

“EL FUTURO DEL TRABAJO, UNA MIRADA DESDE LATINO AMÉRICA Y EL CARIBE”

**CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA, ARGENTINA**

Director: Cesar Arese

Coordinadores: Ricardo León Chércoles y María de los Ángeles Ferrario

Autores

César Arese, Carlos A. Toselli, Ricardo Francisco Seco, Luis Enrique Ramírez, Abel N. De Manuele, Francisco Iturraspe, Jorge Tobar, Ricardo León Chércoles, María de los Ángeles Ferrario, Laura Gabriela Nieves, Carlos Ezequiel Alcázar, María Inés Laghezza, Andrea I. Franconi, Andrés Federico Tissera, Consuelo Ferreyra, Carolina Vera Ocampo, Hugo Barretto Ghione (Uruguay), Grupo Das Terzas (Brasil), Carlos de Buen Unna (México), César Augusto Carballo Mena (Venezuela), Irene Rojas Miño (Chile), Martha Elisa Monsalve Cuellar (Colombia), Daniel Ulloa Millares (Perú), Fernando Bolaños Céspedes (Costa Rica), Augusto Valenzuela Herrera (Guatemala), Ivan Campero Villalba (Bolivia), Alfredo Ciudad Reynaud (Perú).



UNC
Universidad
Nacional
de Córdoba

SUMARIO

Un nuevo tiempo moderno, Impactos presentes y futuros de las nuevas tecnologías en las relaciones individuales y colectivas de trabajo, César Arese.

El tratamiento jurídico de los cambios tecnológicos, el trabajo precario y las relaciones laborales atípicas en el Derecho del Trabajo de su país en Argentina Carlos A. Toselli

Evolución y futuro del Derecho del Trabajo, Ricardo Francisco Seco

La libertad sindical y el futuro del trabajo. Los sindicatos y el futuro del trabajo, Luis Ramírez

La negociación colectiva ante la crisis y los cambios tecnológicos, Abel N. De Manuele

El trabajo cooperativo y el futuro del trabajo. El futuro del trabajo autogestionario: avances y retrocesos de la democracia económica, Francisco Iturraspe

El futuro del trabajo más allá de las fronteras latinoamericanas, Jorge Tobar

El impacto tecnológico en sectores laborales vulnerables e informales, Ricardo León Chércoles y María de los Ángeles Ferrario

Trabajo e innovación tecnológica: Impacto del cambio tecnológico en las relaciones de trabajo. Laura Nievas

Relaciones laborales atípicas y la dependencia en el futuro del trabajo, Carlos Ezequiel Alcázar

Migración y teletrabajo: impactos identitarios en la frontera digital, María Inés Laghezza

Inclusión e igualdad de género en el futuro del trabajo, Andrea I. Franconi

El medio ambiente y las nuevas tecnologías en el futuro del derecho del trabajo, Andrés Federico Tissera

Los rapitenderos, los globers, el *deliveryboy*, conquistadores de la independencia globalizada: ¿emprendedores o los trabajadores del nuevo siglo?, Consuelo Ferreyra y Carolina Vera Ocampo

El futuro del trabajo dentro de una tradición, Hugo BarrettoGhione (Uruguay)

Proteção e prevenção ao trabalho precário, Grupo Das Tercas (Brasil)

Cambios tecnológicos, trabajos precarios y las relaciones laborales atípicas y una posible renovación de nuestro derecho laboral, Carlos de Buen Unna (México)

El futuro tapiado bajo la crisis actual, César Augusto Carballo Mena (Venezuela)

Cambios tecnológicos, relaciones laborales especiales y el futuro del trabajo, Irene Rojas Miño (Chile)

Repensando el Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en el siglo XXI Martha Elisa Monsalve Cuellar (Colombia).

El futuro del trabajo: un inicio esperanzador, Daniel Ulloa Millares (Perú)

Para un reconfiguración del Derecho del Trabajo, Fernando Bolaños Céspedes (Costa Rica)

Tratamiento jurídico de los cambios tecnológicos, Augusto Valenzuela Herrera (Guatemala)

Proyecciones sobre la actualidad y el futuro del Derecho del Trabajo, Ivan Campero Villalba (Bolivia)

El desafío actual de las relaciones de trabajo, Adolfo Ciudad Reynaud (Perú).

