los ministros de Finanzas y Precios; Trabajo y Seguridad Social; Ciencia Tecnología y Medio Ambiente; y del Interior; así como también el Ministro-Presidente del Banco Central de Cuba y el Jefe de la Aduana General de la República. Posteriormente, el Ministerio del Transporte hizo pública la Resolución 19/2014 que recoge el Reglamento para regular las actividades de uso, aprovechamiento, explotación, operación, administración y prestación de los servicios marítimos portuarios en el puerto de Mariel, a través de la Administración Portuaria como entidad encargada en dicha jurisdicción de ejercer la máxima autoridad en cuanto a las actividades, operaciones, extracción, construcción, mantenimiento y preservación del medio ambiente del puerto.

Las citadas normas establecen para la ZEDM, entre otros aspectos, la solicitud a la superintendencia de Seguros de Cuba por parte de los concesionarios y usuarios, de la autorización requerida para el aseguramiento con entidades extranjeras y la determinación de la cuantía porcentual en que estos contribuyen al Fondo de Desarrollo

para la manutención de la Oficina de la Zona; el procedimiento para convenir el pago del suministro de fuerza de trabajo y el salario a los trabajadores. Igualmente, las regulaciones para la realización del proceso de evaluación de impacto ambiental; migratorio y de orden interior; para la prestación de servicios de intermediación financiera; y el tratamiento especial aduanero.

El Decreto-Ley n° 313 establece que los trabajadores cubanos o extranjeros de la Zona Mariel deben ser residentes permanentes de Cuba y deben ser contratados por una entidad empleadora designada a tal efecto por el Estado cubano (art. 31). El art. 32 especifica que las excepciones son el personal técnico y administrativo con autorización previa de las autoridades cubanas correspondientes. Los concesionarios y usuarios de la Zona deben cumplir lo establecido en materia laboral y de seguridad social en el país. Las cuestiones relativas a la contratación de los trabajadores, disciplina laboral, solución de conflictos laborales, convenio colectivo de trabajo, reglamento interno, seguridad social, vacaciones anuales pagadas, trabajo extraordinario, pago de días feriados, protección, seguridad e higiene del trabajo, responsabilidad material, se rigen por la legislación vigente en estas materias (art. 33).

El art. 35 del Decreto n° 316 que complementa la ley y regula todos los aspectos de la relación entre la entidad extranjera y la fuerza laboral cubana, especifica que los residentes permanentes cubanos o extranjeros deben establecer una relación con el organismo estatal empleador antes de ser elegibles para ser empleados. Las mismas reglas se aplican en el anterior y las nuevas leyes de inversión extranjera.

El Decreto enumera los asuntos que conciernen a los trabajadores sujetos a la legislación de Cuba, como contratación, disciplina, despido, vacaciones, seguridad social y muchos otros (art. 36). El art. 37 describe el contenido del contrato entre la empresa extranjera y la agencia de trabajo cubana. Los arts. 39 a 43 contienen las normas relativas a la empresa de despedir a un empleado y la cantidad de dinero que se debe pagar a la empresa empleadora cubana. El artículo 44 dice claramente que el pago a los trabajadores se realiza por la agencia cubana en pesos cubanos.

5.2 Determinación de las cuantías a pagar por el suministro de fuerza de trabajo

El Decreto n° 316 del Consejo de Ministros establece que el pago por el servicio de la fuerza de trabajo se acuerda entre la entidad empleadora cubana y el concesionario o usuario de la ZEDM (caso a caso), y el pago del salario a los trabajadores contratados lo realiza la empleadora en pesos cubanos. En concreto, el art. 39 señala que el pago por los servicios prestados por los resultados de los trabajadores cubanos proviene de un acuerdo entre el inversor

extranjero y la agencia cubana. La Resolución n° 49/2013 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social desarrolla los artículos que se relacionan con el pago de impuestos por el servicio de la fuerza de trabajo.

Dicha Resolución establece que para determinar las cuantías a pagar por el suministro de la fuerza de trabajo entre la entidad cubana designada y el concesionario o usuario extranjero, se evalúan los siguientes elementos: a) salarios que se abonan a cargos de similar complejidad en entidades de la misma rama o sector del área geográfica del concesionario o usuario extranjero; b) salarios que devengan los trabajadores en Cuba, incluyendo las vacaciones anuales pagadas; c) gastos en que incurre la entidad empleadora en la gestión para garantizar el suministro de la fuerza de trabajo calificada y que implica su reclutamiento, selección y capacitación en otros aspectos. La cuantía que se determine constituye el pago por el servicio realizado, que se consigna en el contrato de suministro que suscriben el concesionario y usuario con la entidad cubana designada.

Las cuantías de los pagos por el suministro de fuerza de trabajo convenidas, sigue señalando la Resolución n° 49/2013, pueden modificarse como consecuencia de la evaluación anual que realicen las partes de los resultados y condiciones del negocio.

5.3. El salario de los trabajadores y la actividad confiscatoria del Estado

El art. 44 del Decreto n° 316 precisa que “el pago del salario a los trabajadores contratados lo realiza la entidad cubana designada en pesos cubanos”.

La Resolución n° 49/2013 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social establece que el pago del salario a los trabajadores por la entidad cubana designada que se autorice por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se tiene en cuenta: a) La complejidad, condiciones de trabajo y requisitos adicionales que los cargos desempeñan; b) Las formas de pago por rendimiento que se apliquen; c) el coeficiente que se fije y las cuantías que se cobran por el servicio de suministro de la fuerza de trabajo. Dice la Resolución que: “para fijar los salarios se parte de un mínimo, equivalente al salario promedio al cierre del año anterior de la provincia de La Habana, en el momento de la negociación”.

A tenor de las declaraciones realizadas por la directora general de la Oficina reguladora de la ZEDM, los trabajadores recibirán por sus servicios, el 80% de los ingresos salariales que pacten las agencias empleadoras con los inversionistas. La medida funcionará hasta tanto se produzca el proceso de unificación monetaria que planea el gobierno.

La Ley n° 117 del Presupuesto del Estado para el año 2014, aprobada por los diputados a la Asamblea Nacional del Poder Popular el pasado 20 de diciembre de 2013 facultó, en su art. 57, a la titular del Ministerio de Finanzas y Precios para establecer el tipo impositivo y las formas y procedimientos para el cálculo, pago y liquidación de este tributo por parte de los trabajadores que se desempeñen en la ZEDM y que hayan sido contratados por las entidades empleadoras allí basadas. La Resolución n° 14 de 2014 del MTSS, fijó en 10 el “coeficiente a tener en cuenta para el pago a los trabajadores por la entidad empleadora cubana designada para suministrar fuerza de trabajo a los concesionarios y usuarios extranjeros de la Zona Especial de Desarrollo Mariel”, cifra que se revisará en el primer trimestre de cada año. Ello supone que a los trabajadores se les pagará en base a una tasa de cambio de diez pesos por dólar del salario correspondiente.

De este modo, los trabajadores cubanos en Mariel serán contratados a través de una empresa estatal que les deduce el 20% de sus salarios. El 80% restante será convertido a pesos cubanos a un tipo de cambio más bajo que el actual 10 CUP por CUC. 2,4 veces menos de lo normal (24 CUP por CUC) Esto significa que ellos se quedan con sólo el $(100 * 0.8) / 2.4 = 33\%$ de su salario ⁽⁶⁾.

Por si dicha reducción no fuera suficiente, la Resolución n° 139 de 2014 del Ministerio de Finanzas y Precios, publicada en la

6 “*Mariel workers to keep most of what employers pay*”, Cuba Standard, 15-04-2014.

Gaceta Oficial de la República en su edición extraordinaria n° 23 de 7 de mayo, ha venido a establecer que “el Impuesto sobre los Ingresos Personales por el salario y otras remuneraciones que califiquen como tal, a los trabajadores contratados por las entidades designadas a prestar los servicios de suministro de fuerza de trabajo a concesionarios y usuarios ubicados en la Zona Especial de Desarrollo Mariel, se aplica con un tipo impositivo del cinco por ciento (5 %)”. Y añade a continuación, “a fin de facilitar el cumplimiento de este deber, las entidades empleadoras retendrán ese impuesto en ocasión de cada pago a los trabajadores, y lo aportarán al presupuesto de la nación dentro de los 20 primeros días siguientes al mes en que efectúen las retenciones”.

