

EL NUEVO DERECHO DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

Por ARTURO S. BRONSTEIN *

Resumen:

Pocos países o quizá ninguno ha experimentado una transformación tan rápida de su economía como lo hizo la República Popular China (RPC) desde que en 1978 su entonces líder Deng Xiaoping sentó las bases para que un atrasado país, predominantemente rural y con una economía centralmente planificada evolucionara hacia lo que es hoy la segunda economía del planeta, y con ambiciones de ser la primera en unos pocos años más. No obstante, es una idea bastante corriente que este impresionante crecimiento económico se ha hecho sobre los hombros de una inmensa masa de trabajadores mal pagados, desprovistos de todo derecho y sometidos a una explotación despiadada. Sin embargo, la realidad es mucho más matizada: junto con el crecimiento económico, las reformas emprendidas por Deng y sus sucesores también abarcaron a las instituciones chinas. Dentro de ellas figuran cambios radicales que incursionaron en su Derecho del Trabajo, los que se instrumentaron en etapas sucesivas entre la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI, en ambos casos con un sentido protector del trabajador individual. Resta que de las reformas en materia de derechos colectivos no han seguido pautas comparables, como también que el incumplimiento de la ley constituye una patología bien notoria en la RPC, con el efecto de un notable aumento de la conflictividad. En resumen, nos encontramos aquí con un panorama bien complejo, a cuya presentación está dedicado este artículo.

Palabras clave:

Mao Zedong, Deng Xiaoping, economía socialista de mercado, trabajadores migrantes, contrato de trabajo, conflictos colectivos de trabajo, huelgas.

* Exsecretario general de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2001-2012); académico de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

THE NEW LABOR LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Abstract:

Few or perhaps none country have undergone as a rapid transformation of their economy as the People's Republic of China (PRC) has since its then-leader Deng Xiaoping in 1978 laid the groundwork for a backward, predominantly rural country with a centrally planned economy to evolve into what is now the second largest economy on the planet, and with ambitions to be the first one in a few more years. However, it is a rather common idea that this impressive economic growth has been made on the shoulders of an immense mass of low-paid workers, deprived of all rights and subjected to ruthless exploitation. Yet the reality is much more nuanced: Along with economic growth, the reforms undertaken by Deng and his successors also targeted at Chinese institutions. These included radical changes in the Labour Law, which were implemented in successive stages between the last decade of the 20th Century and the first of the 21st Century, in both cases with a view to protecting the individual worker. It remains that, first, Collective Labour Law reforms have not followed comparable guidelines, and secondly that non-compliance with the law constitutes a well-known pathology in the PRC, with the effect of a marked increase in conflict. In short, we find here a very contradictory panorama to which this article is dedicated.

Keywords:

Mao Zedong, Deng Xiaoping, socialist market economy, labour migrations, contract of employment, collective labour disputes, strikes.

INTRODUCCIÓN

Pocos países o quizá ninguno han experimentado una transformación tan rápida de sus estructuras económicas, sin hablar de sus estructuras sociales, como lo hizo la República Popular China (en adelante, RPC) desde que en 1978 su entonces líder Deng Xiaoping sentó las bases para que un atrasado país, predominantemente rural y con una economía centralmente planificada evolucionara hacia lo que es hoy la segunda economía del planeta (y quizá llegará a ser la primera por su PBI en unos pocos años más). Es además una de las primeras potencias mundiales en el campo industrial, científico y tecnológico.

Es claro que este cambio no ha sido solamente económico sino también institucional y sin ninguna duda igualmente cultural y desde luego demográfico, como veremos más adelante. En un brevísimo período de tiempo la RPC rompió con una tradición secular de aislamiento y se abrió a la economía de mercado aún con características propias, tarea para la cual se dotó de instituciones que en gran medida son comparables a las de cualquier economía occidental. Sin embargo —y en esto se basa buena parte de su singularidad—, al propio tiempo conservó en lo político los rasgos típicos de una dictadura comunista: partido

único, sindicato único subordinado al Partido Comunista de China (PCC), férreo control de los medios de información pública y persecución de cualquier forma de disidencia, inclusive religiosa. Es dentro de este contexto que ofrecemos aquí un rápido panorama de la manera en que han evolucionado su legislación laboral y sus relaciones colectivas de trabajo.

Esta tarea requiere ante todo que nos despojemos de ciertos prejuicios, y en primer lugar de aquel que consiste en creer que los éxitos económicos de la RPC tienen como contracara la explotación de sus trabajadores, desprovistos de todo derecho y sometidos a degradantes condiciones de trabajo por míseros salarios. Esta idea es solo parcialmente cierta, pues aquí las generalizaciones pueden llevarnos a engaño. La verdad es que en la fuerza laboral de la RPC coexisten colectivos de trabajadores con miserables condiciones de vida y de trabajo junto con otros que se benefician de mejores salarios y gozan de derechos (al menos individuales) que no han cesado de mejorar desde que la RPC se abrió al mundo exterior y comenzó a competir no solo en el mercado de la producción masiva de bienes de baja calidad sino también en el de la más alta tecnología. La migración rural-urbana y en particular la supervivencia del aún no extinguido sistema de registro *hukou* se encuentran en el origen de esta dualidad, fenómeno que también se abordará en este trabajo, y a eso vamos.

1. CONTEXTO ECONÓMICO Y SOCIAL

La RPC es el país más poblado del mundo (1400 millones de habitantes aproximadamente) y el tercero en extensión (9,5 millones de km cuadrados), solo por detrás de la Federación Rusa y Canadá. A principios de 2012, la población económicamente activa era de 788,94 millones de los cuales 767,04 millones tenían un empleo y 359 millones de ellos un empleo en zonas urbanas ¹. Cada año aproximadamente 10 millones de nuevos participantes entran en el mercado laboral, que simultáneamente debe acomodar entre 8 y 10 millones de desempleados. Los trabajadores migrantes rurales y urbanos ascienden a 250 millones ².

Como lo recuerda el Preámbulo de su Constitución, la RPC es “una de las civilizaciones de más larga historia del mundo”, en algunos aspectos vieja de cuatro mil años y consolidada como un imperio ya en el siglo tercero antes de nuestra era bajo la dinastía Qin, a quien se atribuye la construcción de la Gran Muralla, sin duda el símbolo más emblemático de la milenaria China imperial, pero también de la China actual. A lo largo de una turbulenta historia conoció períodos de esplendor como también de decadencia, se consolidó como estado

¹ “China: economically active population vs. number of employed persons”, Statista.

² CASALE, Giuseppe – ZHU, Changyou, “Labour administration reforms in China”, OIT, Ginebra, 2013, disponible en https://www.ilo.org/labadmin/info/pubs/WCMS_224430/lang-en/index.htm (consultado el 13/04/2021).

centralizado como también se desagregó en múltiples feudos, sufrió catástrofes naturales, hambrunas, invasiones, ocupaciones territoriales y fue víctima en el siglo XIX de un desvergonzado saqueo por parte de las dos principales potencias europeas de la época: Francia e Inglaterra, para resurgir en los dos últimos decenios del siglo XX y más aún en este siglo XXI como la economía más dinámica del planeta.

2. HITOS HISTÓRICOS

En una apretadísima síntesis, podríamos distinguir los siguientes grandes hitos históricos, cada uno de los cuales dejó huellas indelebles en el estado y la sociedad chinos: el primero de ellos corresponde a la China imperial, que convencionalmente se atribuye a la dinastía Qin (221 a.C.-206 a.C.) en adelante [a no confundir con la dinastía Qing o dinastía Manchú (1644-1912) que fue la última dinastía imperial]. Si bien en siglos (y milenios) precedentes existieron dinastías anteriores a la dinastía Qin fue durante esta última que se consolidó y centralizó el poder imperial y se desarrolló una tradición de funcionarios de carrera seleccionados por sus méritos (mandarines), a quienes se confió la tarea de administrar el imperio.

El siguiente hito fue el de la proclamación de la República, en 1912 bajo la conducción del Partido Nacionalista Chino (*Kuomintang*) con el liderazgo del Dr. Sun Yat-Sen. Este período fue singularmente turbulento y trágico, durante el cual China sufrió la invasión japonesa de 1937, dando origen a una larga guerra en la que el Partido Nacionalista (*Kuomintang*), bajo el liderazgo del mariscal Chiang Kai-shek y el Partido Comunista de Mao Zedong (PCC), hasta entonces enemigos, unieron fuerzas contra el invasor japonés, que solamente se rindió en septiembre de 1945. A esto siguió la guerra civil entre comunistas y nacionalistas, que concluyó con la victoria de los primeros en 1949 y la consagración de Mao Zedong como líder indiscutido de China continental, mientras que Chiang Kai-shek y sus seguidores se refugiaban en la vecina isla de Taiwán. Mao Zedong dio por fundada la República Popular de China e implantó un régimen comunista.

Siguió a esto un período de casi 30 años (1949-1976) durante el cual Mao Zedong estableció un régimen autocrático e introdujo una vasta lista de medidas extremas destinadas a implantar una sociedad comunista y a exterminar literalmente cualquier forma de pensamiento distinto del suyo. Como primer paso tuvo lugar la confiscación de la tierra y su redistribución a la enorme masa de campesinos pobres, mientras que los antiguos propietarios fueron perseguidos, deportados e inclusive ejecutados por el nuevo poder. Años después, en 1958, Mao lanzó la campaña conocida como el *Gran Salto Adelante*, durante la cual se establecieron *comunas colectivas* con el fin de promover la industrialización del país y la colectivización de las tierras. Una faceta central del *Gran Salto Adelante* fue la industrialización rural: una gran parte de la producción

industrial se dejó en el nivel local quedando confiada al trabajo de campesinos reagrupados en unidades colectivas con poca o ninguna experiencia del trabajo industrial. Sus resultados fueron desastrosos pues se tradujeron en la fuerte caída de la producción de alimentos a falta de trabajadores agrícolas requisados para la industria mientras que la industrialización fracasó por la pésima calidad de la industria pesada. *El Gran Salto Adelante* provocó un desastre humanitario de gigantescas proporciones pues se estima que en este período murieron no menos de 40 millones de personas, principalmente de hambre, episodio que es conocido como la *Gran Hambruna*.

El fracaso de estas políticas condujo al debilitamiento de la figura de Mao y a su desplazamiento del poder por algún tiempo, algo que logró contraatacar mediante el lanzamiento en 1966 de la *Revolución Cultural* bajo el alegato de que el PCC y la sociedad china en su conjunto estaban infiltrados por elementos contrarrevolucionarios. Mao convocó a una inmensa milicia fanatizada, los Guardias Rojos, compuesta mayormente por adolescentes, quienes implantaron un régimen de terror “horizontal” pues tuvo como víctimas a personas de prácticamente todos los estratos económicos, sociales y culturales, incluyendo a miembros y cuadros del PCC que a su juicio no eran “suficientemente revolucionarios” o sospechosos de ser “burgueses”. Los Guardias Rojos actuaron con total discrecionalidad y poco o ningún control. Sus acciones condujeron a la anarquía y el terror, ya que millones de individuos “sospechosos” —tradicionalistas, educadores e intelectuales, por ejemplo— fueron perseguidos, encarcelados, sometidos a trabajo forzoso y tratos inhumanos en “campos de reeducación” y muchas veces asesinados, los establecimientos educativos fueron cerrados o perdieron sus mejores educadores, todo lo que inevitablemente se tradujo en el descalabro de la economía sin hablar de la sociedad en su conjunto. Durante los años de la Revolución Cultural el sistema jurídico dejó prácticamente de existir en la medida en que las fuentes de derecho existentes fueron dejadas de lado en beneficio del “pensamiento de Mao” expresado en su *Libro Rojo* en el que se consignaban sus sentencias y enseñanzas. En ausencia de fuentes indiscutibles es difícil cuantificar el número de víctimas de la Revolución Cultural pero no hay dudas de que se cuentan por millones, sin hablar de la pérdida, la destrucción y el pillaje de bienes culturales de incalculable valor, muchos de los cuales terminaron en manos de coleccionistas privados de Europa y América del Norte. Quizá no es desacertado pensar que lejos de haber fortalecido al comunismo la tragedia que significó la Revolución Cultural tuvo paradójicamente el efecto inverso, es decir que condujo a que la RPC virase hacia la economía de mercado poco tiempo después del fallecimiento de Mao en 1976.