Presentación

Con el correr de los años, diferentes factores sociales, políticos, culturales y principalmente económicos han ido transformando la manera en que las personas llevan a cabo sus tareas o desarrollan sus actividades. En este contexto, y como resultado de un devenir histórico progresivo, gran parte de las típicas relaciones de trabajo que eran caracterizadas por su indeterminación en el tiempo y en las cuales el trabajador cumplía una jornada de trabajo completa - encontrándose plenamente inserto en la organización empresarial con una marcada presencia de las notas de la dependencia - comenzaron a sufrir algunas modificaciones y a adquirir ciertos rasgos particulares.

Fue entonces que poco a poco fueron surgiendo nuevas formas de trabajo caracterizadas por el cumplimiento de labores fuera del establecimiento (incluso en forma remota) o por el desarrollo de tareas con el objetivo principal de lograr la capacitación del trabajador, o por la realización de trabajos eventuales, a tiempo parcial, a plazo fijo, o en el marco de una tercerización productiva, como así también a través de agencias de colocación de personal o similares, entre muchas otras.

Es así que a partir de la segunda mitad del siglo XX el Derecho del Trabajo intentó adaptarse a las mentadas transformaciones procurando abarcar dentro de su regulación las diferentes modalidades de prestación de tareas que fueron apareciendo, como así también algunos supuestos en los cuales las notas de la dependencia aparecían desdibujadas, y que por ello, se encontraban fuera del paraguas protectorio de su normativa. Sin embargo, ya desde finales del siglo pasado, y con mayor injerencia en nuestros días, nuevas realidades y factores más específicos tales como: demográficos - principalmente en lo que respecta al trabajo en mujeres, jóvenes y adultos mayores-, migratorios, tecnológicos, globales, de oferta y demanda de trabajo, sumados a recientes formas de contratación; métodos de producción y consumo, entre otros, llevaron a la aparición de nuevas formas de labor que por su estructura, naturaleza o características podrían escapar a la órbita regulatoria del actual Derecho del Trabajo.

Todo ello ha llevado a la OIT a buscar respuestas eficaces a los diferentes interrogantes que plantean las nuevas formas y relaciones de trabajo, para de dicho modo, contribuir con su aporte a la justicia social.¹

En dicho marco, en la sesión plenaria de la 102° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (año 2013), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) presentó y propuso un programa titulado “*La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*”, ratificado posteriormente en la 104° Conferencia Internacional del Trabajo (año 2015), con el objetivo de comenzar un proceso de reflexión de gran alcance acerca del *futuro del trabajo*. La Organización invitó a participar no sólo a los mandantes tripartitos (gobiernos, empleadores y trabajadores) que la conforman, sino también al mundo académico y a todos los actores interesados, a los fines que formulen reflexiones *relativas al futuro del trabajo*, objetivo hacia el cual, apunta el presente proyecto de investigación. Se propusieron además, cuatro “conversaciones del centenario” como eje de los debates a realizarse en el marco de la citada iniciativa, hasta el cumplimiento del

¹GUY, Rider, Memoria del Director General, *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo 104° reunión, año 2015, Informe I, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, ISBN: 978-92-2-328997-3 (impreso), ISBN: 978-92-2-328998-0 (web pdf), ISSN: 0251-3226. Sostiene el autor que el fin de justicia social, fue el objetivo primordial de los fundadores de la OIT y la base de su actuación, el cual no ha sido modificado en cien años, y particularmente en nuestros días cobra una significativa relevancia y actualidad debido a las transformaciones económicas, sociales y políticas que atraviesan nuestra sociedad. “*Los resultados concretos que se obtengan, independientemente de la forma que puedan revestir, deberán definir orientaciones prácticas para la OIT, en particular sobre la manera de promover esa causa*”

100° aniversario de la OIT en el año 2019. Las cuatro conversaciones fueron: 1. trabajo y sociedad; 2. trabajo decente para todos; 3. la organización del trabajo y de la producción, y 4. la gobernanza del trabajo.

Surge así la iniciativa del presente proyecto, esto es, convocar a juristas de reconocida trayectoria de los diferentes países de Latinoamérica y el Caribe, con el fin de que brinden su visión y parecer sobre el tema “El futuro del trabajo” en relación con el Derecho del Trabajo de su país. El eje central era pensar en el futuro del trabajo con motivo del centenario de la Organización Internacional del Trabajo, para incorporarlo al debate promovido por esta entidad.