Aunque originalmente se aseguró que la ZEDM tendría un régimen especial salarial que dejaría a los trabajadores cubanos el 80 por ciento de su salario—el 20 por ciento lo retendría como comisión la entidad empleadora estatal—disposiciones posteriores han ido rebajando el valor de esos ingresos. Esto quiere decir que el trabajador ve confiscada una parte importante de su salario por el Estado sin que existan razones objetivas que justifiquen esa decisión expropiatoria ⁽⁷⁾.

7 Como pone de manifiesto E. AMOR, A recaudar con los trabajadores, Diario de Cuba, 8 de mayo de 2014, “un trabajador que tenga una retribución de 1.000 dólares por su trabajo (que equivalen al cambio actual que impera en la economía, a 24.000 pesos) en una de las empresas que se establezcan en el Mariel, se encontrará que finalmente recibirá en mano alrededor de 7.200 pesos”.

III. EL ANTEPROYECTO DE CODIGO DE TRABAJO: LAS PALABRAS Y LOS HECHOS

1. Proceso de elaboración del Anteproyecto del Código de Trabajo

El nuevo Código del Trabajo, aprobado por el Parlamento cubano al cierre de 2013, debería haber constituido una importante novedad en el plano de las relaciones laborales en Cuba. Debiera porque las organizaciones internacionales habían puesto importantes esperanzas en ese hecho. Así, lo dice expresamente la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT que en su informe decía literalmente: “*La Comisión expresa la esperanza de que la revisión del Código del Trabajo culminará en un futuro próximo y que se tendrán en cuenta los comentarios sobre la aplicación del Convenio que viene formulando desde hace numerosos años y que se examinan a continuación. La Comisión recuerda al Gobierno que la asistencia técnica de la Oficina se encuentra a su disposición y le pide que envíe una copia del proyecto de Código del Trabajo mencionado*”. No obstante, como seguidamente analizaremos, los resultados han sido frustrantes.

El Anteproyecto fue presentado en la reunión del 13 de diciembre de 2012 de la VII Legislatura de la Asamblea Nacional y fue propuesto a consulta por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos y la Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular en el Primer Periodo Ordinario de Sesiones de la VIII Legislatura de la Asamblea Nacional, entre el 4 y el 7 de julio de 2013. Para su confección se tuvo en cuenta la política aprobada, basada en los principios fundamentales del derecho de trabajo de la Constitución de la República; los Lineamientos de la Política Económica y Social; así como, las disposiciones jurídicas dictadas con posterioridad a la vigencia del Código. Presuntamente, se tuvieron en cuenta “los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo —en particular los 76 ratificados por Cuba—; así como un estudio en 16 países con similares características legislativas”. Las contradicciones existentes en algunos de sus puntos con la normativa internacional y con las legislaciones más avanzadas en materia laboral recuerdan los versos de Pedro Salinas: “*Lo que eres me distrae de lo que dices*”.

De acuerdo con el art. 75 de la Constitución de la República, en relación con el art. 72 del Reglamento de la Asamblea Nacional, se procedió, entre sus acuerdos, a la consulta por los trabajadores en todos los centros laborales de la Isla, de manera participativa. La consulta popular del anteproyecto del Código de Trabajo se efectuó en todo el país entre el 20 de julio y el 15 de octubre, conducida por la máxima dirección del movimiento obrero y la activa participación de los diputados y funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En el amplio debate participaron, según los datos oficiales, más de 2.800.000 trabajadores en 69.056 asambleas, en las cuales se realizaron decenas de miles de intervenciones, que conllevaron a la modificación significativa de la versión inicial.

El Anteproyecto de Ley de Código de Trabajo (en adelante, ALCT) propone 182 artículos y se cierra con tres grupos de disposiciones: Especiales, Transitorias y Finales. En la Disposición Final Quinta se especifican las 12 leyes y decretos-leyes que se derogarán al entrar en vigencia. De acuerdo con el Dictamen de las Comisiones de Asuntos Constitucionales y Jurídicos y de Asuntos Económicos de 20 de diciembre de 2013, el citado Proyecto “tiene como objetivo esencial recuperar la disciplina en el trabajo, fortalecer el papel de la administración en la dirección de las entidades, prevenir cualquier acto de injusticia que se manifieste en las relaciones empleado-empleador y consolidar el rol de los trabajadores y sus organizaciones sindicales en la eficiencia productiva y de los servicios”.

Pendiente de su publicación en la Gaceta Oficial, cinco meses han pasado desde su aprobación por la Asamblea Nacional sin que la Ley nº 116 de 2013 haya entrado todavía en vigor.

2. El reconocimiento de los principios fundamentales que rigen el derecho de trabajo

2.1 El limitado reconocimiento del principio de no discriminación: la omisión de la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género

En la Sección Primera del Capítulo I (Artículos del 1 al 11), titulada “Disposiciones Generales”, se sigue definiendo al cubano como un “Estado de obreros y campesinos y demás trabajadores manuales e intelectuales” que está en la “fase de construcción del socialismo”. En la Sección Segunda de ese Capítulo I también se disponen obligaciones y derechos de Seguridad Social para el trabajador por cuenta propia y los deberes al respecto de los inversionistas extranjeros.

Los primeros artículos del Anteproyecto se dirigen a definir los principios fundamentales que rigen el derecho de trabajo. Especialmente significativo es la incorporación del principio de

no discriminación: “toda mujer u hombre en condiciones de trabajar, sin distinción de raza, color de la piel, sexo, religión, opinión política, origen nacional o social, y de cualquier otra lesiva a la dignidad humana, tiene derecho a obtener un empleo con el cual pueda contribuir a los fines de la sociedad y a la satisfacción de sus necesidades y las de su familia, atendiendo a las exigencias de la economía y a su elección, tanto en el sector estatal como no estatal”. La discriminación representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas sino contrarias a la dignidad de la persona. El concepto de discriminación, aunque manifestación del principio de igualdad, tiene un contenido más específico y se refiere a la llamada tutela antidiscriminatoria, que impone una paridad de trato, evitando o suprimiendo ciertas diferencias de trato socialmente existentes, cuyo carácter «odioso» se reconoce como contrario a la dignidad humana.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación son principios básicos de los derechos humanos, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados de derechos humanos. Lo afirmado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos no deja lugar a dudas: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La garantía de igualdad y no discriminación que ofrecen las normas internacionales de derechos humanos se aplica a todas las personas, independientemente de su orientación sexual y su identidad de género u “otra condición”.

En 1990, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT llamó la atención por primera vez sobre las disposiciones legislativas relativas a la discriminación por motivos de orientación sexual y, en su Estudio especial de 1996 sobre la igualdad en el empleo y la ocupación, destacó la orientación sexual como uno de los motivos emergentes de discriminación en el lugar de trabajo. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT consideró que, con miras a garantizar una protección específica contra toda discriminación por motivos de orientación sexual, deberían incluirse disposiciones relativas a la orientación sexual y la identidad de género en la legislación nacional.

En suma, entre las obligaciones jurídicas básicas que incumben a los Estados en relación con la protección de los derechos humanos de las personas se cuentan las siguientes la de prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual y la identidad de género. Por todo ello se ha propuesto agregar al texto del art. 2 a) ALCT la referencia a la “orientación sexual e identidad de género”.

2.2 Los “restantes” principios laborales: La prohibición del trabajo infantil y otros imprecisos principios

La OIT, desde sus orígenes, ha venido manteniendo siempre el principio de que el desarrollo no puede tener únicamente un contenido económico, sino que su designio deber favorecer el progreso social y humano. Claro reflejo de este principio ha sido la amplia normativa relativa a la fijación de una edad mínima de acceso al trabajo y a la protección de los menores de edad ante el trabajo hasta llegar al Convenio n° 138, sobre edad mínima. Este Convenio establece el principio básico de que la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo no debe ser inferior a la edad requerida para completar la escolaridad obligatoria y, en ningún caso, inferior a los quince años. Así el art. 2 b) establece que: “se prohíbe el trabajo infantil. Excepcionalmente, en correspondencia con lo establecido en la presente Ley, puede autorizarse el empleo de jóvenes de quince y dieciséis años de edad, a solicitud del empleador, como parte del completamiento de la preparación y entrenamiento de las habilidades adquiridas, con el consentimiento de los padres o tutores, al tiempo que disfrutarán de los derechos de trabajo y de seguridad social a que tienen derecho los trabajadores”. El apartado c) del citado artículo, en íntima conexión con lo en él expuesto precisa que: “los jóvenes menores de dieciocho (18) años de edad no pueden ser empleados en trabajos en los que estén expuestos a riesgos perjudiciales para su salud y desarrollo integral”. Hasta el momento, Cuba no ha ratificado la Convención 182 OIT, pero el gobierno se adhirió a las normas de la Convención 182 en lo que respecta a la eliminación de las formas peores de trabajo infantil.