El cuarto y último hito de la historia china es el de la transformación del país luego de la muerte de Mao, y con mayor exactitud a partir de 1978, con el advenimiento al poder de Deng Xiaoping, quien había caído en desgracia durante la Revolución Cultural mas fue ulteriormente rehabilitado, cayó una vez más en desgracia luego de la muerte de Mao y una segunda vez fue rehabilitado. Este

período fue y sigue siendo uno de los más fascinantes de la historia de China pues en unos pocos años se llevó a cabo un proceso de transformación que la llevó de ser un país pobre, atrasado, predominantemente rural y de ortodoxia comunista a lo que es hoy una superpotencia económica, industrial, científica y tecnológica, con una economía de mercado, es cierto que con características *sui generis*. Sus dirigentes la tipifican como una *economía socialista de mercado*, término que parece contradictorio, pero refleja bien uno de los grandes rasgos de la cultura china, que es la relación estrecha que se hace del presente con el pasado. Muestra de ello es que la propia figura de un dictador sangriento como Mao es políticamente reverenciada al punto que en el Preámbulo de la Constitución de China se formula una advocación “al liderazgo del Partido Comunista de China, la guía del marxismo leninismo y el pensamiento de Mao Zedong”. Tal vez por la misma razón los historiógrafos oficiales de la RPC nunca han cuestionado abiertamente la responsabilidad de Mao en las tragedias que sufrió la RPC bajo su liderazgo.

3. TRÁNSITO HACIA LA ECONOMÍA SOCIALISTA DE MERCADO

El tránsito de la RPC de una economía centralmente planificada a una *economía socialista de mercado con características chinas* no ha sido producto de un proceso impulsado por una presión “de abajo hacia arriba” sino de una decisión política de las más altas esferas de la conducción del PCC. Este proceso comenzó en el año 1978 y continúa aún hoy. Su punto de partida fueron las reformas introducidas por Deng Xiaoping a partir de 1978, que en lo esencial tuvieron cuatro ejes conocidos como las *cuatro modernizaciones*, a saber: a) modernización de la agricultura, para lo que se abandonó la colectivización, b) modernización de la industria, que implicó la apertura económica, la creación de empresas privadas y mixtas, la creación de *zonas económicas especiales*, la fijación de precios por el mercado y la libertad para fijar salarios, contratar y despedir trabajadores, c) la modernización de la defensa nacional mediante el fortalecimiento de las fuerzas armadas, d) el avance de la ciencia y la tecnología, tarea que se tradujo por un esfuerzo muy grande para mejorar el sistema educativo y la investigación científica y técnica. Todo ello fue enmarcado por una reformulación del sistema legal chino con el objeto, entre otros, de ofrecer seguridad jurídica a los inversores privados, tanto locales como extranjeros, lo que pavimentó el camino para el acceso de la RPC a la Organización Mundial del Comercio, en el año 2001. La única modernización que no se encaró fue la del sistema político ni mucho menos la democracia y el respeto de los derechos humanos, como lo atestigua la brutal represión de la protesta estudiantil en la plaza Tiananmén en 1989 o, mucho más recientemente, el encarcelamiento de opositores, o aún más simplemente, las restricciones impuestas al acceso a internet y a las redes sociales. Tampoco se debe ignorar que el espectacular

crecimiento económico que ha conocido la RPC no ha impedido que existan grandes desigualdades regionales, no menos importantes desigualdades entre las poblaciones rurales y las urbanas, y se ha hecho al costo de muy graves daños ambientales pues China, junto con los Estados Unidos, son los dos mayores contribuyentes a la contaminación mundial. China, anteriormente una de las sociedades más igualitarias del mundo, se ha convertido en los últimos 30 años en una de las sociedades más desiguales. En 2005, el coeficiente de Gini chino alcanzó el 0,46, superando a la India y Filipinas que eran conocidas por sus grados extremos de distribución desigual de ingresos. Según el Banco Asiático de Desarrollo, la desigualdad ha ido creciendo más rápido en China que en la mayoría de los demás países en desarrollo y también ha crecido entre las diferentes regiones dentro mismo de la RPC³. Aún dentro de las áreas urbanas que han conocido el mayor crecimiento es palpable la desigualdad de derechos y condiciones de vida y de trabajo de quienes ostentan un registro *hukou* rural con aquellos con registro de *hukou* urbano (o más recientemente entre *hukou* local y no local). A ello nos referiremos más adelante.

4. MARCO INSTITUCIONAL

Desde la accesión del PCC al poder, en 1949, la República Popular China adoptó constituciones en 1954, 1975, 1978 y 1982. Esta última, hoy vigente, consta de un Preámbulo y 138 artículos repartidos en cuatro capítulos: principios generales; derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos; estructura del Estado; bandera, escudo e himnos nacionales y capital. Desde su adopción fue objeto de enmiendas en 1988, 1993, 1999, 2004 y 2018. En su Preámbulo afirma “el liderazgo del Partido Comunista de China y la guía del marxismo-leninismo, el pensamiento de Mao Zedong, y la teoría de Deng Xiaoping”, a lo que la enmienda de 2018 agregó “el pensamiento de Xi Jinping sobre el socialismo con características chinas para una nueva era”, etcétera.

En cuanto a la organización política, el artículo primero define a la República Popular China “como un Estado socialista bajo la dictadura democrática del pueblo liderada por la clase trabajadora y basada en la alianza de trabajadores y campesinos. El sistema socialista es el sistema básico de la República Popular China”.

La RPC es un estado unitario con un régimen en la práctica de partido único, el PCC. Existen otros partidos, pero estos son de hecho testimoniales. La estructura territorial está integrada por veintidós provincias, cinco regiones autónomas, cuatro municipios bajo jurisdicción central (Beijing, Shanghái, Tianjin y Choinqing) y dos *regiones administrativas especiales* (Hong Kong

³ LEE, Chang-Hee, “Industrial Relations and Collective Bargaining in China”, OIT, Ginebra 2009, disponible en <http://apskills.ilo.org/industrial-relations/resources/industrial-relations-and-collective-bargaining-in-china> (consultado el 13/04/2021).

y Macao). El rasgo esencial de esta organización consiste en que la RPC es un estado con fuerte centralización política y al mismo tiempo con una amplia descentralización administrativa y también reglamentaria. Un importante rasgo institucional de la RPC consiste en que el gobierno central a través de sus órganos legislativos o sus poderes reglamentarios proporciona un amplio marco de referencia mientras que las autoridades locales diseñan sus propias leyes y reglamentos inspirados en los modelos nacionales.

Mención aparte merece el régimen jurídico aplicable en las zonas administrativas especiales de Hong Kong y Macao, que al ser devueltas a la RPC respectivamente en 1997 y 1999 mantuvieron la legislación de las antiguas administraciones, británica y portuguesa respectivamente. Esto incluye los convenios de OIT que aquellas administraciones habían declarado aplicables en los respectivos territorios antes de su retrocesión. Muy notablemente allí son aplicables tanto los convenios en materia de libertad sindical y negociación colectiva (nros. 87 y 98, respectivamente) como en materia de trabajo forzoso (nros. 29 y 105), que no lo son en China continental.

La Asamblea (o Congreso) Popular Nacional (APN) es el órgano legislativo supremo. Está integrada por aproximadamente 3000 diputados y se reúne una vez por año, pero la mayor parte de sus poderes se delegan a un Comité Permanente compuesto por aproximadamente 175 diputados. El PCC mantiene un control estricto sobre ambos órganos, quienes en la práctica aprueban todos los proyectos de actos legislativos que aquel les somete, aun cuando no necesariamente por unanimidad. Además de sus funciones legislativas la APN tiene el poder de enmendar la Constitución y el de elegir o eventualmente destituir al presidente y el vicepresidente de la RPC, como también al primer ministro y otros funcionarios del Consejo de Estado, que es el órgano de Gobierno de la RPC. También elige al presidente, los vicepresidentes, el secretario general y otros miembros de su Comité Permanente. Tanto el mandato de los diputados como el de los altos funcionarios que elige la APN lo son por un período de cinco años. Hasta el año 2017 el presidente de la RPC podía ser reelegido solo por un segundo período de cinco años, pero en virtud de una enmienda en vigor desde 2018 ya no existe límite para la reelección. Quedan pocas dudas de que esta enmienda fue adoptada para permitir la reelección indefinida del presidente Xi Jinping.

Los dos rasgos principales del sistema de justicia chino ⁴ son la doble instancia y el panel colegiado, excepto para los casos civiles simples y los casos penales menores de primera instancia, que son decididos por juez único. El Poder Judicial es ejercido por la Corte Popular Suprema, las cortes populares locales, las cortes militares y otras cortes especializadas (arts. 123 y ss. de la Constitución). Existen unas 3000 cortes básicas al nivel de los distritos muni-

⁴ GAROT, Marie-José, "The Judiciary in China: Independent and Effective?" InDret, vol. 2, 30/04/2009, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1418045> (consultado el 13/04/2021).

cipales y de los cantones. Luego, existen unas 380 cortes populares intermedias a nivel de las municipalidades de las provincias o de las municipalidades directamente bajo la autoridad del Gobierno central. A nivel superior, es decir, una provincia, una región autónoma o una municipalidad directamente bajo la autoridad del Gobierno central se encuentran las Cortes Populares Superiores (unas 30). Finalmente, en la cumbre de la organización se encuentra la Corte Suprema. Esta última, que cuenta con más de 200 jueces, es el más alto órgano judicial del Estado. Según el art. 31 de la Ley Orgánica de las Cortes Populares, la Corte Suprema es competente en los siguientes casos: en primera instancia, para casos que la ley le asigne, o para casos que ella misma decida que tiene que resolver; en caso de apelación de asuntos decididos en cortes superiores o especializadas; en caso de contestación por parte de la fiscalía suprema o de otra parte en contra de sentencias definitivas deliberadas por cortes inferiores. Pero además de su función jurisdiccional, la Corte Suprema goza de la facultad de presentar propuestas legislativas a la APN o de ser consultada por la Comisión de Asuntos Legislativos de la APN a la hora de elaborar propuestas legislativas que serán sometidas a votación de la APN o de su Comité Permanente o por el Buró de Asuntos Legislativos del Consejo de Estado. Queda por recordar, finalmente, que la Corte Suprema puede emitir interpretaciones sobre cuestiones relativas a la aplicación de leyes y reglamentos en casos judiciales.