Se materializó en la investigación “*El futuro del trabajo, una mirada desde latinoamerica y el Caribe*”, dirigida por Mauricio Cesar Arese, coordinada Ricardo León Chercoles y María de los Ángeles Ferrario y la asistencia de Laura Nievas y Carlos Alcazar, en el marco del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina y aprobado por Res. 24 del 29/5/18 dictada en el Expte. 64.786/2017. Se desarrolló durante el año 2018 y se concluyó a comienzos de 2019.

Para su elaboración logró reunir a veintiséis juristas, académicos y especialistas. De América Latina respondieron a la convocatoria un total de once investigadores que cubren un mapa muy completo de la región. Otros quince trabajaron desde Argentina. Aunque de manera flexible y con diversidad de enfoques, respondieron a los siguientes interrogantes: ¿Qué tratamiento jurídico tienen los cambios tecnológicos, los trabajadores precarios y las relaciones laborales atípicas en el Derecho del Trabajo de su país?, ¿Cree usted que es necesaria una renovación parcial o integral del Derecho del Trabajo a los fines de adaptarse a la realidad económica, social, política y laboral actual? y en su caso, ¿En qué sentido debería ser dicha renovación?

Aquí encontrará respuestas --e interrogantes y dudas, también-- al impacto que adquieren los cambios tecnológicos en *el futuro del trabajo*, como así también las transformaciones tecnológicas que llevan a la supresión, a la creación y/o a la mutación de puestos de trabajo, en qué porcentaje podrían hacerlo y cuáles serían los empleos más afectados por dichos cambios y cuál es su incidencia en el campo socioeconómico. Se agregan, la injerencia de las dinámicas demográficas, haciendo hincapié en cuestiones relevantes en el mercado laboral tales como el trabajo no remunerado, la migración de trabajadores² y las relaciones laborales atípicas.

El equipo de investigación agradece especialmente a los autores por su calidad, precisión, novedad y aportes provenientes de Argentina y toda Latinoamérica, rápidamente visibles al tomar contacto con los textos y a la cuatricentaria Universidad Nacional de Córdoba, su alma mater, por el ámbito abierto generosamente una vez más.

**César Arese, María de los Ángeles Ferrario y Ricardo León Chércoles
Córdoba, Abril de 2019**

²KUPTSCH Christiane, AMARA Uma, SCHMIDT Dorothea, ADDATI Laura, COMYN Paul, ESIM Simel, y WALS Kieran, *El futuro de la oferta de mano de obra: Datos demográficos, migración y trabajo no remunerado*, en *Segunda nota informativa del Programa de Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, OIT, publicado sitio web oficial. 2016, https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/Notes_02_web.pdf accedido el 06/12/2017.

LOS AUTORES

César Arese

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Profesor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, post doctorado e investigador por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Autor de numerosos libros y artículos sobre Derecho del Trabajo. Su últimas obras individuales: *Código Civil y Comercial y Derecho del Trabajo* (Ed. RubinzalCulzoni, Bs. As. 2017) y *Derechos Humanos Laborales* (Ed. RubinzalCulzoni, Bs. As. 2014). Juez de Cámara por concurso (2005-2015). Secretario General y Presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (2011-2017).

Carlos A. Toselli

Presidente de la AADTSS Córdoba, Vocal de la Sala Décima de la Cámara del Trabajo de Córdoba desde setiembre de 1.991 a agosto de 2.016; Profesor Titular por concurso en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Córdoba e Integrante del Comité de Expertos en Derecho del Trabajo de la CONEAU

Ricardo Francisco Seco

Abogado y notario (UCC), doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC), profesor de grado de DTySS (UCC), profesor de posgrado de varias universidades argentinas y una extranjera, Presidente de la Sala de DL y DPL del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Blas Pascal de Córdoba, Secretario General de la AADTYSS-Córdoba, ex vocal de la Cámara Civil y Comercial, Trabajo y Familia, Cruz del Eje, Córdoba, publicista.