El art. 2 d) ALCT establece como principio que “el trabajo se remunera en correspondencia con los productos y servicios que genera, su calidad y el tiempo real trabajado, sin discriminación de ningún tipo. El Gobierno establece el salario mínimo del país”.

Por su parte, el art. 2 f) sienta que “los trabajadores tienen el deber de realizar su trabajo con la eficiencia, calidad y productividad requeridas, cumplir las *normas de conducta y disciplina*, así como cuidar de los recursos y medios que utilizan en el desempeño de su labor”. Las nociones de eficiencia, calidad y productividad son conceptos clave en las reformas laborales de la legislación cubana de los últimos años.

Igualmente se reconocen como principios en distintos apartados del art. 2, el derecho a disfrutar efectivamente del descanso diario, semanal y de las vacaciones anuales pagadas (apartado f); el derecho del trabajador y su familia a recibir la protección de la seguridad social de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente (apartado j); el derecho de los trabajadores a promover acciones ante los órganos, autoridades e instancias competentes, para el reconocimiento y cumplimiento de los derechos de trabajo y de

seguridad social consagrados en la legislación (apartado l); y, en fin, el derecho de los trabajadores a participar en la dirección de las entidades estatales donde trabajan (apartado m).

3. La aparente transformación del concepto de empleador pero la falta de un modelo propio para el cuentapropismo

En lo esencial, el Anteproyecto dota de nueva definición a los sujetos de la relación jurídica laboral. Donde el Código de Trabajo habla de “entidades laborales”, el ALCT se refiere al “empleador”. En su artículo 9, inciso (b), se define al empleador como una persona jurídica o natural dotada de capacidad legal para concertar relaciones de trabajo, que emplea uno o más trabajadores; ejerce las atribuciones y cumple las obligaciones y deberes establecidos en la legislación. La legislación unifica, de este modo, dos sujetos diferentes en una misma relación jurídica, las estatales con las del sector privado. El ALCT no avanza en el reconocimiento a los derechos laborales sin hacer distinción entre la función pública y el sector privado, sino que fortalece la relación de producción del socialismo de Estado.

Cuestión relevante tras los cambios realizados en esta materia es la de si tienen sitio en el ALCT los cuentapropistas. Un total de 444,109 cubanos tenían, a finales de 2013, licencia como “cuentapropistas”. El ALCT no se refiere directamente a esta figura que tan importante evolución ha sufrido en los últimos tiempos. Por ello, es necesario que en la legislación general, o sea, el ALCT, se regulen las condiciones generales para los trabajadores autónomos, y para aquellos que se subordinan a otros trabajadores de igual condición, como medida social para lograr su mayor protección, lo que a la vez sería un límite para evitar tratos discriminatorios o desmedidos. Tal necesidad resulta tanto más importante si valoramos que todos los trabajadores por cuenta propia, según recientes disposiciones, pueden recibir o utilizar la fuerza de trabajo de otros trabajadores. En este caso, se establecen relaciones quizás no de exacta subordinación, pero sí de dependencia económica y organizativa, y se generan vínculos laborales permanentes entre el trabajador que utiliza fuerza de trabajo de otros y los que le proveen, que también impacta en el campo del trabajo.

Igualmente, se ha propuesto insertar un inciso (c) en el art. 9 ALCT, para reconocer los trabajos no remunerados como el doméstico-reproductivo y el voluntario. Es preciso dedicar un apartado de este documento a relaciones de trabajo no remuneradas, las que abarcan el voluntariado y el trabajo reproductivo doméstico. En ambos casos debe quedar refrendado el carácter e importancia de estas labores, tan importantes como las del trabajo remunerado aunque no reciban una recompensa en salario. Deben quedar protegidos adecuadamente, incluidos bajo el paraguas de la seguridad social. Se considerará el caso de trabajo voluntario, con

aporte de la ciudadanía de un barrio determinado, con recursos aportados por una o más empresas. También deben encontrar su lugar en el código las relaciones de trabajo remuneradas por sistemas distintos al salarial, como pudieran ser los basados en la repartición de utilidades (ya empleado fácticamente en algunas empresas gastronómicas por cuenta propia) y en diversos sistemas de Economía social, incluyendo las cooperativas.

4. El espejismo de una auténtica libertad sindical en el ACT

El derecho de las organizaciones sindicales a constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones y el derecho de toda federación o confederación de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores reconocido en numerosas normas internacionales y, en particular, en los Convenios n° 87 y 98 OIT, se encuentra en Cuba severamente limitado. Y ello queda en evidencia a tenor de las permanentes llamadas de atención efectuadas por cualificados organismos internacionales y, en particular, de un órgano como el Comité de Libertad Sindical de la OIT caracterizado por su imparcialidad y objetividad. En las diferentes Quejas resueltas por dicho organismo se urge al Gobierno cubano a que se adopten “sin demora” nuevas disposiciones y medidas para reconocer plenamente en la legislación y en la práctica el derecho de los trabajadores de constituir organizaciones que estimen convenientes en todos los niveles (en particular organizaciones independientes de la actual estructura sindical), así como el derecho de estas organizaciones de organizar libremente sus actividades, o en las que el citado Comité “pide encarecidamente al Gobierno que en el futuro respete el principio de no intervención o injerencia de las autoridades públicas en las actividades sindicales consagradas en el art. 3 del Convenio n° 87”.

El Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, 103ª reunión, 2014, continuaba realizando al Gobierno, las siguientes recomendaciones:

— *“Aunque saluda la información del Gobierno señalando que se ha derogado el art. 61 del Decreto-Ley n° 67, de 1983 que confería a la Central de Trabajadores de Cuba (CTC) el monopolio de la representación de los trabajadores del país ante las instancias gubernamentales, la Comisión recuerda que, desde hace numerosos años, formula comentarios sobre la necesidad de suprimir la referencia a la CTC en los arts. 15 y 16 del Código del Trabajo, de 1985”, no obstante, “la Comisión pide una vez más al Gobierno que tome medidas para modificar los artículos del Código del Trabajo mencionados y que indique en su próxima memoria toda medida adoptada al respecto”.*

—De igual modo, *“la Comisión confía que en el marco del proceso de reforma del Código del Trabajo anunciado por el Gobierno se reconocerá expresamente el derecho de huelga”.*

Lo cierto es que la lectura de los artículos del ALCT relativos a las “organizaciones sindicales” parece plantearnos a simple vista un cambio profundo en esta delicada materia. Lo sindical pasa de declinarse en singular en el Código de Trabajo vigente (“organización sindical”) a hacerlo en plural (“organizaciones sindicales”). Ello unido a que el art. 2 g) ALCT define como principio fundamental que rige el derecho del trabajo el de que “los trabajadores tienen derecho a asociarse voluntariamente y constituir sindicatos”, pudiera hacernos pensar que el nuevo ALCT quiere dar pasos en una línea de acercamiento progresivo a la normativa internacional en esta materia.

Los arts. 13 y 14 ALCT parecen aproximarse a esta idea de auténtica libertad sindical. El primero señala que “los trabajadores tienen el derecho, sin necesidad de autorización previa, de asociarse voluntariamente y constituir organizaciones sindicales”, el segundo que: “las organizaciones sindicales que voluntariamente integran los trabajadores, se rigen y actúan de conformidad con los principios, estatutos o reglamentos que discuten y aprueban democráticamente sus miembros”. Pero todo parece un espejismo si leemos el art. 12 donde los fantasmas del pasado vuelven a aparecer: “El Estado reconoce las organizaciones sindicales surgidas en el proceso histórico de las luchas de nuestro pueblo que agrupan en su seno a los trabajadores de los diferentes sectores y ramas de la economía y representan sus intereses específicos, con independencia de la naturaleza o características de su relación de trabajo”.