El nombramiento de los jueces depende de las asambleas legislativas de las provincias o en su caso las de las regiones autónomas, los municipios bajo jurisdicción central y las regiones administrativas especiales y tiende a ser estrechamente supervisado por el PCC. Esto obviamente compromete la independencia del Poder Judicial, aun cuando la Constitución (art. 126) dispone que las cortes populares ejercen sus poderes de conformidad con la ley y no están sujetas a interferencias de parte de los órganos administrativos u otros terceros. Por lo demás se registran numerosas denuncias de corrupción en el sistema judicial, como también en muchas otras esferas de la administración pública, lo que constituye un mal endémico en China.

5. SISTEMA ECONÓMICO

En su art. 6º la Constitución declara que “la base del sistema económico socialista de la República Popular China es la propiedad pública socialista de los medios de producción, a saber, la propiedad por todo el pueblo y propiedad colectiva por parte de los trabajadores. El sistema de propiedad pública socialista sustituye al sistema de explotación del hombre por el hombre; aplica el principio de ‘cada uno de acuerdo con su capacidad, a cada uno de acuerdo con su trabajo’”.

Establece como principio que “la economía socialista bajo propiedad de todo el pueblo es la fuerza líder de la economía nacional”. No obstante, en virtud de su art. 18 permite el establecimiento de empresas o inversores extranjeros

quienes pueden invertir en China y “entrar en diversas formas de cooperación económica con empresas chinas y otras organizaciones económicas de acuerdo con la ley de la República Popular China”. En cuanto a la propiedad privada, esta es declarada *inviolable* (art. 13).

En consonancia con este marco institucional las empresas creadas desde las reformas de Deng Xiaoping en adelante se ajustan a diferentes formas jurídicas dentro de las cuales prevalecen tres tipos bien definidos. En primer lugar, se encuentran las empresas de propiedad del gobierno chino, que pueden pertenecer a las autoridades nacionales, provinciales, municipales o de zonas administrativas especiales. A la luz de las reformas introducidas por Deng Xiaoping estas empresas gozan de gran autonomía, incluyendo desde luego su política de inversiones como también la facultad de contratar y despedir trabajadores. Por cierto que han hecho gran uso de esta última facultad en oportunidad de la introducción de las reformas de Deng Xiaoping, pues dieron lugar al cierre de miles de empresas improductivas y a grandes ajustes en su dotación de personal de aquellas que podían llegar a ser competitivas. No menos de treinta millones de trabajadores fueron despedidos en lo que fue probablemente el ajuste más fuerte de la historia. Como resultado de esta política de “adelgazamiento” del sector público su participación en el empleo total cayó de 25% en 1966 a solamente 7% en 2003 ⁵, pero las empresas que quedaron en la órbita del gobierno figuran entre las más grandes del mundo pues son líderes mundiales en sus respectivos sectores económicos: en la lista de *Fortune Global* de las 500 más grandes empresas del mundo figuran nada menos que 109 empresas chinas, de las cuales el 85% pertenecen de una u otra forma al gobierno chino y son descollantes en sectores como la banca, grandes infraestructuras, energía, transporte marítimo, química y petroquímica, farmacéutica, etc. Muy notablemente Sinopec (industrias químicas y farmacéuticas), State Grid (energía) y China National Petroleum (combustibles), todas de propiedad del gobierno chino, son por su facturación tres de las cinco mayores empresas de la lista de *Fortune Global*⁶.

En segundo y tercer lugar distinguiremos a las empresas privadas y mixtas, que pueden ser de capital chino o extranjero. Tomadas en su conjunto tendremos que, a finales de 2014, 18,2 millones de empresas estaban registradas en la RPC, lo que representaba un incremento de 19,1% con respecto al año precedente. De estas, 15,5 millones eran empresas privadas. Al día de hoy más de 250 millones de trabajadores están empleados en el sector privado, con un aumento interanual de 14,3% ⁷. Estas empresas dan empleo a aproximadamente 250 mi-

⁵ LEE, Chang-Hee, ob. cit.

⁶ “Fortune Global 500 2020, Full list of rankings”, Fortune.

⁷ “State Administration for Industry and Commerce”, cit. en XIAOTIAN, Lei, “Employer Strategies in Collective Labour Relations”, in BROWN, William – CHANG, Kai, *The Emerging Industrial Relations of China*, Cambridge University Press, 2017.

llones de trabajadores, representan el 60% del PIB, 70% de la innovación, 80% del empleo urbano y sobre todo el 90% de los empleos de reciente creación ⁸.

6. DEMOGRAFÍA: MIGRACIÓN RURAL-URBANA

La transformación de la economía china dio lugar a un impresionante cambio en la estructura de la población y del empleo. En 1949, cerca del 90% de la población china estaba clasificada como rural. Casi treinta años después esta proporción apenas se había reducido a 82% en 1978, cuando comenzaron las reformas de Deng Xiaoping. Sin embargo, a medida que las reformas se profundizaban, el decrecimiento de la población rural se aceleró; en 2018 la población rural había caído al 40,42% y alcanzó al 39,4% en 2020.

Dentro de este marco se dio en la RPC lo que probablemente fue la mayor migración interna que conoció la Humanidad: en el año 2019 se estimaba que no menos de 291 millones de extrabajadores rurales ya trabajaban en medio urbano, lo que representaba más de un tercio de la población laboral total. Por ejemplo, en ciudades como Shenzhen y Dongguan la población de trabajadores migrantes superó rápidamente a la población urbana local; pero también este movimiento poblacional se hizo sentir en Beijing donde un tercio de los cerca de 20 millones de habitantes no están registrados como residentes locales, en tanto que en Shanghái las cifras son de 6 millones de habitantes no registrados como residentes locales de los 19 millones del total. Por un lado, este impresionante aporte de mano de obra fue sin duda vital para el espectacular crecimiento económico de la RPC en las tres últimas décadas. Pero por el otro lado no es posible ocultar que se ha hecho al costo de profundas discriminaciones. De hecho, una buena parte de las numerosas denuncias de discriminación y maltrato de trabajadores en la RPC conciernen casi siempre a trabajadores migrantes de origen rural.

7. SISTEMA DE REGISTRO *HUKOU*

En cualquier caso, este movimiento migratorio no hubiera sido posible de no haberse procedido a introducir importantes flexibilizaciones en el llamado *sistema de registro hukou*, que aquí necesita una breve descripción:

El sistema de registro *hukou* tiene raíces remotas en la antigua China imperial. Algunos de sus rasgos son comparables a la servidumbre de la gleba de Europa medieval. Si había caído en desuso en los años que siguieron al fin de la dinastía Qing, conoció un renacer con la toma del poder por el PCC en 1944. Así, en su versión *maoísta* el sistema de registro *hukou* fue reimplantado a partir de 1958 como un elemento esencial de la planificación centralizada de la mano

⁸ World Economic Forum, 2019-2020 Part 1 (wefoum.org).

de obra; con ese objeto a todos los hogares les fue atribuido un *hukou* que podía ser rural o urbano, siendo muy difícil el cambio de un estatus a otro.

El *hukou* familiar estaba asentado en un registro local y constaba en una libreta sujeta a control policial. Mediante este sistema el gobierno podía operar el control de empleos, la movilidad de la población, la provisión local y nacional de educación, vivienda y salud; también podía mantener un control político que reducía las posibilidades de protesta social. Se asumía que el sistema debía garantizar que la población rural de China permaneciera en el campo y siguiera proporcionando los alimentos y otros recursos que los residentes urbanos necesitaban.

Uno de los efectos más importantes de este sistema era la limitación del derecho de residencia y por el mismo motivo de la movilidad interna, pues las personas con *hukou* rural debían obtener un permiso de movilidad para trasladarse a un lugar distinto al de su registro, permiso que estaba supeditado a los requerimientos de mano de obra de las ciudades o regiones de destino y a su capacidad de ofrecer acceso a la educación, vivienda, salud y otros servicios. A falta de un permiso de movilidad la persona en cuestión recibía un trato comparable al de un inmigrante ilegal.

En el origen de esta restricción estaba el temor que la libertad de movimiento estimulara una vasta corriente de migración rural hacia las ciudades, con un efecto de drenaje de los recursos humanos indispensables para la producción de alimentos. Pero esto también creó una fuerte discriminación en los derechos de las personas con registro *hukou* rural con respecto a sus homólogos urbanos, pues del *hukou* dependía (y depende aún) el acceso a servicios de salud, vivienda o educación, sin hablar de mejores empleos, siendo muy notables las desventajas existentes en perjuicio del *hukou* rural. De ahí que la expectativa de pasar de un *hukou* no local a un *hukou* local es de una importancia vital para los trabajadores migrantes. Por ello, si el motivo por el cual la aspiración a tener un mejor empleo y mejores condiciones de vida ha sido sin duda el mayor incentivo para el movimiento de migración rural-urbano (hoy local y no local) esa aspiración quedaba (y aún queda) en los hechos menoscabada para todos aquellos que tienen un *hukou* distinto del local de aquella ciudad en la que están viviendo o trabajando. Ello se debe a que el cambio de estatus es a menudo difícil de obtener; en la práctica se obtiene con mayor facilidad en algunas ciudades que en otras.

Una segunda distinción del sistema de registro *hukou* era la de *hukou* local y no local, por lo que podían existir cuatro categorías diferentes de personas, respectivamente con registro urbano-local, urbano no local, rural-local y rural-no local, cada una de las cuales atribuía derechos diferentes a los correspondientes titulares, por cierto, con una clara desventaja en perjuicio de quienes estaban registrados como de *hukou* rural. En 2014 se introdujo una reforma que tuvo por objeto suprimir las categorías de *hukou* rural y urbano de modo que han quedado solamente las de *hukou* local y no local.

En alguna medida el sistema de registro *hukou* se asemejaba al *pasaporte interior* de la Unión Soviética (*propiska*), que limitaba la movilidad de las personas y por la misma razón el derecho a cambiar de empleo para los trabajadores de las granjas colectivas, situación que durante años fue materia de discordia entre el gobierno soviético y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT por su incompatibilidad con el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (nro. 29). Contrariamente a la URSS, la RPC no ratificó aquel convenio, como tampoco ratificó el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948 (nro. 87) (pero ambos convenios son aplicables en las regiones administrativas especiales de Hong Kong y Macao, pues ya lo eran antes de su retrocesión a la RPC, respectivamente en 1997 y 1999). Sí, en cambio ratificó el convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (nro. 111), que prohíbe “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”, y sorprende el hecho de que los órganos de supervisión de la OIT hasta ahora no han formulado observación alguna al gobierno de la RPC relativa a un posible incumplimiento del convenio 111 a causa del carácter discriminatorio del sistema *hukou* por motivos de origen social, aun cuando la Ley de Promoción del Empleo, de 2008 prohíbe la discriminación, entre otros por motivos *de origen rural* (arts. 25-31). Acotemos que ninguna disposición prohíbe la discriminación por motivos de opinión política, como debería hacerlo a tenor del convenio 111.