Luis Enrique Ramírez

Ex Presidente de la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL). Ex Presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas de Argentina (AAL) en tres oportunidades. Actualmente es su Vicepresidente. Profesor de Postgrado en las Facultades de Derecho, de las Universidades Nacionales de Buenos Aires, Córdoba, Mendoza, del Litoral y Católica de Córdoba. Asesor sindical. Conferencista y autor de libros y artículos sobre temas de Derecho del Trabajo. Presidente del Tribunal Mundial de Libertad Sindical para Colombia (Bogotá 2012). Integrante de Tribunal Ético Mundial Sobre la Situación de los Trabajadores Agrarios de Bolivia (Santa Cruz de la Sierra 2014).

Abel N. De Manuele

Profesor de la Universidad del Litoral, Santa Fe y Universidad Nacional del Noroeste Bonaerense, Pcia. de Buenos Aires. Abogado laboralista. Autor de libros y artículos sobre la especialidad. Expositor en jornadas y congresos. Asesor sindical.

Francisco Iturraspe

Doctor en Ciencias (Mención Derecho). Abogado laboralista asesor de sindicatos y empresas de economía social en Argentina, Perú y Venezuela. Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Investigador contratado del CONICET de Argentina en la Universidad Nacional de Rosario (UNR) y Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo (UMET). Miembro del Comité Académico de la Maestría en entidades de la Economía Social

(UNR). Actualmente profesor visitante del Instituto de Relaciones de Trabajo de la Universidad de Puerto Rico, recinto Río Piedras.

Jorge Tobar

Abogado. Asesor en Derecho colectivo del trabajo. Se ha desempeñado como asesor del Consejo Federal del Trabajo, del Ministerio de trabajo de la provincia de Córdoba y de la subsecretaría de trabajo de ciudad de Buenos Aires. Ex director del servicio federal de Inspección del Ministerio de Trabajo de la Nación. Ha participado como integrante de la delegación de la República Argentina y en reuniones gubernamentales y técnicas en la Organización Internacional del Trabajo y en el subgrupo 10 del Mercosur. es autor y coautor de diversas publicaciones especializadas en derecho del trabajo.

Ricardo León Chércoles

Abogado laboralista (UNC). Doctorando en derecho (UNC). Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (UNC – UCC – UNL). Miembro de la red de investigadores en tercerización laboral (FLACSO). Miembro de la comisión directiva y secretario de publicaciones de la ADTSS-Cba. Editor general de la revista Catorce Bis de la ADTSS-Cba. Disertante en diferentes congresos, seminarios, jornadas en el país y en el extranjero. Publicista, con decenas de trabajos publicados en diferentes revistas y editoriales jurídicas en materia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Ganador de diferentes premios en investigación y ponencias. Correo electrónico: ricardochercoles@estudiochercoles.com

María de los Ángeles Ferrario

Abogada (UNC). Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (UNC, UCC y UNL). Adscripta de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (UCC de 2010 a 2013). Adscripta de Práctica Procesal Civil (UCC de 2013 a 2013). Actualmente adscripta de Derecho Privado IV (UNC). Miembro de la Comisión Directiva de la Asociación de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Filial Córdoba. Escribiente de la Excma. Sala IV del Trabajo, Córdoba. Disertante. Publicista en diferentes revistas y editoriales jurídicas en materia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Correo electrónico: mebisferrario@hotmail.com

Laura Nieves

Abogada y Magister en Derecho y Argumentación Jurídica. FDCCS-UNC; Doctoranda en el Programa de Formación en Ciencias Sociales, Jurídicas y Políticas” (2016-2019) CEDEP-UPO; Becaria de la AUIP; Escribiente Mayor en la Cámara Única del Trabajo del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba; Integrante de diversos proyectos de investigación con aval y subsidio SECyT-UNC. Contacto: nievasl@gmail.com.

Carlos Ezequiel Alcázar

Abogado laboralista, egresado de la UNC. Adscripto de las asignaturas Derecho del Trabajo y de la S.S., Derecho Adjetivo Laboral y Derecho Humanos Laborales dictadas en la Facultad de Derecho y Cs. Soc.- UNC. Diplomado en relaciones laborales, RR.HH. y R.S.E. Facultad de Derecho y Cs. Soc.-UNC. Doctorando Facultad de Derecho y Cs. Soc.-UNC Especialista en Derecho del Trabajo por la Universidad Castilla La- Mancha - España, Miembro de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Córdoba. Correo electrónico: alcazarcarlos.e@gmail.com

María Inés Laghezza

Mariela InesLaghezza. Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Migración y Asilo. Docente de la UBA, facultad de derecho en la comisión a cargo del Dr. Adrián Goldin- Héctor David Rodríguez. Miembro de la Sección Jóvenes Juristas de la AADTySS.