Los trabajadores tienen el derecho, sin necesidad de autorización previa, de asociarse voluntariamente y constituir organizaciones sindicales. Sin embargo, esos preceptos, en correspondencia con los principios de la OIT y con la historia del derecho laboral cubano, son pura declaración. Los mismos nacieron supeditados al art. 7 de la Constitución vigente, el cual dispone que el Estado socialista cubano reconoce y estimula a las organizaciones de masas y sociales, “surgidas en el proceso histórico de las luchas de nuestro pueblo” y, por tanto, anula el derecho a “asociarse voluntariamente y constituir sindicatos” como estipula el Código de Trabajo de 1984. Aunque la ley, incluidos los reglamentos y estatutos afines, reconocen el derecho de asociación, lo restringen seriamente porque sólo se permite la existencia de la Central de Trabajadores de Cuba (CTC), la suprema confederación sindical, controlada por el PCC. Todo grupo sindical debe pertenecer a la CTC para funcionar lícitamente. La ley no concede el derecho de huelga.

Ahora como antes, los sindicatos independientes pueden existir de jure con base en la legislación nacional vigente y los acuerdos internacionales de trabajo suscritos por el gobierno cubano, pero están prohibidos de facto. Más aún, son perseguidos. Tales afirmaciones ponen de relieve la clara debilidad del citado derecho fundamental, sin que puedan utilizarse como argumentos para moderar la anterior conclusión la existencia de significadas actuaciones externas que puedan orientar y apoyar la acción del sindicalismo independiente. No puede deducirse, por tanto, que el ALCT vaya a cambiar el signo de las cosas en esta materia y su redacción continúa estando en contradicción con los Convenios n° 87 y 98 OIT.

Otro espejismo aparece en el art. 16 ACT que señala que: “los trabajadores participan activa y conscientemente en la dirección de las entidades donde laboran. La forma de participación puede ser individual y colectiva. La forma individual se manifiesta de manera amplia en las asambleas generales de afiliados y de representantes. La forma colectiva de participación se canaliza a través de la organización sindical como representante de los trabajadores”. Hasta la fecha, este es el único mecanismo que han tenido los trabajadores cubanos para sentirse propietarios. Y hasta la fecha ese mecanismo no ha funcionado y es muy probable que siga sin funcionar en el futuro.

5. La reforma del régimen del contrato de trabajo: entre la flexibilidad y el anacronismo

El Capítulo III del ALCT posee un gran articulado (arts. 20-51) y está dedicado a regular los contratos de Trabajo. Se trata de disposiciones generales que se ocupan de precisar el régimen jurídico del contrato de trabajo. El referido capítulo aborda de todos los momentos del contrato, desde su celebración y formalización hasta su extinción. Lo cierto es que dicha regulación peca de anacrónica en muchos puntos pero busca introducir elementos de flexibilidad laboral en algunos aspectos máxime si lo comparamos con su antecedente. Varias son las cuestiones que merecen nuestra atención:

5.1 Medidas de flexibilidad en el ALCT

5.1.1 Medidas de flexibilidad en la entrada

El ALCT permite que los contratos de trabajo puedan concertarse por tiempo indeterminado y por tiempo determinado. Así, el art. 26 ALCT se señala que “el contrato por tiempo indeterminado no expresa la fecha de terminación”. Por su parte, “por tiempo determinado o para la ejecución de un trabajo u obra, que se concierta para realizar labores eventuales o emergentes, para labores discontinuas y de temporada, así como el cumplimiento del servicio social, para el período de prueba, para sustituir temporalmente

a trabajadores ausentes por causas justificadas amparadas en la legislación y otros que lo requieran”. El ALCT elimina la redacción del vigente Código de Trabajo de acuerdo con la cual: “El contrato de trabajo por tiempo determinado debe expresar la fecha de su terminación, que no puede exceder de tres años, salvo los casos de excepción que el Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social determine”. Dicha eliminación sugiere que los contratos temporales por tiempo determinado no se encuentran sometidos a límite temporal máximo de duración, lo que dota de notable inseguridad jurídica a los trabajadores contratados bajo esta modalidad.

El ALCT admite la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial. Así se extrae del art. 27 ALCT que establece que: “Atendiendo a los requerimientos de la producción y los servicios, en los contratos de trabajo por tiempo indeterminado y por tiempo determinado o de ejecución de un trabajo u obra, las partes pueden acordar la concertación de contratos con una duración inferior a la jornada diaria y semanal, en cuyo caso la remuneración es proporcional al tiempo de trabajo”.

En relación con el vigente Código de Trabajo, el ALCT procede a extender la duración del período de prueba. Se elimina, de este modo, la referencia contenida en la norma actualmente vigente de acuerdo con la cual la entidad laboral “puede exigir al trabajador un período de prueba cuya duración no exceda de treinta días”. El texto del art. 29.3 ACT establece ahora que “el período de prueba no puede exceder de ciento ochenta días y su duración se inscribe en el Convenio Colectivo de Trabajo, salvo las excepciones que la Ley establezca”. Expresamente se establece, también, que “no se exige el cumplimiento del período de prueba a los contratados por tiempo determinado o para la ejecución de un trabajo u obra, para el cumplimiento del servicio social y otros casos por decisión del empleador”.

De acuerdo con el art. 34 ALCT, en conexión con el art. 35, quien emplea, debe hacerse responsable de organizar y costear los estudios de capacitación del personal que sean de su interés para el proceso productivo. De este modo, “el empleador es el responsable de organizar la capacitación de los trabajadores en correspondencia con las necesidades de la producción y los servicios y los resultados de la evaluación. El plan de capacitación se elabora teniendo en cuenta el plan o presupuesto y se aprueba en el órgano colegiado de dirección al nivel que corresponda”. Se exceptiona de esta regla el estudio que sea solo de interés personal de quien trabaja, que será responsabilidad de quien emplea, pero estará cubierto por el derecho de pedir licencias sin sueldo.

El ALCT establece la posibilidad de realizar varias actividades profesionales, ya sea de forma simultánea o sucesiva, que encuentra

su fundamento en la libertad de trabajo. Así, el art. 22 ACT establece que: “los trabajadores pueden tener más de un empleo. Lo que ocurre es que en épocas en las que el empleo es un bien escaso, la acumulación de varios puestos de trabajo por una misma persona puede ser considerada manifestación de insolidaridad, probablemente por ello el reconocimiento del pluriempleo queda condicionado a “los términos y condiciones que establece el Reglamento de este Código”.

5.1.2 Medidas de flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo

A) Traslado del trabajador

El ALCT flexibiliza el régimen de los traslados a otro trabajo. El trabajador puede cambiar de cargo o de lugar de trabajo de forma provisional o definitiva, por interés del empleador o del propio trabajador. El vigente art. 42 del Código de Trabajo establece que: “el traslado provisional del trabajador para otra plaza de igual o diferente calificación, puede efectuarse ante situaciones de emergencia para evitar la paralización de las labores o eliminar sus consecuencias o un grave perjuicio para la economía. Dicho traslado no puede exceder, sin el consentimiento del trabajador, de sesenta días al año, ni implicar afectación salarial para el mismo”. Ahora el art. 37 ALCT precisa que: “dicho traslado no puede exceder, sin el consentimiento del trabajador, de hasta ciento ochenta días al año ininterrumpidamente, período durante el cual cobra el salario del cargo que pasa a desempeñar, y si este es inferior se le garantiza el salario escala correspondiente a su cargo de procedencia. En todos los casos el trabajador recibe las instrucciones acerca de las condiciones de protección, seguridad e higiene del trabajo en el nuevo cargo que pasa a ocupar”. Ciertamente, dicho precepto no protege suficientemente a quien trabaja de los traslados arbitrarios, ni de los efectos a largo plazo de situaciones de desastre que afecten por más de 180 días su puesto laboral.