Las primeras flexibilizaciones del sistema de registro *hukou* se dieron en los primeros años de la década de 1990. Estas mayormente consistieron en facilitar la migración legal hacia ciertas grandes ciudades, en particular las zonas económicas especiales (por ejemplo, Shenzhen), que estaban necesitadas de grandes aportes de mano de obra, que solamente la migración rural-urbana podía satisfacer. Esta tendencia se acrecentó luego del ingreso de la RPC en la Organización Mundial del Comercio, siempre por el mismo motivo, y se dio un paso aún más importante con la descentralización del sistema *hukou* hacia los gobiernos locales, provinciales o municipales, es decir que son ellos mismos quienes aceptan o no un posible cambio de estatus como también determinan el tipo de servicios o beneficios a los que un trabajador migrante puede aspirar. Esto sin duda favorece las condiciones de vida de los migrantes aun cuando muy obviamente responde mucho más a los intereses de los gobiernos provinciales, locales o municipales que de los trabajadores. Todo esto se ha traducido por una movilidad mucho mayor, pero al mismo tiempo han perdurado las desigualdades, entre otras en materia de alojamiento, salud o educación que son inherentes al tipo de *hukou* que ha sido asignado a cada hogar.

8. LEGISLACIÓN LABORAL

Durante por lo menos los tres decenios que sucedieron a la llegada del PCC al poder, en 1949, las relaciones de trabajo eran todas de tipo vertical entre el Estado y los trabajadores quienes salvo algunas excepciones no tenían otro empleador. El Estado era por tanto el único responsable de la asignación de los empleos, tasas de salarios, prestaciones sociales y cualquier otra reglamentación del trabajo. Por su parte las empresas y sus dirigentes no eran actores independientes sino funcionarios del Estado ante quien eran responsables por la ejecución del Plan y también para la gestión de los recursos que les eran atribuidos y la implementación de las políticas laborales. Dentro de este marco las relaciones entre los trabajadores y los entes que las empleaban (difícil llamarlos “empresas”) se ajustaban mucho más al modelo estatutario de la administración pública que a la relación laboral-contractual propia de las economías de mercado. Uno de sus rasgos más destacados era el empleo vitalicio.

La puesta en ejecución de las reformas económicas de Deng Xiaoping en adelante conllevó una transferencia de numerosas responsabilidades del Estado hacia las empresas, incluyendo la gestión de sus recursos humanos, misión para la cual el cuadro legal existente hasta entonces era notoriamente inadecuado. Por lo tanto, se hizo indispensable la reforma del tipo de gestión del trabajo. Al principio esto solo se llevó a cabo empíricamente, comenzando por la celebración de contratos de trabajo en las empresas de propiedad estatal, y ello a menudo con la ausencia de un marco jurídico preciso.

Recién en 1994 se diseñó un marco legal a través de la adopción de la Ley del Trabajo, más adelante consolidado con la adopción de la Ley del Contrato de Trabajo en 2008. Ambos textos legales, pero más en particular el segundo, forman hoy lo que podríamos llamar el “núcleo duro” del derecho individual del trabajo de la RPC, derecho que se basa en el contrato y la relación bilateral empleador-empleado. En torno de esta relación funge el papel del Estado, quien ejerce su poder de reglamentación de la relación de trabajo principalmente con fines tuitivos, al que se añade su poder de fiscalización, a veces el de mediador y eventualmente de dispensador de justicia. En este aspecto la relación de trabajo en la RPC sigue rumbos análogos a los que pudiera tener en una democracia occidental con economía de mercado, no obstante, con dos grandes diferencias: la primera de ellas es la importancia del sector gubernamental en la economía, que sigue siendo de muchísimo peso, no obstante el ajuste del que ya se ha hablado. La segunda es la que se deriva de la inexistencia de un sindicalismo independiente como consecuencia de la prohibición de los sindicatos que pudieran existir al margen de la Federación Sindical China (en adelante, ACFTU por su acrónimo inglés de *All China Federation of Trade Unions*), organización que está estrechamente controlada por el PCC. Esto no ha impedido, como veremos más adelante, la negociación de verdaderos convenios colectivos de trabajo, así como la presencia de bastante conflictividad laboral.

Como consecuencia de estos cambios la prestación de trabajo subordinado abandonó la concepción de que es por así decirlo “propiedad de todo el pueblo” inherente a una economía centralmente planificada, en beneficio de la voluntariedad ofrecida libremente por el trabajador en el contexto de una economía de mercado. Dicho de otra manera, la mano de obra pasó de ser “asignada” por el plan a ser libremente contratada, y esto implicó un cambio que abarcó por igual a empresas públicas, privadas o mixtas.

En un primer momento, coetáneo con las primeras reformas de Deng Xiaoping, los cambios introducidos fueron dramáticos para millones de trabajadores (no menos de treinta millones) de las empresas de propiedad estatal que fueron despedidos por cuanto sus empleos habían quedado redundantes. Sin embargo, los trabajadores afectados por estos despidos masivos consiguieron su reubicación en los crecientes sectores privado y mixto, y a estos se unieron otros millones de trabajadores migrantes en lo que fue la impresionante ola migratoria rural-urbana que ya hemos descrito.

9. PRINCIPALES LEYES EN VIGOR

Como se ha dicho, el sistema legal en la RPC confiere facultades legislativas a la Asamblea (Congreso) Nacional Popular y a las instancias legislativas de las provincias, regiones autónomas, zonas económicas especiales y municipios bajo autoridad central del gobierno. Sin embargo, las grandes pautas son dadas por la legislación adoptada por la Asamblea Nacional Popular o su Comité Permanente. En materia laboral los principales textos legales adoptados desde el comienzo de las reformas económicas son los siguientes:

- Ley sobre los sindicatos (o Ley Sindical) (1992, enmendada en 2001).
- Ley del Trabajo, 1994.
- Ley sobre Seguridad en las Minas (1994).
- Ley sobre prevención de las enfermedades ocupacionales (2001).
- Ley de Seguridad Industrial (2002).
- Ley de Contrato de Trabajo (2007).
- Ley de Promoción del Empleo (2007).
- Ley sobre Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales (2007).
- Ley de Seguridad Social (2011).

De todas estas leyes, la ley sindical trata específicamente sobre un aspecto fundamental de las relaciones colectivas de trabajo mientras que la Ley de Contrato de Trabajo aborda la negociación colectiva en uno de sus capítulos. Falta una norma legal relativa a los conflictos colectivos de intereses y existe incertidumbre sobre el derecho de huelga, que en la RPC no está ni permitida ni prohibida. Una sola certeza existe: hay huelgas, a veces son bastante duras, a veces se manifiestan como una oleada de huelgas que conciernen a varias empresas y distintos lugares, mientras que las autoridades públicas a veces las reprimen y otras les permiten seguir su curso, con resultados que pueden ir de

una victoria de los trabajadores en un extremo hasta la violenta represión de la huelga en el otro. La gran oleada de huelgas de 2010 ofrece de esto un ejemplo bien ilustrativo ⁹.

10. LEY DEL TRABAJO DE 1994

Antes de 1994, los empleadores y trabajadores chinos estaban regulados por una amplia gama de reglamentos administrativos, directivas del Consejo de Estado y leyes aprobadas por la ANP. Sin embargo, estos reglamentos, directivas y leyes no eran coherentes ni exhaustivos. En muchos casos, las normas abarcaban un tipo de empresa, pero no otro y los trabajadores de diferentes tipos de empresas tenían niveles muy diferentes de derechos y deberes. Esto llegó a su fin el 05/07/1994, cuando el Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular adoptó la Ley del Trabajo, que entró en vigor el 1 de enero de 1995.

Esta ley, como se ha dicho antes, revolucionó las relaciones individuales de trabajo en cuanto dio una pauta legal para el tránsito de la relación de trabajo de tipo administrativo (trabajadores asignados por el Plan) hacia otra de tipo contractual, es decir voluntaria. A diferencia de las reglas existentes hasta entonces, que podían aplicarse separadamente a distintos tipos de empresas, la ley de 1994 se aplica por igual a cualquier “entidad empleadora”, sea esta de propiedad pública, privada o mixta. Sin embargo, no es de aplicación para los trabajadores agrícolas ni los empleos domésticos.

La Ley del Trabajo garantiza el principio de no discriminación entre todos los trabajadores, independientemente de su grupo étnico, raza, sexo o religión (art. 12). Esta disposición no incluye la discriminación por el *hukou* (tratándose del *hukou* no local), pero es posible que no afecte a la relación de trabajo en la medida en que las reglas aplicables al registro *hukou* y las aplicables a la relación de trabajo transitan por vías separadas.

Tratándose de un primer intento de reglamentar la prestación de trabajo subordinado dentro de un marco contractual esta ley representa un esfuerzo técnicamente bien logrado. Consta de 107 artículos distribuidos en 13 capítulos, como sigue:

Capítulo I: Disposiciones generales; Capítulo II: Promoción del empleo; Capítulo III: Contrato de trabajo y contratos colectivos; Capítulo IV: Horas de trabajo, descanso y vacaciones; Capítulo V: Salarios; Capítulo VI: Seguridad y salud ocupacionales; Capítulo VII: Trabajo de mujeres y de menores; Capítulo VIII: Formación profesional; Capítulo IX: Seguro social y bienestar; Capítulo X: Conflictos de trabajo; Capítulo XI: Supervisión e inspección; Capítulo XII: Responsabilidad jurídica; Capítulo XIII: Disposición complementaria.

⁹ CHANG, Kai, “The Strike Wave of 2010: The Emergence of a Bottom-Up Labour Movement”, in *Collective Labour Relations and the Chinese Labour Movement, The Emerging Industrial Relations of China*, Cambridge University Press, 2017.

La ley contiene a la vez disposiciones de tipo programático y otras directamente operativas. Las primeras (caps. I y II) están dirigidas a los órganos del Estado responsables de su aplicación y especialmente a las autoridades provinciales y locales, que según el principio de la descentralización administrativa deben desarrollarlas por medio de normas reglamentarias aplicables en sus respectivas jurisdicciones. Muchas de sus disposiciones fueron posteriormente desarrolladas por la Ley de Promoción del Empleo, de 2008.

El cap. III está dedicado al contrato de trabajo individual y al colectivo. El primero de ellos es definido como un acuerdo que establece la relación de trabajo entre un trabajador y una “entidad empleadora” (léase empresa) y prescribe los respectivos derechos y obligaciones de las partes. Es obligatorio concluirlo cuando se ha establecido una relación de trabajo (art. 16). La edad mínima se fija en dieciséis años, con algunas excepciones aplicables en particular a escuelas de enseñanza de artes y oficios en donde la ejecución de trabajos específicos forma parte del plan curricular. Debe concluirse obligatoriamente por escrito y contener como mínimo cláusulas sobre: a) término, aclarando si es por duración determinada, o indeterminada o por obra o trabajos determinados; b) asignación de tareas; c) condiciones de trabajo; d) remuneración, que no puede ser inferior al salario mínimo aplicable en el lugar de trabajo; e) disciplina laboral; f) condiciones para la terminación del contrato de trabajo; g) responsabilidades por incumplimiento. Las partes pueden también incluir una cláusula que prohíba la divulgación de secretos profesionales o comerciales y otra de restricción de competencia consecutiva a la extinción de la correspondiente relación de trabajo.