Andrea I. Franconi

Abogada Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, con Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales. Investigadora sobre cuestiones de género y derecho del trabajo. Miembro Junta de Asesores Legales del Consejo Vial Federal. Jefe División Regulación Laboral de la Dirección Nacional de Vialidad-Miembro Sección Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Ayudante Docente de Primera en la Cátedra del Dr. Adrián Goldin, Facultad de Derecho, UBA. Integrante de la Delegación del Gobierno Argentino ante 106° Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Andrés Federico Tissera

Abogado (UCC). Master en Derecho Ambiental (Tulane University, New Orleans, Estados Unidos, Subsecretario de Ambiente de la Ciudad de Córdoba 2006-2008, Adscripto a a Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad Católica de Córdoba (Años 2017-2018), Presidente de la Asociación Argentina del Derecho del Trabajo y Seguridad Social Córdoba – Delegación Alta Gracia – (Junio de 2015 a la fecha), Adscripto a la Cátedra de Derecho Ambiental y Minero de la Universidad Católica de Córdoba (Años 2000 a 2002)

Consuelo Ferreyra

Abogada, funcionaria judicial y Master en Derecho Empresario en la Universidad Austral. consueloferreyra@gmail.com. Es adscripta en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Funcionaria del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

Carolina Vera Ocampo

Abogada. Master en Derecho Internacional de los negocios en la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en derecho laboral UNC-UCC-UL. carolina.veraocampo@gmail.com. Es adscripta en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Funcionaria del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

Hugo BarrettoGhione (Uruguay)

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Director del Instituto de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de la República (Uruguay). Miembro del comité de redacción de la revista Derecho Laboral

Grupo Das Terças (Brasil)

Artigo escrito por integrantes do O Grupo das Terças se compõe por profissionais da área jurídica que, periodicamente, se reúnem em Campinas (Estado de São Paulo, Brasil), para debater temas vinculados ao direito material, processual e internacional do trabalho. Seu método de trabalho tomou como inspiração o célebre Grupo de los Miércoles, que durante décadas foi liderado pelo estimado jurista uruguaio Américo

PláRodríguez. Seus integrantes são: Carolina Masotti Monteiro, Ellen Camila Andrade Alonso, Flávia Pacheco, Flávio Gaspar Salles Vianna, Giovana Labigalini Martins, Giselle Gonzalez Gonçalves Brasil Jorge, Luís Henrique Benedito e Manoel Carlos Toledo Filho.

Carlos de Buen Unna (México)

Licenciado en Derecho y Maestro en Sociología por la Universidad Iberoamericana y Especialista en Derecho Laboral por la Universidad Panamericana, abogado litigante y consultor en Bufete de Buen. Ha impartido clases, cursos y conferencias sobre derecho del trabajo en diversas universidades, colegios y otras instituciones en México y en distintos países de Norte, Centro y Sudamérica. Es autor de diferentes publicaciones sobre derecho del trabajo y política social y laboral en libros, revistas especializadas y artículos periodísticos. Es Miembro de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Miembro de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados

César Augusto Carballo Mena (Venezuela)

Doctor en Derecho. Especialista en Derecho del Trabajo. Profesor-investigador en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Jefe del Departamento de Derecho Social UCAB. Jefe de la Cátedra de Derecho Colectivo del Trabajo UCAB. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Vicepresidente del Instituto Venezolano de Derecho Social. Profesor en la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Libre (Bogotá, Colombia). carballomena@gmail.com.

Irene Rojas Miño (Chile)

Doctora en Derecho y Profesora de Derecho del Trabajo, Universidad de Talca, Chile. Autora de libros y artículos sobre la especialidad. Expositora y directora de actividades académicas.