B) Flexibilidad en el tiempo de trabajo

El art. 78 ALCT flexibiliza la jornada de trabajo semanal al establecer que la jornada semanal normal puede establecerse entre cuarenta y cuatro y cuarenta y cuatro horas, en dependencia de las labores y la necesidad de reducir gastos, lo cual no es nada nuevo porque ya venía establecido en el art. 67 actual código. El cambio fundamental se realiza en la jornada diaria que pasa de 8 horas a 9 horas. El citado art. 78 precisa a estos efectos que: “La duración normal de la jornada de trabajo es de ocho horas diarias; atendiendo a las condiciones técnico organizativas existentes y las necesidades de la producción o los servicios, la jornada diaria puede llegar en determinados días de la semana hasta una hora adicional, siempre que no exceda el límite de la jornada semanal normal”.

Por su parte, el art. 117 ALCT establece el régimen del trabajo extraordinario que no se ve modificado en relación con el vigente Código de Trabajo. A tal efecto, establece que: “El trabajador no está obligado a laborar, por concepto de horas extras, más de cuatro (4) horas en dos (2) días consecutivos, ni a doblar más de dos (2) turnos en cada semana. Tampoco le es exigible que labore más de ciento sesenta (160) horas extraordinarias al año, cuando concurren horas extras, doble turno y habilitación de los días de descanso semanal”.

El ALCT reconoce como principio el derecho del trabajador a “disfrutar efectivamente del descanso diario, semanal y de las vacaciones anuales pagadas [art. 2 (f)]. Especial repercusión ha tenido la modificación que introduce el art. 101 ALCT al establecer que: “el empleador y el trabajador pueden acordar simultáneamente el cobro de las vacaciones acumuladas y el salario por el trabajo realizado, garantizando el descanso efectivo mínimo de siete días”. Esta nueva disposición flexibiliza las vacaciones acumuladas a una semana al año. Dicha posibilidad se contemplaba en el actual Código de Trabajo. No obstante, éste, en su art. 94, establecía que la administración de la entidad laboral de concurrir circunstancias excepcionales que demandan la permanencia del trabajador en su actividad, podía posponer el disfrute de las vacaciones pero limitaba esta discrecionalidad con un procedimiento formal y con la participación de otros actores como los sindicatos y la administración superior: “la administración de la entidad laboral, oído el criterio de la organización sindical y previa autorización de la autoridad administrativa superior, puede posponer el disfrute de dichas vacaciones por un término que no exceda de seis meses. La posposición tiene que notificarse por escrito al trabajador... El tiempo de posposición acumula días y salarios a los fines de un nuevo período vacacional”. Por su parte, el art. 95 señalaba que “la administración de la entidad laboral, siempre que pospone el descanso tiene que garantizar que el trabajador disfrute de no menos de siete días de vacaciones pagadas dentro del año de trabajo”.

El Capítulo X (arts. 104-121) ALCT regula la organización del salario. La norma se limita a precisar los aspectos relativos al pago en días de conmemoración nacional, oficial y feriados; garantías y condiciones del pago; trabajo extraordinario y compensación y otros pagos. En este apartado, el art. 119 establece que: “Las empresas a partir de las utilidades después de impuestos, cumplidos los compromisos con el Estado y los requisitos establecidos, pueden crear un fondo de estimulación a los trabajadores”.

La regulación no incorpora la regulación de instrumentos salariales vinculados a la eficiencia y a la productividad. Tal omisión es importante dado que la nueva realidad económica e industrial

impone, por contra, un progresivo acercamiento a la productividad de las empresas y, paralelamente, un relanzamiento del componente variable de la retribución vinculado a una nueva, también, gestión del rendimiento. Este binomio busca dotar de una menor rigidez a las políticas retributivas, al permitir una adaptación dinámica de lo salarial a las cambiantes situaciones económicas de las empresas, garantizando, así, una gestión más flexible de los recursos humanos, coherente con las nuevas necesidades productivas, organizativas y económicas.

C) Medidas de flexibilidad en la terminación de la relación de trabajo

El ALCT modifica los términos para concluir la relación de trabajo por iniciativa del trabajador, dispone treinta días hábiles para los contratos por tiempo indeterminado, quince para los contratos determinados o para la ejecución de un trabajo u obra. En el caso de los cargos técnicos que requieran como requisito para su desempeño poseer nivel superior, el término de aviso previo es de hasta cuatro meses para ambos tipos de contratos.

No debe olvidarse que la legislación cubana no contempla un régimen de indemnizaciones por despido. En concreto, el art. 45 ALCT precisa que: “A la terminación del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a percibir el salario por la labor realizada, la cuantía de la remuneración acumulada hasta ese momento por concepto de vacaciones anuales pagadas, así como la correspondiente a la prestación que hubiere estado percibiendo”. Nada se establece el citado precepto sobre las posibles indemnizaciones por pérdida del empleo.

Finalmente, los arts. 47 a 49 se ocupan de la categoría de los “trabajadores disponibles”. En el sector estatal, los trabajadores pueden ser declarados disponibles como consecuencia de la amortización de plazas del perfil del cargo que desempeñan debido a, entre otros, procesos de reorganización de los órganos, organismos, entidades nacionales, consejos de administración y organizaciones superiores de dirección empresarial; procesos de racionalización por cambios estructurales o conversiones de entidades.

5.2 Anacronismos e instrumentos de fomento de la arbitrariedad empresarial en el ALCT

5.2.1 La conservación del “expediente laboral”

Dentro de los anacronismos que conserva el ALCT, destaca especialmente la conservación del expediente laboral. Durante muchos años, fueron los propios trabajadores los encargados de custodiar sus expedientes una vez que causaban baja de un centro laboral. Es decir, que las administraciones hacían las anotaciones finales en los expedientes y daban por concluido el

vínculo laboral. Al acceder a otro centro de trabajo, el empleado ponía su expediente en manos de los nuevos empleadores para que lo protegieran y lo mantuviesen actualizado. Ese lapso en el que el trabajador tenía en sus manos el expediente, era aprovechado por algunos para consultar las anotaciones y documentos que lo formaban. En especial era de mucho interés comprobar la veracidad de lo anotado en el modelo SNC-2-25, que a partir de 1980 que permitía certificar la única certificación válida sobre años trabajados e ingresos obtenidos. Se trata, evidentemente, de un documento imprescindible cuando llega el momento de la jubilación. Sin embargo, era igualmente una oportunidad para modificar su contenido.

En el año 2005, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social estableció el traslado institucional de los expedientes laborales. Esto es, al término de cada relación laboral, el trabajador no recibía su expediente, sino que quedaba en poder de sus antiguos empleadores, y era responsabilidad de su nuevo centro laboral la recogida de dicho documento. De inmediato apareció la figura del Tramitador de Expedientes Laborales, un empleado que hubo que agregar a las plantillas con el objetivo de recoger los expedientes de los nuevos trabajadores. Esta circunstancia planteó numerosos problemas al ser manipulados por un personal inexperto o negligente, lo que propició que se extraviaran. El art. 30 ACT vuelve al antiguo sistema de entrega del expediente al trabajador que resulte baja de un centro laboral, para que lo conserve hasta tanto acceda a otro empleo, o lo retenga indefinidamente si no vuelve a emplearse. En todo caso queda pendiente que el Reglamento de desarrollo del Código precise los procedimientos para su cumplimiento. En cualquier caso, se adiciona como violación de la disciplina del trabajo: modificar el expediente laboral, o aportar documentos carentes de autenticidad para, mediante engaño, obtener beneficios laborales o de seguridad social.

La conservación del sistema de expedientes laborales plantea serias dudas a la luz de la normativa internacional y pudiera ser considerado como invasión de la intimidad de los trabajadores.

5.2.2 El indeterminado e inseguro principio de “idoneidad demostrada”

Un segundo anacronismo que conserva el nueva ALCT es la conservación del criterio de la idoneidad demostrada como criterio de ordenación de las relaciones laborales. En los arts. 31, 32 y 33 se incorpora esta idea. “La idoneidad demostrada es el principio para la determinación de la incorporación al empleo, permanencia en el cargo, promoción en el trabajo...”. Dicha idea, de que en un contexto democrático puede ser admitida, presenta dudas más que razonables cuando la misma puede convertirse en un instrumento de control laboral. Los requisitos para el análisis de tal idoneidad incluyen partes tan leoninas como esta: “c)

cumplimiento de las normas de conducta de carácter general o específico y las características personales que se exigen en el desempeño de determinados cargos”. Pero, además, delega en el empleador la atribución y autoridad para “demostrar” tal idoneidad... en esencia, si algún trabajador resulta incómodo para el empleador, este, convertido en juez y parte, solo necesita “demostrar” su falta de idoneidad para despedirlo.