La terminación del contrato de trabajo puede ser por causa de inhabilidad para cumplir con las tareas acordadas durante el período de prueba, o por faltas graves como violación de la disciplina laboral o por haber causado grandes pérdidas a la entidad empleadora debido a negligencia o actos de malicia. Pasado el período de prueba la inhabilidad puede ser causa de despido, pero mediante un preaviso de treinta días. También es posible el despido mediante preaviso cuando las condiciones han hecho inviable la prestación de trabajo o por causas económicas. Si se trata de un despido colectivo por causas económicas se debe abrir un período de consultas de treinta días con los representantes del respectivo sindicato o los representantes del personal cuando no hubiera sindicato. En esos casos también se deberá una compensación económica de acuerdo con la ley local aplicable. Todas estas disposiciones sugieren que el legislador chino buscó inspiración en el Convenio sobre Terminación de la Relación de Trabajo de 1988 (nro. 158) de la OIT o de la directiva 75/129/CEE del Consejo de la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea), del 17/02/1975 sobre despidos colectivos (hoy sustituida por la directiva 98/59/CE del Consejo de la Unión Europea, del 20/07/1998). Por su parte el trabajador debe dar un preaviso de treinta días a su *entidad empleadora* cuando es él quien dar por terminada la relación de trabajo.

A renglón seguido la ley contiene disposiciones sobre la contratación colectiva, que puede tener lugar entre el personal de una empresa y esta última con miras a fijar condiciones particulares sobre remuneración, condiciones de trabajo, salud y seguridad ocupacionales, bienestar, etc. Este contrato debe ser concluido por el respectivo sindicato en representación de los trabajadores o a falta de este por representantes de los trabajadores, y sometido a las autoridades del trabajo. Si estas no se pronuncian dentro de los quince días de la recepción del contrato colectivo este entra automáticamente en vigor.

En sus caps. IV y V, la Ley del Trabajo establece disposiciones sobre horas de trabajo, descansos, vacaciones y remuneraciones, ninguna de las cuales parece diferente de las que figuran en la legislación de muchos otros países del mundo. También aquí es perceptible la influencia de los convenios de la OIT. Así, la duración del trabajo normalmente no debe ser superior a ocho horas diarias o 44 semanales (actualmente llevado a 40 horas semanales). También se garantiza un descanso semanal de 24 horas en todo período de siete días. Se aclara sin embargo que una empresa puede establecer reglas particulares en materia de duración del trabajo y descansos cuando, dada la “naturaleza especial de su producción”, un arreglo diferente es necesario. En estos casos se hace indispensable la aprobación de la autoridad laboral.

La ejecución de horas extraordinarias también está contemplada en la Ley del Trabajo, las que se pueden establecer en consulta con el sindicato. Normalmente no pueden exceder de una hora por día o en circunstancias especiales hasta tres horas diarias, pero no pueden ser más de treinta y seis horas en un período de un mes. En cualquier caso, darán lugar a una bonificación por horas extraordinarias no menor a 150% cuando se prestan en horas “normales”, 200% si se prestan en el día de descanso semanal y 300% en días feriados.

La ley también dispone que los trabajadores deben gozar de un período de vacaciones pagadas, pero no fija su duración, limitándose a precisar que ella será fijada por el Consejo de Estado (art. 45). Actualmente la duración es de cinco días cuando el trabajador cuenta con 1 a 10 años de antigüedad, 10 días cuando su antigüedad es mayor de 10 pero menor de veinte años, y 15 días cuando es mayor de 20 años.

En materia de remuneración la ley dispone que existirá un salario mínimo legal, cuya fijación será establecida por las autoridades de las provincias, regiones autónomas o municipalidades bajo la autoridad directa del gobierno central. Los siguientes parámetros serán tenidos en cuenta para fijar el salario mínimo: 1) Los costos de vida más bajos de los propios trabajadores más el del promedio de sus miembros de familia. 2) El nivel salarial medio de la sociedad en su conjunto. 3) La productividad de la mano de obra. 4) La situación del empleo. 5) Las diferencias regionales en el desarrollo económico. En la actualidad (2021) el salario mínimo mensual es de 2480 yuanes (RMB) en Shanghái (equivalente a 358 dólares de los Estados Unidos), seguido por el de Beijing y Shenzhen, de 2200 yuanes (US\$ 318) en ambos casos, y menor en otras provincias (la tasa de

cambio actual es de 6,69 RMB —yuanes— por un dólar de los Estados Unidos). Por su parte el salario promedio mensual es difícil de precisar pues depende de la metodología de cada institución que lo evalúe. Algunas de ellas lo estiman para Shanghái en 6930 RMB (yuanes), que sería equivalente a U\$S 1036,19¹⁰.

El cap. VI está dedicado a la salud y seguridad ocupacionales, que es abordado mayormente por disposiciones programáticas. Luego el cap. VII trata del trabajo de las mujeres y los menores. Sobre las primeras, la ley sigue el ya superado enfoque protector, al establecer prohibiciones que hoy día se entienden solo para proteger a la mujer en los períodos de embarazo, parto y lactancia. Por ejemplo, prohíbe el trabajo subterráneo de las mujeres en las minas, en consonancia con el Convenio de la OIT sobre trabajo subterráneo (mujeres) del año 1935 (nro. 45), que hoy se considera obsoleto. En cuanto a la licencia por maternidad, esta es de 90 días.

Los caps. VIII y IX tratan respectivamente de la formación profesional y el seguro social. Son esencialmente programáticos, pues enuncian las políticas que deberá desarrollar el Estado en estas materias. Por el contrario, el cap. X, que trata de la solución de conflictos laborales, es operativo. Más adelante se ofrecerán algunos detalles sobre los procedimientos de solución de conflicto a los que las partes interesadas pueden acudir en la RPC. Luego el cap. XI sobre supervisión e inspección establece algunos lineamientos programáticos de una manera que tendería a reflejar la influencia del Convenio de la OIT sobre Inspección del Trabajo, de 1947 (nro. 81) (no ratificado por la RPC, pero sí aplicable en Hong Kong y Macao). Finalmente, en el cap. XII, sobre responsabilidad legal, se formulan reglas de carácter sancionatorio aplicables a los casos de incumplimiento de la ley. Un último capítulo, de un solo artículo (nro. 106), confiere responsabilidad a los gobiernos de las provincias, regiones autónomas o municipalidades bajo jurisdicción directa del gobierno central con el objeto de adoptar medidas para asegurar la implementación de esta ley, debiendo informar al Consejo de Estado sobre ellas.

11. LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 2008 (ENMENDADA EN 2013)

La adopción de la Ley de Contrato de Trabajo, de 2008 (en adelante, LCT), fue una consecuencia lógica y esperable del desarrollo de la economía china en los catorce años que transcurrieron entre la Ley del Trabajo de 1994 y esta ley. El rápido crecimiento del número de empresas privadas y mixtas que tuvo lugar en ese período, así como la creciente complejidad de las relaciones de trabajo en un entorno cada vez más competitivo pusieron pronto en evidencia que la ley de 1994 sufría de muchas limitaciones, no siendo la menor la circunstancia de que no sancionaba algunas prácticas abusivas de los empleadores. Entre estas limi-

¹⁰ Precios de vivienda y salarios en China 2021 (preciosmundi.com).

taciones figuraban una insuficiente protección de los salarios, la posibilidad que se ofrecía al empleador de renovar indefinidamente los contratos de trabajo de duración determinada, las garantías financieras exigidas al trabajador, cláusulas abusivas de restricción de competencia, tercerización de la mano de obra o falta de indemnizaciones en caso de despido incausado.

La LCT tuvo entonces por objeto proteger los derechos de los trabajadores de manera más específica y operativa que la Ley del Trabajo de 1994. Es notable por ejemplo que, a tenor de la LCT, los empleadores estén expuestos a sanciones y multas más severas en caso de violar la ley. Al propio tiempo se ejerce mayor presión sobre los funcionarios responsables de aplicar y hacer respetar la ley. También los sindicatos tienen un rol más amplio con objeto de representar a los trabajadores cuyos derechos han sido presuntamente violados. Por lo demás, varias materias que estaban insuficientemente reguladas en la ley de 1994, o no lo estaban en absoluto, encontraron aquí su tratamiento. Por ejemplo, la LCT establece límites a la contratación por tiempo determinado, a la tercerización mediante el recurso a empresas de trabajo temporal, a la entrega por el trabajador de un depósito en efectivo como garantía de un empleo, o a la utilización de cláusulas de restricción de competencia. También establece una indemnización por terminación del contrato de trabajo ¹¹.

La adopción de la LCT no fue tarea fácil. Su trámite se inició en 2006, mediante la publicación de un proyecto generado en el Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular, que fue abierto a consultas y discusiones, lo que generó un número impresionante de respuestas y propuestas (191.000 comentarios en total) ¹². Aquí los medios empresariales levantaron muchísimas objeciones alegando posibles consecuencias ruinosas para las empresas y para el empleo en general. Fue muy notable el activismo de la Cámara de Comercio Americana de Shanghái en contra de esta ley, mientras que por su parte la Federación China de Sindicatos (ACFTU) hacía propuestas tendentes a fortalecer la protección de los trabajadores. También fue notable la intervención de numerosas ONGs. Luego de este debate, el primer proyecto conoció numerosas modificaciones, no todas ellas coincidentes con las objeciones de los medios empresariales o de los laborales. Dos nuevos proyectos fueron elaborados entre finales de 2006 y 2007, que también fueron abiertos a la discusión por los diversos grupos de intereses. Finalmente, la ley fue adoptada el 29/06/2007 por el Comité Permanente de la ANP y entró en vigor el 01/01/2008 ¹³.

¹¹ TRAUB-MERZ, Rudolf – ZHANG, Junhua (eds.), “Comparative Industrial Relations: China, South Korea and Germany/Europe”, China Social Sciences Press, 2010, disponible en <http://www.fes-china.org/en/publications/detail/comparative-industrial-relations-china-south-korea-and-germany-europe-92.html> (consultado el 13/04/2021).

¹² KAI, Chang – BROWN, William, “The transition to collective Labour relations”, in BROWN, William – CHANG, Kai, ob. cit.

¹³ SEAN COONEY, Sarah B. – LI, Kungang – ZHU, Ying, “New Labour Contract Law: Responding to the Growing Complexity of Labour Relations in the PRC Melbourne Law School”,

La LCT consta de 98 artículos distribuidos en siete capítulos. Comienza declarando que su objetivo “es mejorar el sistema de contratos laborales, definir los derechos y obligaciones de ambas partes en el contrato de trabajo, proteger los derechos e intereses legítimos de los trabajadores, y establecer y desarrollar una relación laboral armoniosa y estable”. La ley no contiene una definición del contrato de trabajo, motivo por el cual habrá que referirse a la que ofrece la Ley del Trabajo, de 1994. Un aspecto llamativo de la LCT es que no solo trata del contrato individual de trabajo sino también ofrece disposiciones sobre el contrato colectivo (arts. 51-56). Al igual que otras leyes de la RPC incorpora reglas operativas, aplicables directamente a ambas partes en la relación de trabajo junto con otras que son de carácter más bien programático y dirigidas a terceros como la administración del trabajo o los sindicatos. Por ejemplo, en su art. 5º dispone que la autoridad administrativa del trabajo de nivel local, junto con los representantes del sindicato y la *entidad empleadora*, establecerá un mecanismo tripartito para la coordinación de las relaciones laborales, con el fin de discutir y resolver conjuntamente los principales problemas relacionados con las relaciones laborales. Y en su art. 6º se dirige al sindicato disponiendo que prestará asistencia y orientación a los trabajadores con relación a la celebración de contratos de trabajo con la unidad empleadora y establecerá un mecanismo de consulta colectiva con esta con el fin de proteger los derechos e intereses de los trabajadores.