Martha Elisa Monsalve Cuellar (Colombia)

Doctora en Derecho y Ciencias Políticas UGC, Especializada en Derecho Laboral Colectivo, Medios Alternativos de Solución de Conflictos, Seguridad Social, Normas Internacionales del Trabajo y Derechos Humanos en las Universidades de Castilla la Mancha, Centro de Formación Internacional de la OIT CIF de Turín, Universidad de Harvard, Universidad de Instagrut en Israel BergInstitute Universidad Alfonso X el Sabio, Escuela Superior de Guerra .Profesora invitada a Universidades Latinoamericanas y Europeas Conferencista Nacional e Internacional, Miembro de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Presidenta de Iltras e Ilera, Conferencista Nacional en Internacional Consejera Técnica Asesora del Sector Empleador en la OIT desde 1989 Coordinadora de Libros Colectivos. , Autora de artículos para libros y Revistas indexadas, Docente Investigadora de la Universidad la Gran Colombia y apoya la internacionalización en dicha Universidad.

Daniel Ulloa Millares (Perú)

Daniel Ulloa Millares es abogado (PUCP, Lima, 1997) y Doctor en Derecho (2016) por la Universidad Castilla-La Mancha, España. Asimismo, es profesor ordinario de Derecho del Trabajo en la PUCP (2001 a la fecha), Director de la Maestría de

Relaciones Laborales de la citada universidad (2014 a la fecha) y docente en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2017 a la fecha). Actualmente es presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (www.spdts.org.pe) y socio en Pelle y Ulloa abogados (www.pyu.pe).

Fernando Bolaños Céspedes (Costa Rica)

Doctor en Derecho de la Universidad Escuela Libre de Derecho de Costa Rica; Diplomado en Derecho Comparado de la Universidad Complutense de Madrid; Profesor de Derecho Laboral de la Maestría de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica; profesor invitado en Universidades de Guayaquil en Ecuador y de la Universidad de Panamá; ex Profesor de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica, y de la Universidad Nacional, esta última también de Costa Rica.

Augusto Valenzuela Herrera (Guatemala)

Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social “Guillermo Cabanellas” (2016-2019); Doctor Honoris Causa en Humanidades por la Universidad Paulo Freire de Nicaragua, Master y Doctorando en Derecho Pluralista Público y Privado por Universidad Autónoma de Barcelona, Socio Fundador y Director del Bufete Valenzuela Herrera & Asociados y de la firma regional especializada Tax& Labor. Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social “Guillermo Cabanellas” (2016-2019); Doctor Honoris Causa en Humanidades por la Universidad Paulo Freire de Nicaragua, Máster y Doctorando en Derecho Pluralista Público y Privado por Universidad Autónoma de Barcelona, Socio Fundador y Director del Bufete Valenzuela Herrera & Asociados y de la firma regional especializada Tax& Labor.

Ivan Campero Villalba (Bolivia)

Abogado graduado de la Facultad de Derecho de la UMSA, vocal del Tribunal Regional de Justicia de La Paz, Bolivia, magister en Derecho Laboral de la Universidad de Alcalá Denares de España, doctorado en Derecho Laboral de la Universidad de Alcalá Denares España y especialista en Derecho al Trabajo de la Universidad de Salamanca España, entre otros títulos y distinciones. Doctorado Honoris Causa por la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo. Presidente de la Asociación Boliviana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Adolfo Ciudad Reynaud (Perú)

Abogado litigante y consultor independiente. Magister en Investigación Jurídica. Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ex Vicepresidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Se desempeñó como Especialista Principal en Legislación Laboral y Administración del Trabajo de la OIT. Recibió la Condecoración de la Orden del Trabajo del Estado Peruano.

Un nuevo tiempo moderno

Impactos presentes y futuros de las nuevas tecnologías en las relaciones individuales y colectivas de trabajo

Por César Arese

SUMARIO: I. El nuevo mundo “feliz” II. El futuro llegó y llegará. III. La transformación tecnológica, estructural y espacial de los sujetos. IV. El trabajo con plataformas, “smartworking” y “lavoro agile”. V. Nuevas alertas sobre pérdida y restricción de derechos. A. El control de datos. B. Controles sobre la privacidad y libertad de expresión. VI. La tecnología como instrumento sindical. A. Un recurso abierto. B. Los dispositivos móviles y los derechos a desconexión y a conexión. VII. Reubicación tiempo-espacio en el conflicto. VIII. Ciber activismo, medidas de fuerza y “hackeo” sindical. IX. Individualización de la huelga. X. Negociación colectiva. XI. Consecuencia 1. Concentración del poder informático empresario. XII. Consecuencia 2. Generación del contrapoder gremial. XIII. Conclusiones provisorias