Los arts. 43, 44, 45 y 46 referentes a la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador ofrecen al empleador infinitas posibilidades de despedir al trabajador pasando por encima incluso del convenio colectivo de trabajo, sin que, además, dicha terminación de lugar a una indemnización a favor del trabajador. El uso del citado principio resulta, más cuestionable si cabe, al aplicarse a los despidos en el ámbito del sector estatal dado que el art. 49 ALCT establece que será precisamente ese principio el que rige el proceso de determinación de los trabajadores que permanecen en la entidad y de los disponibles.

El carácter indeterminado de esta causa de extinción de la relación laboral podría resultar contraria al Convenio nº 158 OIT. El art. 4 del citado Convenio exige que: «No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio». El Convenio incluye un conjunto de “iniciativas encaminadas a limitar el poder discrecional del empleador de poner término a la relación de trabajo por un motivo cualquiera o sin motivo, iniciativas que se fundamentaron en los conceptos de abuso de derecho por parte del empleador y de terminación abusiva de la relación de trabajo” [Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT para la 82ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, 1995), Protección contra el despido injustificado]. Igualmente, la Recomendación nº 166 también sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, buscan reforzar las garantías a los trabajadores frente al despido, protegiéndoles contra la terminación arbitraria e injustificada de la relación de trabajo por su empleador.

5.2.3 La desaparición del derecho de los trabajadores a su superación

Pese a que el art. 2 f) ALCT sienta que “los trabajadores tienen el deber de realizar su trabajo con la eficiencia, calidad y productividad”, la capacitación de los trabajadores aparece en un segundo plano dentro de la regulación del nuevo ALCT. Así, el art. 34 establece que “el empleador es el responsable de organizar la capacitación de los trabajadores en correspondencia con las necesidades de la producción y los servicios y los resultados de la evaluación. El plan de capacitación se elabora teniendo en cuenta el plan o presupuesto y se aprueba en el órgano colegiado de

dirección al nivel que corresponda”. El ALCT renuncia al derecho de capacitación de los trabajadores, anteriormente regulado en el art. 226 del actual código de Trabajo, donde era reconocido “derecho de los trabajadores a su superación”. La nueva ley estipula que el trabajador sólo podrá estudiar utilizando su tiempo libre y la utilización de las vacaciones acumuladas. Así, el nuevo art. 35 ALCT establece que: “Los trabajadores tienen derecho a estudiar bajo el principio de utilizar su tiempo libre y esfuerzo personal; y aquellos que estudian en la educación superior tienen derecho a que el empleador les conceda en el momento que las necesiten, hasta quince días de sus vacaciones anuales acumuladas, en función de las actividades docentes del programa de estudio que cursan”.

5.3 Regulación de la relación de trabajo de los trabajadores especialmente sensibles: mujer trabajadora y jóvenes

El ALCT reconoce el derecho de la mujer trabajadora a que se le concedan derechos de trabajo y de seguridad social para proteger su maternidad y facilitar su atención médica, el descanso pre y post natal y el cuidado de los hijos menores (art. 2 k). El Capítulo IV (arts. 52-55) regula el trabajo de la mujer, en particular protege el de la “trabajadora gestante”. En concreto, el art. 54 establece que: “La trabajadora gestante, cualquiera que sea la actividad que realiza, está en la obligación de recesar en sus labores al cumplir las treinta y cuatro (34) semanas de embarazo o las treinta y dos (32) semanas, en caso de ser múltiple. Para el cómputo del tiempo por la trabajadora gestante, a los efectos del derecho al cobro de la licencia de maternidad, se reconocen, además de los días efectivamente laborados, los establecidos en el Reglamento de este Código”. Por su parte, el art. 55, precisa que, “durante el embarazo y posterior al parto, la trabajadora tiene derecho a disfrutar de licencia retribuida en la forma y cuantía establecidas respecto a la maternidad de la trabajadora para el régimen general o los especiales de seguridad social, según corresponda”.

Por su parte, el Capítulo V (arts. 56-60) particulariza en las condiciones de trabajo de los jóvenes. El ALCT indica un rango de edades (15 años a 18 años) pero sin definir el concepto de “joven”. Como acertadamente se ha señalado, “para evitar ambigüedades, debieran utilizarse expresiones que se adapten a la legislación nacional y también a las normas internacionales del Trabajo y fuentes normativas Internacionales del derecho de la niñez y la adolescencia donde Cuba desde el año 1990 tiene importantes compromisos”⁽⁸⁾. La Organización Internacional del Trabajo, al normar por el rango de edades (15 a 18 años), generalmente utiliza los vocablos “niños”, “menores” y “personas”; apenas emplea la palabra “joven” en convenios y recomendaciones laborales referidos a menores o trabajadores de hasta 18 años de edad.

8 D. MESA CRESPO, O. GUERRERO, *Uso de la palabra “joven” en el Anteproyecto de Ley Código de Trabajo*, <http://ajudicuba.wordpress.com/2014/02/26/>.

Respecto al importante tema del trabajo infantil y juvenil en este segmento del Anteproyecto se precisa que solamente se pueden concertar contratos al cumplir los 17 años, quedando prohibido (art. 23 ACT) “establecer directamente relaciones de trabajo con jóvenes de 15 y 16 años de edad”. Aunque se pueden formalizar si hay consentimiento de los padres. Además, no pueden ser empleados en labores en las que estén expuestos a riesgos perjudiciales para su salud y desarrollo integral. En ese sentido, la capacidad para concertar contratos de trabajo se adquiere a los diecisiete años de edad.

El art. 28 permite que los estudiantes de cursos diurnos, con diecisiete (17) años de edad o más, puedan “contratarse por tiempo determinado o para la ejecución de un trabajo u obra, con jornada de trabajo a tiempo parcial en los períodos docentes o con la jornada oficial en las vacaciones o el receso, para no afectar la actividad docente, percibiendo los ingresos por la labor realizada y se les reconocen los derechos de trabajo y de seguridad social establecidos para estos contratos, así como los estipendios que por otros conceptos reciban”.

Por su parte, el art. 56 concreta que el Estado dictará medidas “dirigidas a que los empleadores den atención especial a los jóvenes de quince (15) y dieciséis (16) años de edad, que por razones excepcionales son autorizados por la autoridad facultada a incorporarse al trabajo, a fin de lograr su mejor preparación, adaptación a la vida laboral y el desarrollo de su formación profesional. Dichos jóvenes disfrutan de iguales derechos que los trabajadores. La autoridad facultada y las circunstancias en las que pueden ser contratados se regulan en el reglamento de este Código”. En todo caso, el art. 57 se ocupa de señalar que “el empleador está obligado, antes de incorporar al trabajo a los jóvenes de quince (15) y hasta dieciocho (18) años, a disponer y practicar un examen médico y obtener certificación de su estado de salud, para determinar si está apto física y psíquicamente para el trabajo”.

Los arts. 61 al 63 el Capítulo VI del ALCT regulan el Servicio Social. El art. 61 ALCT establece como “deber” para los graduados regulares de la Educación Superior, incluyendo aquellos que se gradúan en el extranjero. Habrá Servicio Social en la enseñanza técnico-profesional según las necesidades. Uno de los deberes relacionado con el servicio social, esa obligación de los graduados de cursos diurnos, que alcanzan los conocimientos en el nivel superior y técnico profesional de la educación, de ponerlos en función de la sociedad en correspondencia con el desarrollo económico y social del país.

En ese sentido, el capítulo VI establece para los graduados de la Educación Superior, cumplir el servicio social en la entidad donde

son asignados. Mientras que los de la educación media superior profesional sólo lo cumplen los que en correspondencia con la demanda de fuerza de trabajo calificada son asignados a una entidad al graduarse. En relación con el anterior Código, este cambia en el último aspecto, ya que todos los graduados debían desarrollar su servicio social. El art. 63 ALCT se refiere a que el mismo tiene una duración de tres años y se combina con el servicio militar activo de modo que la suma de ambos complete ese período. Además, plantea que en caso de incumplimiento injustificado del mismo se solicita la inhabilitación del ejercicio profesional. Durante el cumplimiento del servicio social los trabajadores no pueden ser declarados disponibles.