La LCT dispone que los contratos individuales de trabajo pueden ser por duración determinada, por tiempo indefinido o por obra y servicios determinados. No se exige que la celebración de un contrato de duración determinada tenga una causa vinculada con la temporalidad de los servicios a prestar, pero sí se dispone que un trabajador que ha prestado servicios durante diez años en virtud de un contrato de duración determinada puede pedir que este sea recalificado como de duración indeterminada (art. 14). La misma recalificación puede tener lugar cuando un contrato de duración determinada ha sido renovado dos veces o más.

En todos los casos el contrato de trabajo debe ser concluido por escrito e incluir un mínimo de disposiciones definidas por la ley, tales como nombre y domicilio de las partes, documento de identidad del trabajador, duración del contrato de trabajo, descripción del puesto y lugar de trabajo; jornada laboral, descanso y vacaciones; remuneración; seguro social, etc. Este enunciado guarda cierta similitud con el que ofrece la directiva europea 91/533 de 14/10/1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo, en la que quizás se inspiró el legislador chino.

Legal Studies Research Paper, n. 317, China, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1115550 (consultado el 13/04/2021).

En cuanto al período de prueba este no puede exceder de un mes si el contrato ha sido concluido por más de tres meses, pero menos de un año, de dos meses si es por un año, pero menos de tres y de no más de seis meses si el contrato ha fijado un término de tres o más años o ha sido concluido por una duración indeterminada (art. 19).

Dos prácticas frecuentes que habían dado lugar a abusos fueron restringidas por esta ley. La primera de ellas se refiere al depósito de garantía que se podía exigir al trabajador con motivo de su contratación. Ahora solo se puede exigir cuando ha recibido una formación pagada por el empleador. De la misma manera la LCT limita las cláusulas de restricción de competencia, que solamente pueden ser exigidas a altos directivos, técnicos superiores y otras personas que están bajo la obligación de confidencialidad con su empleador. La cláusula debe estar limitada a un ámbito de aplicación determinado; por ejemplo, el trabajador no podrá entrar a trabajar para otro empleador o iniciar su propio negocio dentro del mismo rubro que compita con el primero. Además, la restricción de competencia debe estar limitada a una zona geográfica especificada (pero la ley no fija límite alguno para esta zona) y no tener una duración que exceda de los dos años (art. 24) durante los cuales el ex empleador debe pagar una compensación financiera sobre una base mensual (art. 23). No se especifica de cuánto será esta compensación financiera.

En caso de cesión o transferencia de la empresa o partes de ella u otras modificaciones de aquella, el contrato de trabajo se mantiene con la entidad sucesora (art. 34).

La LCT aborda de manera muy casuista la terminación del contrato de trabajo. En primer lugar, puede terminar por mutuo acuerdo de las partes o por iniciativa unilateral del trabajador, en cuyo caso este debe dar un preaviso de treinta días, pero si está en período de prueba alcanza con dar un preaviso de tres días (arts. 36-37).

Además de la expiración del plazo por el que ha sido concluido el contrato de trabajo, o la ejecución de la obra, o la prestación del servicio pactado si el contrato es por una duración determinada o por una obra o servicios determinados, las causas de terminación pueden ser las siguientes: acuerdo mutuo, despido por falta grave, reducción de personal mediante preaviso de un mes, quiebra de la empresa, jubilación del trabajador, otras causas objetivas como la incapacidad sobreviniente, inhabilidad del trabajador para ejecutar las tareas encomendadas, cambio sustancial en la naturaleza del trabajo, jubilación del trabajador, quiebra de la empresa (arts. 41-44). En la mayor parte de estos casos el empleador deberá abonar una indemnización equivalente a un mes de salario por año de servicios (art. 47) pero si ha sido dispuesto en violación de la ley la indemnización se duplica (art. 87). La misma indemnización se aplica si el contrato es rescindido por el trabajador por una causa grave imputable a su empleador.

La LCT contiene también disposiciones sobre despidos colectivos por motivos económicos, aplicables en caso de que la entidad empleadora considere despedir a más de 20 trabajadores, o menos si estos representan más de diez por ciento de su personal. En tales casos debe consultar al sindicato (o al personal si estos no están sindicalizados) con una antelación de treinta días y someter el plan de reducción del personal a la autoridad administrativa del trabajo (art. 41).

De especial interés son las disposiciones de la LCT relativas a la contratación de trabajadores por medio de empresas de trabajo temporal (ETT), práctica que había dado lugar a numerosos abusos desde la adopción de la Ley del Trabajo de 1994 pues muchos empleadores tercerizaban sistemáticamente su mano de obra con objeto de desligarse de sus responsabilidades. De hecho, muchos trabajadores fueron despedidos y luego recontratados inmediatamente por medio de una ETT después de que se aprobó aquella ley. El incumplimiento de la ley por parte de los empleadores se ilustra aún más con la encuesta de la Oficina Nacional de Estadísticas que mostró que solo el 42,8% de los trabajadores migrantes habían firmado un contrato con su empleador. En 2016, esa proporción había caído a solo el 35,1%, lo que seguía mostrando un alto grado de incumplimiento aún después de las reformas introducidas en 2013 a la LCT en un intento de colmar las lagunas relacionadas con la contratación de mano de obra mediante recurso a la intermediación laboral. Sin embargo, en medios próximos a los trabajadores se denuncia que los empleadores continúan evadiendo sus responsabilidades legales y presionando al gobierno para que relaje ciertas disposiciones de la ley que, afirman, restringen la contratación y el despido de empleados ¹⁴.

La LCT dispone que las ETT tienen la obligación de registrarse y para ello contar con un capital mínimo de 500.000 yuanes (equiv. U\$S 75.000). Estas disposiciones fueron ulteriormente enmendadas, de manera que actualmente se exige que el capital de una ETT sea de al menos dos millones de yuanes (equivalentes a U\$S 320.000). También se ha dispuesto que una ETT acredite tener un domicilio real y disponer de facilidades apropiadas para conducir sus negocios. Además, debe contar con la habilitación de la autoridad laboral, requisito que no existía en la LCT. Existen severas sanciones en caso de incumplimiento.

Por su parte una empresa usuaria no puede tener más de 10% de sus empleados en “préstamo” de una ETT. Estas últimas deben celebrar un contrato de trabajo escrito por no menos de dos años con el trabajador que tienen la intención de despachar a una empresa usuaria o a varias de ellas durante la ejecución del contrato, y pagarles su remuneración o al menos el salario mínimo aun cuando no hayan sido despachados a una empresa usuaria. Cuando el trabajador es despachado por la ETT a la empresa usuaria el contrato debe incluir nombre de esta última, período de la puesta disposición y el empleo específico. Está prohibido que una ETT cobre una comisión al trabajador. Debe asegurarle la re-

¹⁴ “Workers, rights and labour relations in China”, China Labour Bulletin (clb.org.hk).

muneración del puesto a cubrir o por lo menos el salario mínimo. De otra parte, la ETT concluirá un contrato con la empresa usuaria en el que deberá estipularse el número de trabajadores “en préstamo”, los puestos de trabajo correspondientes, la duración, el monto y métodos de pago de la remuneración, las primas de la seguridad social y la responsabilidad por incumplimiento de las condiciones pactadas (art. 59). En principio los trabajadores solo podrían ser contratados para ocupar puestos temporarios, auxiliares o de reemplazo (art. 66), y pueden elegir afiliarse al sindicato de su ETT o el de la empresa usuaria.

Para abreviar algo esta extensa descripción, resumamos diciendo que la LCT contiene también disposiciones sobre trabajo a tiempo parcial (arts. 68-72), supervisión e inspección (arts. 73-79) e infracciones y sanciones (arts. 80-95). También contiene reglas sobre el contrato colectivo (arts. 51-56) que serán descritas a continuación.

12. RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Si en la RPC las relaciones individuales de trabajo han seguido un rumbo que las aproxima a las que se pueden encontrar en la mayor parte de las economías de mercado no sucede lo mismo con las relaciones colectivas. Ello no quiere decir que no existan y de hecho la realidad muestra todo lo contrario, pues la negociación colectiva es materia de intensa práctica, en cierto sentido *sui generis* y la conflictividad laboral, incluyendo la actividad huelguística es bastante frecuente. Inclusive el sindicato, no obstante su dependencia del PCC, tiene gran protagonismo en la defensa de los derechos de los trabajadores en la empresa aun cuando rara vez, si acaso alguna, tiene protagonismo en una huelga, sin hablar que otras veces toma partido por el empleador.

El gran contraste entre las relaciones colectivas de trabajo entre la RPC y los países de América del Norte, Europa, Japón etc. o aún de América Latina resulta de la posición ambigua que tienen los sindicatos en la RPC, pues se espera que cumplirán funciones de “correa de transmisión” entre el Partido Comunista y los trabajadores, pero al propio tiempo se les asigna la función de defender los derechos e intereses de los trabajadores ante sus empleadores. Esta segunda función puede llevarlos a actitudes confrontativas con las empresas, a veces a contracorriente de la voluntad de las autoridades políticas, deseosas de garantizar la estabilidad social, y también a una disyuntiva entre su lealtad hacia los trabajadores que representan, de una parte, y su lealtad al Partido Comunista de quien dependen políticamente, de la otra parte.

Tres piezas legislativas corresponde tener en cuenta para abordar el conocimiento de las relaciones colectivas en la RPC. La primera de ellas es la Ley Sindical de la RPC (en adelante, TUL, por *Trade Union Law*); la segunda es la Ley sobre Mediación y Arbitraje de los Conflictos del Trabajo, de 2007 (en vigor, desde el 01/05/2008). La tercera es la ya abordada Ley de Contrato de Trabajo (LCT), que contiene una sección sobre contratación colectiva.

La TUL fue adoptada en abril de 1992 y tuvo ulteriores enmiendas en 2001 y 2009. Reemplazó una antigua ley de 1950. Sus rasgos distintivos son, en primer lugar, que no permite la formación de sindicatos fuera del esquema de la ley y, en segundo lugar, que consagra una relación estrecha entre la organización sindical y el PCC: la TUL impone a los sindicatos la obligación de adherirse “a la vía socialista y la dictadura democrática del pueblo, insistir en el liderazgo del PCC y la guía del marxismo leninismo, el Pensamiento de Mao Zedong y la Teoría de Deng Xiaoping”.

Basta con una rápida lectura de la TUL para advertir hasta qué punto esta limita el derecho de los trabajadores (y empleadores) a “constituir las organizaciones que estimen convenientes”, como lo dispone el art. 2º del Convenio de la OIT sobre la libertad sindical, de 1948 (nro. 87), convenio que la RPC no ha ratificado y por cierto que tampoco puede hacerlo mientras no modifique su legislación sobre los sindicatos (aclaremos que lo mismo que la RPC, Estados Unidos, India, Brasil o Vietnam tampoco han ratificado el convenio 87). Tampoco es posible negar la dependencia, no solo real sino también legal, de la Federación Sindical China (ACFTU, su acrónimo en inglés correspondiente a *All China Federation of Trade Unions*), con respecto al PCC. Esta dependencia es reforzada hasta el punto de que los dirigentes sindicales o por lo menos aquellos de sindicatos de nivel superior tienen por lo común estatus de funcionarios públicos o del PCC y el personal de los órganos sindicales son reclutados a través del sistema de admisión de la administración pública y tienen la misma escala de salarios¹⁵. Y una no menor confusión de roles se da también en los sindicatos de base (de empresa), ya que no es infrecuente que el jefe de recursos humanos de una empresa sea al mismo tiempo el presidente del respectivo sindicato.