I. El nuevo mundo “feliz”

La irrupción de las nuevas tecnologías informatizadas en el campo de las relaciones significa, aunque sea en forma parcial, una nueva modernidad. Aquel cambio fundamental de las vinculaciones sociales que el Manifiesto Comunista demostraba hace 170 años con aquello de “todas las relaciones sociales tradicionales y consolidadas, con su cortejo de creencias y de ideas admitidas y veneradas, quedan rotas: las que las reemplazan caducan antes de haber podido cristalizar”; es más, “todo lo que era sólido y estable es destruido; todo lo que era sagrado es profanado”³, parece repetirse, se insiste, al menos en muchos aspectos.

La nueva modernidad laboral se ha venido estudiando, confirmando y profundizando a partir de fines de la década de los noventa. A trazos gruesos, esta nueva onda produce una profunda segregación entre integrados y excluidos de la sociedad en general y de la sociedad del trabajo: formados y tecnologizados e iletrados tecnológicos, asalariados de altos y bajos ingresos; legalizados e ilegalizados o marginados, convencionales, entre otras escisiones. Lo constataron y profetizaron sobre este nuevo mundo, las consecuencias sociales, interpersonales e individuales, entre otros, Claus Offe⁴, Jean-Paul Fituossi y Pierre Rosanvallon⁵; Dominique Méda⁶; Jeremy Rifkin; Ulrich Beck⁷, Robert Castel⁸, Martín Hopenhayn⁹, Roberto Ferraro¹⁰, Richard Sennett¹¹ y

³MARX, Carlos; ENGELS, Federico, *Manifiesto Comunista*, Ediciones Elaleph.com, 2010, p. 19 y 31.

⁴OFFE, Claus, *La sociedad del trabajo, Problemas estructurales y perspectivas de futuro*, Alianza Editorial, Madrid, 1992.

⁵FITUOSSI, Jean-Paul y ROSANVALLON, Pierre, *La nueva era de las desigualdades*, Manantial, Buenos Aires, 1997.

⁶MEDA, Dominique, *El trabajo, un valor en peligro de extinción*, Gedisa, Barcelona, 1998.

⁷BECK, Ulrich, *Un nuevo mundo Feliz*, Paidós, Barcelona 2000.

⁸CASTEL, Robert, *La metamorfosis de la cuestión social*, Paidós, Bs. As. 1997.

⁹HOPENHAYN, Martín, *Repensar el Trabajo*, Ed. Norma, 2001.

¹⁰FERRARO, Ricardo, *La marcha de los locos, Entre las nuevas tareas, los nuevos empleos y las nuevas empresas*, FCE, Bs. As. 1999.

ZygmuntBauman¹².

Pues este “Nuevo mundo feliz” ha llegado y está generando una nueva individualidad, mucho más dependiente a través de redes aparentemente flexibles¹³. En el ámbito de producción y servicios, buena parte de la humanidad transita en esas redes una infinita movilidad (capacidad para poder moverse), ubicuidad (calidad de ubicuo, omnipresencia) y disponibilidad (calidad de disponible). En todo el tiempo, en todo lugar y en todo aparato o dispositivo se conecta y se trabaja¹⁴.

Pero a la vez, se expande la epidemia de un nuevo temor individual patológico, la “nomofobia”, de no-mobile-phone-phobia en inglés (fobia a la carencia de celular), un miedo ya casi irracional a encontrarse despojado del medio de conexión esencial con el mundo, las relaciones laborales y personales. Posiblemente, un pavor asociado a quedar fuera de lugar y tiempo tecnológicos; un escenario, por otro lado, inasible, fugaz y mutante. Una nueva pérdida de individualidad, personalidad y ciudadanía (también digital).

Las nuevas tecnologías informáticas (no se podría decir el submundo, todos están en él) ha venido a transformar las relaciones de espacio y tiempo. Ha cambiado una parte del sentido del espacio; de uno más o menos real o tangible a otro inmaterial, abstracto y hasta indefinido o infinito, el llamado “ciberespacio”. Los límites entre vida profesional y laboral, por un lado, y la vida personal, por otro, se están evaporando. Todo se confunde con todo, en cierta forma. También se ha transformado una porción del sentido del tiempo; del tiempo cronológico secuencial se transitó al “tiempo real”, es decir, la instantaneidad, que domina la información y amenaza imperar en la forma de pensar.