5.4 Las relaciones especiales de trabajo: Los cuentapropistas como empleadores

El Capítulo VII (Artículos 64-72) regula las “relaciones de trabajo especiales”, entendiéndose por esto la contratación en el sector no estatal, donde se enumeran requisitos para validar las contrataciones. También hay disposiciones sobre el empleo de personal calificado, como artistas, médicos, docentes, etc.

En el art. 64 ALCT se reflejan las relaciones de trabajo entre personas naturales en el sector no estatal y se establece que “trabajadores y personas naturales autorizadas a actuar como empleadores se formalizan preferentemente mediante un contrato de trabajo u otro escrito similar, donde se precisan las cláusulas y condiciones que las partes han acordado. En estas relaciones rigen las disposiciones establecidas para el contrato de trabajo por tiempo determinado o para la ejecución de un trabajo u obra”.

El art. 66 ALCT establece las condiciones de trabajo mínimas que debe garantizar el empleador. Estas son: a) la jornada de trabajo diaria no puede exceder de nueve horas, ni de cuarenta y cuatro horas semanales; b) la remuneración no puede ser inferior al salario mínimo, en proporción al tiempo real de trabajo; c) un día de descanso semanal y siete días naturales de vacaciones anuales pagadas, como mínimo; y d) condiciones de protección, seguridad e higiene del trabajo.

La relación de trabajo termina, de acuerdo con el art. 67 ALCT, por: a) acuerdo de las partes; b) iniciativa de una de las partes; c) terminación del trabajo pactado; d) por fuerza mayor que imposibilite la realización del trabajo; e) extinción legal de la actividad de trabajo, y f) jubilación o muerte del trabajador. En este punto se ha propuesto que el despido de quienes trabajan en la esfera privada debe ser tratado con las mismas garantías que en la esfera estatal, con respecto a búsqueda de puestos para reubicación, capacitación, pensión o indemnización del desempleado, posiblemente a cargo de la Seguridad Social con base a los impuestos que pagan quienes trabajan y quienes emplean. Un

detalle tremendamente importante que falta en el Anteproyecto es la exigencia a que entidades empleadoras no estatales estén obligadas a concertar convenios colectivos de trabajo con la totalidad de quienes laboran para ellas.

6. La conservación de un modelo desvirtuado de convenio colectivo

La negociación colectiva se concibe en los instrumentos de la OIT como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo. El convenio colectivo se define así, en la Recomendación n° 91, párrafo 2, como: “todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional”.

En suma, los principios rectores que informan la negociación colectiva en el ámbito de la OIT son: El principio de la negociación libre y voluntaria. b) La libertad para decidir el nivel de la negociación. d) Injerencia en la aplicación de los convenios colectivos vigentes. Cuando los resultados de las negociaciones colectivas quedan recortados o anulados por vía legislativa o por decisión de la autoridad administrativa se desestabilizan las relaciones laborales y queda mermada la confianza de los trabajadores en sus sindicatos, sobre todo porque suelen ir acompañadas de restricciones salariales. Estas intervenciones, que violan el principio de negociación libre y voluntaria de los convenios y han sido enérgicamente rechazadas por el Comité de Libertad Sindical, revisten varias formas: “suspensión, interrupción, anulación o renegociación forzosa del convenio, dictada por vía de ley o de decreto, sin el acuerdo de las partes.

El Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, de la Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, concluyó en relación con la aplicación del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva n° 98 en Cuba que: “*La Comisión espera que el proceso de elaboración del nuevo Código de Trabajo y de evaluación de las disposiciones cuestionadas del Decreto-ley núm. 229 en un marco tripartito culminará en un futuro próximo, tomando en cuenta las observaciones que formuló en varias ocasiones. La Comisión pide al Gobierno que informe sobre toda reforma que tenga lugar y espera que podrá constatar progresos en un futuro cercano*”. Ese mismo anhelo se mantiene en el Informe de la Conferencia Internacional del Trabajo, 103ª reunión, 2014, donde se indica que “*la Comisión expresa la esperanza que este Código será adoptado en un futuro*

próximo a efectos de poner la legislación en plena conformidad con el Convenio”, en este caso, el n° 98 OIT.

El ALCT en sus arts 31, 36, 79, 80, 83, 114 se remite al convenio como instrumento para integrar y completar la regulación de las distintas materias. Más en concreto, el Capítulo XIV (arts. 173-176 ALCT) regula los “Convenios Colectivos de Trabajo” y derogando expresamente el Decreto Ley n° 229, de 1 de abril de 2002, sobre los convenios colectivos de trabajo.

La nueva regulación del ALCT (art. 173) define el convenio colectivo como “el acuerdo concertado y suscrito por la entidad, de una parte y la organización sindical correspondiente en representación de los trabajadores de la otra, donde pueden establecer, entre otros aspectos, las condiciones que rigen las relaciones de trabajo individuales y colectivas, los derechos y obligaciones de las partes y la participación de los trabajadores para impulsar la ejecución de los planes de producción o servicios. Debe contener las especificidades en el centro de trabajo de los deberes y derechos establecidos en la legislación”. El art. 175 precisa que: “El Convenio Colectivo de Trabajo tiene que ser discutido y aprobado en asamblea de trabajadores, para que tenga validez. Sus estipulaciones son aplicables a todos los trabajadores de la entidad, estén o no afiliados a la organización sindical”.

La intervención de control estatal en los pactos se sigue poniendo de manifiesto en el art. 174 que señala que: “Las estipulaciones del Convenio Colectivo de Trabajo se basan en la legislación y en lo atinente cuando resulta procedente, en los lineamientos generales acordados entre el organismo de la Administración Central del Estado, órganos y demás entidades nacionales y el sindicato nacional correspondiente, para su concertación”. Tales exigencias impiden que se cumpla, como exige la OIT, la plena aplicación del principio de negociación libre y voluntaria.

Por su parte, el art. 176 parece haber eliminado las injerencias estatales que contenía la anterior regulación y que la OIT solicitó expresamente que se eliminasen. La Comisión pidió al Gobierno que tome medidas con miras a la modificación del artículo 17 del Decreto-Ley n° 229 para que en caso de divergencias entre las partes en el proceso de negociación colectiva, no se imponga obligatoriamente la injerencia o la intervención de las autoridades y de la Central de Trabajadores de Cuba, así como para que, salvo en la función pública y en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, el recurso al arbitraje con efectos vinculantes sólo sea posible con el acuerdo de todas las partes negociadoras. El nuevo precepto establece ahora que: “las discrepancias que surgen en el proceso de elaboración, modificación, revisión y durante la vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo, sobre la interpretación de sus estipulaciones o incumplimiento de sus cláusulas, si no se

adoptan las medidas necesarias para su solución, luego de agotado el proceso conciliatorio entre los niveles superiores respectivos de ambas partes, pueden ser sometidas por las partes al procedimiento de arbitraje, según lo establecido en el Reglamento de este Código”.

Por todo ello, las características que derivan de los principios del sistema cubano de convenios colectivos —a saber: la estatalización del convenio colectivo sindical y el recorte esencial de la autonomía colectiva— son incompatibles con el diseño modélico del convenio colectivo definido por la OIT, en la medida en que afectan a la elaboración, a la aprobación, al objeto y al fundamento de la institución.

7. Reformas institucionales: solución de los conflictos de trabajo y papel de la Inspección de Trabajo

El Capítulo XIII se denomina “Solución de Conflictos de Trabajo” (arts. 160-172) y trata sobre reclamaciones laborales, los órganos de justicia (incluyendo los estatales), apelaciones, etc. Este Capítulo contiene una breve Sección Tercera, formada por el art. 172, que se refiere a la solución de conflictos que interesan a “los trabajadores contratados por personas naturales autorizadas” y las cooperativas.

El ALCT regula la solución de los conflictos en las entidades estatales donde se aplica el Sistema de Justicia Laboral, con la actuación del Órgano de Justicia Laboral (integrado por representantes de la administración, la organización sindical y trabajadores electos en asamblea) como primera instancia para que los trabajadores puedan reclamar las medidas disciplinarias y sus derechos de trabajo.