La TUL dispone que cada sindicato debe contar con un comité directivo, que será elegido por la asamblea (congreso) de los trabajadores, pero guarda silencio sobre la forma que tendrá cada elección, y sobre todo nada dice sobre la obligatoriedad del voto secreto. En la práctica a menudo los dirigentes de los sindicatos de base son nombrados directamente por el sindicato de nivel superior al que reportan y lo mismo puede también suceder con los dirigentes de las federaciones provinciales o sectoriales, que serían nombrados directamente por la ACFTU¹⁶. En suma, es de rigor preguntarse si los sindicatos en la RPC existen más para controlar a los trabajadores que para defender sus derechos, siendo muy probable que la respuesta esté a medio camino entre las dos.

La TUL establece una estructura sindical dual, pues por una parte tiene una base territorial a nivel de cada provincia, distrito, municipio o comuna, y por la otra una base sectorial constituida por federaciones sectoriales por rama de

¹⁵ CHENG, Chang, “The response of Trade Unions to Market Pressures. Trade Union Structure and Organization”, in BROWN, William – CHANG, Kai, ob. cit.

¹⁶ RUIXUE, Bai, “The role of the all China federation of trade unions: implications for Chinese workers today” (intercoll.net), Working USA: The Journal of Labor and Society, vol. 14, march 2011, ps. 19-39.

actividad. En la cúspide de esta estructura se encuentra la Federación Sindical China (ACFTU), que a tenor de la TUL es la única entidad sindical de grado superior que admite la ley de la RPC, pues no se acepta la existencia de sindicatos independientes y de hecho aquellos trabajadores que han querido constituir sindicatos al margen de la ACFTU han sido víctimas de persecución. En la base de esta estructura se encuentra el sindicato de nivel de empresa, que puede ser constituido con un mínimo de veinticinco miembros. Estos sindicatos responden a las federaciones sindicales de nivel territorial —31 en la RPC, igual al número de provincias (22), zonas económicas especiales (5) y municipios bajo autoridad central del gobierno (4)— y por intermedio de estas a la ACFTU. A través de esta estructura la ACFTU contaba en 2013 con 2.767.232 unidades sindicales con una membresía de 288 millones de miembros, incluyendo 110 millones de trabajadores migrantes. Completamos estos datos diciendo que había 2,42 millones de contratos colectivos que cubrían 6,33 millones de empresas y 287 millones de trabajadores. Pocas dudas caben de que a la luz del vertiginoso crecimiento de la RPC estas cifras son hoy día mucho mayores. Aceptemos no obstante que existen muchas alegaciones sobre el carácter ficticio de muchos sindicatos, que al parecer solo tienen vida en el papel, y lo mismo sobre los contratos colectivos, que en muchos casos se limitan a copiar la ley.

Un capítulo importante de la ley sindical se relaciona con el financiamiento de los sindicatos. Además de las cotizaciones de sus miembros (0,5% del salario) la ley impone a los empleadores una contribución de dos por ciento de la masa salarial de sus empleados. Otras fuentes de ingreso pueden estar constituidas por los beneficios generados por empresas o instituciones pertenecientes a los propios sindicatos y otros ingresos varios. De estos fondos el sindicato de base retiene el 60%. Lo restante va a la ACFTU (5%) y el destino del remanente (35%) se decide entre la respectiva federación provincial y el sindicato nacional por rama de actividad.

La contracara de la ACFTU debería ser una organización de empleadores constituida de acuerdo con la ley y facultada para defender los intereses de las empresas y eventualmente negociar colectivamente con los sindicatos. En la actualidad no existe una ley que específicamente trate este asunto, y por cierto que durante todos los años en que la RPC vivió bajo un régimen comunista ortodoxo el mismo concepto de “empleador” no tenía gran significado pues los directivos de las empresas eran generalmente burócratas solo responsables de la ejecución del plan. Sin embargo, la situación obviamente evolucionó tras las reformas de Deng Xiaoping pues no solo se permitió la emergencia de un cada vez más importante sector privado, sino que también las empresas de propiedad del gobierno fueron investidas de gran autonomía, cosa que obligó a sus dirigentes a asumir responsabilidades análogas a las de cualquier empleador de un país no comunista. De aquí emergieron verdaderas organizaciones de empleadores, normalmente bajo la forma de asociaciones civiles. En la actualidad existe una organización nacional de empleadores, la Confederación China de

Empresas conocida por su acrónimo CEC-CEDA (el acrónimo CEDA corresponde a la Asociación de Directores de Empresa) reconocida por el gobierno chino e igualmente a nivel internacional por la OIT en cuyo Consejo de Administración ocupa un escaño dentro del Grupo de los Empleadores. La CEC representa a todo tipo de empresas, públicas, privadas o mixtas. Sus estatutos ponen énfasis en su participación en la coordinación de las relaciones laborales en representación de los empleadores y en la oferta de asesoramiento a sus miembros. Adicionalmente la CEC participa en diversos órganos tripartitos. La membrecía de la CEC es voluntaria y su fuente de financiamiento son las cuotas que pagan sus miembros. No queda claro si la CEC/CEDA tiene derecho a participar en una negociación colectiva, la que de cualquier manera se lleva cabo principalmente a nivel de la empresa. Sin embargo, la ley especifica la participación de los representantes de los empleadores en el establecimiento de normas locales de salario mínimo ¹⁷.

13. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En China se prefiere el término “consulta colectiva” en lugar de “negociación colectiva”, que tiene connotaciones confrontativas ajenas a la cultura china. El concepto de negociación (o de consulta) colectiva se introdujo por primera vez en las relaciones laborales en China a principios de la década de 1990, después de que la ley sindical autorizara a los sindicatos de nivel de empresa a celebrar contratos colectivos con el empleador.

La principal materia de negociación son los salarios y el nivel de negociación predominante es la empresa; tanto es así que la LCT ofrece reglas para la negociación únicamente a dicho nivel. Sin embargo, la LCT ofrece también la posibilidad de negociar a nivel regional y sectorial, siendo, sin embargo, bastante vaga en cuanto al procedimiento de negociación en dicho nivel. En algunas provincias esto se encuentra regulado por leyes locales. La negociación sectorial y regional parece estar más avanzada en provincias de alrededor del delta del río Yangtze (Zhejiang, Jiangsu y en menor medida Shanghái), no así en provincias más al sur como Guangdong (Cantón) ¹⁸. En estos casos y otros más todo indica que son las propias empresas que prefieren la negociación sectorial, que a su juicio ofrece la ventaja de fijar salarios uniformes en una determinada rama de actividad económica. Con esto se evita una excesiva rotación de su personal al desaparecer uno de los principales incentivos para que los trabajadores cambien de empleo si algún otro empleador les propone un mejor salario. Como trasfondo se debería tener en cuenta que desde hace algunos años se ha “secado” la migración rural-urbana y las empresas han comenzado a experimentar pro-

¹⁷ FANG LEE, Cooke, “China Industrial Relations Profile”, Eurofound Fang Lee, Cooke, Eurofound (europa.eu), 2014.

¹⁸ LEE, Chang-Hee, ob. cit.

blemas de falta de mano de obra, motivo por el cual no tienen ningún interés de perder a su personal.

El otro gran tema de negociación guarda relación con las horas de trabajo. Datos provenientes de la Oficina Nacional de Estadísticas de China muestran que, en 2011, el número real de horas de trabajo semanales fue de 46,2 en las zonas urbanas. Esto subió de 44,6 horas en 2008. En concreto, los hombres trabajaban una media de 47 horas semanales, mientras que las mujeres trabajaban 45,2 horas. Cuatro sectores industriales tuvieron el mayor número de horas de trabajo promedio: alojamiento y restaurantes (51,5 horas); al por mayor y al por menor; servicios residenciales (49,5 horas); *software* e información (49,1 horas). Sin embargo, algunos informes independientes reportan que las horas realmente trabajadas son mucho más que las informadas y muchas de ellas no son remuneradas, lo cual es una recurrente fuente de conflictos, como también lo son los retrasos en el pago de los salarios o, más radicalmente, la falta de su pago ¹⁹.

La norma general es el art. 51 de la LCT, que establece que los trabajadores de una “unidad empleadora”, por una parte y esta última por la otra, pueden mediante negociación celebrar un contrato colectivo relativo a cuestiones como remuneración, jornada laboral, descanso y vacaciones, seguridad y salud laboral, seguro, bienestar, etc. Con ese objeto la representación de los trabajadores presentará al congreso (asamblea o un órgano intermedio) un proyecto de contrato colectivo con miras a su aprobación como paso previo a la discusión que seguirá con el empleador. Normalmente el contrato colectivo es negociado con el sindicato de base, pero a falta de este lo será por representantes elegidos por los trabajadores con la orientación de un sindicato de nivel superior.

La ley también contempla la posibilidad de negociar colectivamente a un nivel local (municipalidad, provincia, etc.) con alcance a industrias como la construcción, minería, restauración, etc. Estos contratos colectivos podrán celebrarse entre los sindicatos y representantes de las empresas y deberán ser sometidos a la autoridad laboral para su aprobación, pero esta puede ser tácita y automática si la autoridad no se ha pronunciado dentro de los quince días de haberle sido sometido el contrato colectivo (arts. 53 y 54). Una vez concluido y en su caso aprobado, el contrato colectivo es legalmente vinculante para la empresa y todos sus trabajadores, si el contrato colectivo es de nivel de empresa o el correspondiente sector de actividad o la correspondiente región si es de este último nivel. A tenor de una disposición que no figura en la LCT, pero sí en una circular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 2004, los contratos colectivos tendrán una duración de uno a tres años, pero sus cláusulas salariales serán por un año. Una vez vencido su término, la validez del contrato colectivo quedará suspendida. Tres meses antes de la expiración del contrato cualquiera de las partes podrá pedir su renegociación o solicitar su prórroga.

¹⁹ FANG LEE, Cooke, ob. cit.

14. HUELGAS

La pregunta que puede hacerse es cuán genuina es la negociación colectiva, sobre todo cuando quien representa a los trabajadores es un sindicato que solo existe en el papel o a cuyo frente se encuentra un directivo de la empresa o un funcionario del PCC que recibe órdenes de su Partido. Como ya se ha dicho, muchos contratos colectivos no contienen disposiciones que mejoren los derechos de los trabajadores más allá de lo que dispone la ley, lo que desde luego invita a relativizar las estadísticas sobre la contratación colectiva en la RPC. Estas solo muestran cuántos contratos colectivos se han negociado y se encuentran vigentes, cifras que son impresionantes, pero nada dicen sobre qué cuestiones se ha realmente negociado y en qué medida los trabajadores han obtenido algún beneficio de ellas. Por ese motivo nos parecen mucho más auténticas las negociaciones llevadas a cabo en el marco de huelgas en las que los trabajadores negociaron desafiando al sindicato local subordinado a la empresa o a la ACFTU. Mencionaremos entre ellas a las de Nanhai Honda de 2010 en la que los trabajadores obtuvieron un aumento salarial del 35% (500 yuanes al mes); la huelga de la fábrica de zapatos Yue Yuen en Dongguan en 2014, en la que unos 40.000 trabajadores abandonaron el trabajo durante dos semanas; la huelga de la fábrica de zapatos Lide en 2015 en la que los trabajadores obtuvieron millones de yuanes en contribuciones no pagadas al seguro social; y las huelgas nacionales organizadas por los operadores de grúas torre y conductores de camiones en mayo y junio de 2018, respectivamente. Pero tal vez la que despertó mayor interés internacional fue la huelga de 2016 contra la cadena de grandes tiendas Walmart, que se desarrolló simultáneamente en varias tiendas de la empresa en diferentes puntos del país, lo cual sugiere la presencia de una alta capacidad de organización al margen de las estructuras sindicales oficiales —que estaban controladas por Walmart tras un acuerdo entre esta última y la ACFTU en 2006²⁰—. El interés de este caso es, entre otros, que los trabajadores chinos tuvieron éxito en organizarse frente a un empleador estadounidense que en su país es reputado por su alergia antisindical. Agreguemos que estos casos no son aislados y de hecho las huelgas son bastante frecuentes, como parece desprenderse de la compulsión de un sitio de internet de la ONG *China Labor Bulletin* que informa sobre el desarrollo de huelgas en tiempo real²¹. Aquí se hace sentir la carencia de un procedimiento institucionalizado de solución de los conflictos de intereses. Quizá sea por ese motivo que, contrariamente a lo que sucede en otros países, aquí las huelgas anteceden a la negociación colectiva, siendo así que lo normal sería que los trabajadores lleguen a la huelga solamente

²⁰ “Walmart Workers launch wildcat strikes across China Walmart workers launch wildcat strikes across China”, *Financial Times* (ft.com).

²¹ “CLB Strikes Map”, *China Labour Bulletin*.

tras el fracaso de la negociación ²². Una vez más recordemos que las huelgas en la RPC se encuentran en un limbo jurídico, pues no están permitidas ni tampoco prohibidas.

15. CONFLICTOS DEL TRABAJO

En la RPC es bastante clara la distinción entre los conflictos individuales y los colectivos. Por el contrario, la distinción entre los conflictos de derecho y los de intereses es mucho más tenue sino inexistente, pues estos se suscitan tanto por motivos de incumplimiento de la ley, por ejemplo por falta de pago de los salarios (conflictos de derecho) como en apoyo a una reivindicación de mejores salarios o mejores condiciones de trabajo, que no presuponen el incumplimiento de una norma o una cláusula de un convenio colectivo existente sino la pretensión de mejorar dichas normas (conflictos de intereses). Ahora bien, las estadísticas sobre la conflictividad laboral no recogen esta diferencia.

El sistema de solución de conflictos del trabajo en la RPC está reglamentado por la Ley sobre mediación y arbitraje de los conflictos del trabajo, de 2007 (LDAC en vigor desde 2008). Contempla tres etapas, respectivamente: mediación, arbitraje y contenciosa ante la justicia.

La mediación es el procedimiento inicial que normalmente se lleva a cabo en la empresa. Tiene lugar ante un comité de mediación integrado por representantes del empleador y de los trabajadores. Cualquier acuerdo alcanzado en esta etapa es jurídicamente vinculante (art. 10). Si la mediación fracasa cualquiera de las partes puede someter el litigio ante una comisión arbitral. Esta última, externa a la empresa, depende de la autoridad administrativa local; está integrada por representantes de la autoridad administrativa del trabajo, el sindicato y las empresas (la ley no especifica como son designados estos últimos) en número impar (art. 19). Las comisiones de arbitraje son creadas por la autoridad administrativa del trabajo quien decide cuántas habrá en su respectiva área geográfica (provincia, municipalidad, etc.). A ellas incumbe la designación de un árbitro o varios de ellos para el conflicto que ha sido sometido, quienes deben reunir ciertas condiciones: 1) haber servido como juez; 2) dedicarse a la investigación jurídica o a la enseñanza con un título profesional a nivel intermedio o superior; 3) poseer conocimientos jurídicos y haber participado en la gestión de los recursos humanos, el trabajo sindical u otro trabajo profesional durante cinco años completos; o 4) ser abogado, habiendo estado en la práctica legal durante tres años completos (LDAC, art. 20). Un caso contencioso también puede presentarse directamente a la comisión arbitral sin pasar por la etapa inicial de mediación a nivel empresarial, si se considera que es poco probable que la mediación resuelva la disputa. Para ello la ley fija un plazo de prescripción de un

²² XIAOTIAN, Lei, "The Development of Collective Consultation", en BROWN, William – CHANG, Kai, ob. cit.

año contado a partir del momento en que el trabajador ha tenido o debería haber tenido conocimiento de que su derecho ha sido violado.

Si cualquiera de las partes no está satisfecha con el laudo arbitral, puede apelar ante el tribunal popular local, que forma parte de la justicia ordinaria en la RPC. La desventaja para los demandantes trabajadores es el costo financiero y el tiempo de los procedimientos judiciales. Incluso en los casos de conflictos laborales básicos, los trabajadores pagarán honorarios legales de al menos 5000 yuanes. Se sabe que los empleadores sostienen los casos apelando sin cesar las decisiones ante un tribunal superior. Además, incluso si el demandante gana el caso, no hay garantía de que la sentencia se ejecutará contra el empleador. Dado el enorme atraso de los casos que tienen que tratar, los tribunales a menudo instan a las partes a resolver disputas a través de la mediación y no con sentencias formales.

Las comisiones de arbitraje resolvieron un récord de 1.068.413 casos en 2019, lo que fue el número más alto desde que se introdujo la Ley de Mediación y Arbitraje en conflictos laborales en 2008. De estos casos, 552.584 fueron resueltos por mediación y 430.309 por laudo arbitral. El porcentaje de decisiones favorables a los trabajadores en 2019 fue del 32%, mientras que el 60% concluyeron por una transacción ²³.

16. *ADDENDUM*: PRÉSTAMOS INTEREMPRESAS DE CARA A LA PANDEMIA SARS COVID-19

La pandemia COVID-19 en curso ha impactado a la economía china y condujo a un desequilibrio de las necesidades de empleo en diferentes sectores de la economía. Algunos de ellos como el turismo, hotelería, restauración o comercio minorista han tenido que obedecer a cierres ordenados por las autoridades, mientras que otros como el comercio electrónico o el despacho de comida a domicilio crecieron repentinamente. En el primero de estos casos los empleadores debieron suspender o despedir a parte de su personal que había quedado ocioso, mientras que en el segundo caso conocieron la necesidad de reclutar personal para poder hacer frente al aumento de la demanda. A partir de este desequilibrio surgió la idea de compartir personal entre las empresas obligadas a cerrar temporalmente y aquellas que necesitaban ofrecer más puestos de trabajo para hacer frente al exceso de demanda.

Bajo este modelo, 1) un empleador que no puede proporcionar temporalmente trabajo para su personal lo envía para trabajar en otra empresa; 2) el contrato de trabajo entre el empleador inicial y el personal que es “prestado” a la empresa receptora se mantiene; y 3) el personal “prestado” queda bajo instrucciones de la empresa receptora.

²³ “Workers, rights and labour relations in China”, China Labour Bulletin (clb.org.hk).

Algunos problemas jurídicos dimanantes de este préstamo de mano de obra tuvieron que ser dilucidados por una circular del Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, de 30/09/2020 con el objeto de aclarar los efectos jurídicos de esta modalidad de préstamo temporario de mano de obra, que ciertamente no había sido tenido en consideración cuando se adoptó la Ley de Contrato de Trabajo.

En primer lugar, se precisa que en este caso no se aplican las reglas de la LCT relativas al préstamo de mano de obra a través de una empresa de trabajo temporal; por lo tanto, una empresa que “presta” personal con esta modalidad a otra empresa que lo recibe no necesita gestionar una licencia, como sí debería hacerlo una ETT.

En segundo lugar, se mantiene el vínculo laboral entre la empresa que presta personal y este último. Por ese motivo, las empresas que actúan como empleadores de empleados prestados deben celebrar acuerdos de cooperación con las empresas receptoras, estableciendo el número de empleados prestados, su lugar de trabajo, puesto de trabajo, deberes laborales, remuneración, responsabilidad por accidentes laborales y otras condiciones.

En tercer lugar, se requiere el consentimiento de los trabajadores “prestados”, a quienes se deben informar las particularidades de los empleos a cubrir y pueden rechazarlos.

Las empresas receptoras están obligadas a pagar la remuneración y otras prestaciones que correspondieran a los empleadores iniciales. Estos últimos también deben mantener las pólizas de seguro de accidentes del trabajo, pero pueden ser reembolsados por las empresas receptoras.

Queda por ver si este tipo de acuerdos continuarán existiendo una vez que se haya vuelto a la normalidad post-pandemia.

BIBLIOGRAFÍA

- CASALE, Giuseppe – ZHU, Changyou, “Labour administration reforms in China”, OIT, Ginebra, 2013, disponible en https://www.ilo.org/labadmin/info/pubs/WCMS_224430/lang--en/index.htm (consultado el 13/04/2021).
- CHANG, Kai, “The Strike Wave of 2010: The Emergence of a Bottom-Up Labour Movement”, in *Collective Labour Relations and the Chinese Labour Movement, The Emerging Industrial Relations of China*, Cambridge University Press, 2017.
- CHENG, Chang, “The response of Trade Unions to Market Pressures. Trade Union Structure and Organization”, en BROWN, William – CHANG, Kai, *The Emerging Industrial Relations of China*, Cambridge University Press, 2017.
- GAROT, Marie-José, “The Judiciary in China: Independent and Effective?”, *InDret*, vol. 2, 30/04/2009, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1418045> (consultado el 13/04/2021).

- KAI, Chang – BROWN, William, “The transition to collective Labour relations”, en BROWN, William – CHANG, Kai, *The Emerging Industrial Relations of China*, Cambridge University Press, 2017.
- LEE, Chang-Hee, “Industrial Relations and Collective Bargaining in China”, OIT, Ginebra 2009, disponible en <http://apskills.ilo.org/industrial-relations/resources/industrial-relations-and-collective-bargaining-in-china> (consultado el 13/04/2021).
- RUIXUE, Bai, “The role of the all China federation of trade unions: implications for Chinese workers today” (intercoll.net), *Working USA: The Journal of Labor and Society*, vol. 14, march 2011.
- SEAN COONEY, Sarah B. – LI, Kungang – ZHU, Ying, “New Labour Contract Law: Responding to the Growing Complexity of Labour Relations in the PRC Melbourne Law School”, *Legal Studies Research Paper*, n. 317, China, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1115550 (consultado el 13/04/2021).
- “State Administration for Industry and Commerce”, cit. en XIAOTIAN, Lei, “Employer Strategies in Collective Labour Relations”, en BROWN, William – CHANG, Kai, *The Emerging Industrial Relations of China*, Cambridge University Press, 2017.
- TRAUB-MERZ, Rudolf – ZHANG, Junhua (eds.), “Comparative Industrial Relations: China, South Korea and Germany/Europe”, China Social Sciences Press, 2010, disponible en <http://www.fes-china.org/en/publications/detail/comparative-industrial-relations-china-south-korea-and-germany-europe-92.html> (consultado el 13/04/2021).
- XIAOTIAN, Lei, “The Development of Collective Consultation”, en BROWN, William – CHANG, Kai, *The Emerging Industrial Relations of China*, Cambridge University Press, 2017.

Recepción: 15/04/2021.

Aceptación: 12/05/2021.