Cuando las medidas disciplinarias son las de traslado definitivo de cargo o la separación de la entidad y en los casos de derechos, el trabajador o la administración que esté inconforme con la decisión del Órgano de Justicia Laboral puede presentar reclamación ante la autoridad administrativa inmediata superior del que aplicó la medida o que tomó la decisión de derecho, la que, para adoptar su decisión, consulta al sindicato.

Contra lo dispuesto por la autoridad administrativa superior, los trabajadores pueden establecer reclamación ante los tribunales municipales populares especializados en derecho laboral. Contra lo resuelto por estos, en materia de disciplina y de derechos de trabajo, no procede recurso en lo administrativo, ni en lo judicial.

El trabajador o la administración disconforme con la sentencia firme dictada por el Tribunal Municipal Popular, en materia de derechos y de disciplina de trabajo, cuando la medida inicial sea la separación definitiva de la entidad, puede solicitar al Presidente del Tribunal Supremo Popular y al Fiscal General de la República, indistintamente, la promoción del procedimiento de revisión ante la Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo Popular.

El procedimiento de revisión contra las sentencias dictadas por los tribunales municipales populares procede cuando con posterioridad a su firmeza: a) se conozcan nuevos hechos de los que no se tuvo noticias antes o aparezcan nuevas pruebas; b) se evidencie su ilegalidad, arbitrariedad, improcedencia o injusticia notoria.

La solicitud puede ser presentada por la parte interesada ante las autoridades enunciadas, dentro de los noventa días posteriores a la notificación de la sentencia dictada por el Tribunal Municipal Popular. En el caso de que la inconformidad se fundamente en la causa prevista en el inciso a), el término de presentación es prorrogable hasta ciento ochenta días posteriores a la notificación de la sentencia.

En cuanto a la reclamación al sistema judicial en el sector no estatal, es decir, reclamaciones sindicales-laborales que no tienen al estado y sus empresas como demandados, se diseñó el art. 172, que expone que “los trabajadores contratados por personas naturales autorizadas para ello y por formas asociativas, presentan sus reclamaciones directamente ante los tribunales municipales populares, cumpliendo el procedimiento establecido en la ley. En las cooperativas las reclamaciones se resuelven por el procedimiento específico y, una vez agotado este, pueden acudir a la vía judicial”.

Finalmente, el Capítulo XV (arts. 177-182) se refiere a la “Inspección del Trabajo”. Esta inspección está a cargo de cuatro Ministerios, la Administración Central del Estado y los Consejos de Administración. Se creará una Oficina Nacional del Trabajo, adscrita pero no subordinada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con funciones de investigación e inspección, sin fuerza vinculante pero que emita certificaciones que autoricen la continuidad de la actividad laboral en el lugar. Esta Oficina mantendrá estudios periódicos y públicos sobre el trabajo, que aborden las posibles desigualdades persistentes: perfil laboral por discriminación por raza, sexo, origen social o geográfico, orientación sexual e identidad de género, y otras discriminaciones que se puedan presentar, con vistas a su mejor análisis y enfrentamiento.

V. Conclusiones

§ 1. El desarrollo de cuentapropismo en Cuba ha venido de la mano de la fuerte eliminación de empleo en el sector estatal. Las reformas buscan reducir el peso del Estado y crear nuevos mercados laborales en el sector privado. No obstante, la falta de una política racional y meditada en esta materia puede producir importantes desigualdades entre los colectivos que trabajan por cuenta propia. Se hace necesario, dada la importancia creciente de este sector de actividad, una regulación especial que contemple las singularidades de este colectivo.

§ 2. La redacción del Anteproyecto de Ley de Código de Trabajo leído a la luz de la normativa internacional incurre en numerosos defectos, omisiones e incumplimientos:

- » Se omite cualquier referencia a las discriminaciones basadas en la orientación sexual e identidad de género.
- » El derecho de las organizaciones sindicales a constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones y el derecho de toda federación o confederación de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores reconocido en numerosas normas internacionales y, en particular, en los Convenios n° 87 y 98 OIT, sigue severamente limitado en el texto del Nuevo Anteproyecto de Ley de Código de Trabajo.
- » La conservación del sistema de expedientes laborales plantea serias dudas a la luz de la normativa internacional y pudiera ser considerado como invasión de la intimidad de los trabajadores.
- » Resultan cuestionables desde la perspectiva internacional los arts. 43, 44, 45, 46 y 49 ALCT referentes a la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador que, al utilizar el indeterminado criterio de la “idoneidad demostrada”, ofrecen al empleador infinitas posibilidades de despedir arbitrariamente al trabajador, sin que, además, dicha terminación de lugar a una indemnización a favor del trabajador. Por todo ello, tal disposición pudiera resultar contraria al art. 4 del Convenio n° 158 OIT, que exige: «No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio».
- » La Organización Internacional del Trabajo, al normar por el rango de edades (15 a 18 años), generalmente utiliza los vocablos “niños”, “menores” y “personas”; apenas emplea la palabra “joven”, como lo hace el ALCT, en convenios y recomendaciones laborales referidos a menores o trabajadores de hasta 18 años de edad.

- » La regulación del convenio colectivo en el ALCT continúa sin cumplir las exigencias derivadas de los Convenios y Recomendaciones de la OIT al no aplicarse plenamente el principio de negociación libre y voluntaria. La negociación colectiva se produce una fuerte intervención administrativa que limita y sustituye la estrategia negociadora de los interlocutores sociales.
- » Pese a las reiteradas solicitudes de los organismos internacionales, el ALCT continúa sin reconocer expresamente el derecho de huelga.

§ 3. Las reformas producidas en la legislación sobre inversiones extranjeras en Cuba incurren en numerosas vulneraciones de principios y normas internacionales en materia laboral:

- » Los arts. 30.4 y Disposición Transitoria 5ª de la Ley n° 118 de 2014 permiten en la práctica que el salario que la entidad empleadora paga a los trabajadores represente un porcentaje insignificante de lo que en realidad la empresa extranjera ha pagado por ellos. Tal regulación y efectos contradicen el Convenio n° 95 de la Organización Internacional del Trabajo que en su art. 6 prohíbe categóricamente a los empleadores limitar en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario y en su art. 9 dice textualmente: “Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de conservar un empleo”.
- » La Ley n° 118 de 2014, tal y como ocurría con la Ley n° 77 de 1995, establece sistema de contratación en el que no existe relación laboral entre los trabajadores y las empresas con capital extranjero. El Estado opera, de este modo, al modo de una agencia de empleo que cede a la empresa extranjera a los trabajadores a su servicio. La utilización obligatoria de las entidades empleadoras controladas por el Gobierno deja a los trabajadores sin capacidad para negociar directamente con el empresario sus condiciones laborales.
- » El art. 34.2 de la Ley n° 118, señala que: “cuando las empresas mixtas o las empresas de capital totalmente extranjero consideren que un determinado trabajador no satisface sus exigencias en el trabajo, pueden solicitar a la entidad empleadora que lo sustituya por otro”. Esta posibilidad de sustitución de los trabajadores resulta claramente cuestionable.

» La normativa que regula las relaciones laborales y el régimen impositivo en la “Zona Especial de Desarrollo Mariel” establece una regulación del salario de los trabajadores que produce un claro efecto confiscatorio a favor del Estado: a) Los trabajadores recibirán por sus servicios, el 80% de los ingresos salariales que pacten las agencias empleadoras con los inversionistas; b) El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social fijó en 10 el “coeficiente a tener en cuenta para el pago a los trabajadores por la entidad empleadora cubana designada para suministrar fuerza de trabajo a los concesionarios y usuarios extranjeros de la Zona Especial de Desarrollo Mariel”, lo que supone que a los trabajadores se les pagará en base a una tasa de cambio de diez pesos por dólar del salario correspondiente. c) El Ministerio de Finanzas y Precios ha venido a establecer que “el Impuesto sobre los Ingresos Personales por el salario y otras remuneraciones que califiquen como tal, a los trabajadores contratados se les aplicará un tipo impositivo del 5 %. El trabajador ve reducida una parte importante de su salario por el Estado sin que existan razones objetivas que justifiquen esa decisión expropiatoria.