II. El futuro llegó y llegará

En lo que aquí más interesa, se verifican y se registrarán impactos concretos en los puestos y modalidades de trabajo. Los estudios de Organización Internacional del Trabajo¹⁵, el Foro Económico Mundial¹⁶ y el informe OIT, Comisión Mundial sobre el

¹¹ SENNET, Richard, *La corrosión del carácter, Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona, 2000.

¹² BAUMAN, Zygmunt, *Vida Líquida*, Paidós, Buenos Aires, 2006.

¹³ BECK, Ulrich, *Un nuevo*, cit. p.201. La propuesta es recuperación de una nueva individualidad también cívica, social y global.

¹⁴ Con el acrónimo ATAWAD (Any Time, AnyWhere, AnyDevice), el francés Xavier Dalloz resumió esas cualidades modernas. También acuñó el término francés “mobiquité” de la contracción de las palabras, mobilité e ubiquité.

¹⁵ Organización Internacional del Trabajo, *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, Ginebra, 2018, p. 39; OIT, 2016: “El cambio tecnológico constituye un factor esencial del crecimiento y el desarrollo, pese a que se asocia igualmente con el cambio en el mercado de trabajo. Las nuevas innovaciones tecnológicas que sustentan la cuarta revolución industrial, como los megadatos, la impresión en tres dimensiones, la inteligencia artificial y la robótica, por citar algunas, están teniendo un impacto transformador sobre la naturaleza del trabajo (...) A pesar de la previsión de un aumento de la productividad a largo plazo gracias a la tecnología, los responsables de formular políticas necesitarán gestionar la distribución desigual de los beneficios y las posibles repercusiones desproporcionadas por género, sector y nivel de competencias. También tendrán que analizar las repercusiones en términos de volumen y calidad del empleo”;

¹⁶ *Informes de la Comisión sobre el trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro: Resolución y conclusiones presentadas para su adopción por la Conferencia*, 105.a reunión, Ginebra, mayo junio de 2016, Actas Provisionales; WorldEconomicForum, *Future of Jobs Report*, InsightReport, Centre for the New Economy and Society, Ginebra, 2018: “A pesar de la previsión de un aumento de la productividad a largo plazo gracias a la tecnología, los responsables de formular políticas necesitarán

Futuro del Trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor* de 2019, dio cuenta de lo transformado para repotenciar un nuevo contrato social mundial. Da cuenta que en el futuro próximo existen nuevas amenazas para los puestos de trabajo existentes como que el 47 por ciento de los trabajadores de los Estados Unidos corren el riesgo de verse sustituidos en sus puestos de trabajo por la automatización¹⁷; el 56 por ciento de los puestos de trabajo corren riesgo de automatizarse en los próximos veinte años¹⁸; si bien es cierto que se pueden automatizar por completo menos del 5 por ciento de los puestos de trabajo utilizando tecnologías con validez comprobada, alrededor del 60 por ciento de todos los puestos de trabajo tienen al menos un 30 por ciento de actividades que pueden ser automatizadas¹⁹; un promedio del 9 por ciento de los puestos de trabajo de los países de la OCDE corre un alto riesgo de automatizarse; aunque una proporción considerable de puestos de trabajo (entre el 50 por ciento y el 70 por ciento) no será sustituido por completo, pero se automatizará una gran parte de las tareas, transformando la forma en que se ejercen estos trabajos²⁰ y los tercios de los puestos de trabajo de los países en desarrollo podrían ser automatizados²¹.

Obviamente, que también en los ámbitos regionales, se sentirán sus efectos²².

III. La transformación tecnológica, estructural y espacial de los sujetos

No es posible una generalización acerca de la fragmentación e inclusive dispersión productiva tanto estructural como espacial de la empresa. Hay sectores donde se manifiesta más claramente, como en el de las comunicaciones o informática pero, de una u otra manera y salvo reservas expresas de mercado o de cercos explícitos, la mundialización se adentró en los sistemas de producción o servicios de tal manera que ninguno escapa. Todos están impactados, al menos indirectamente.

Lo real es que las nuevas tecnologías han ampliado la posibilidad de valerse de la externalización, contratación, subcontratación y cesión de partes de procesos productivos como modo de optimizar los resultados y la especialización, pero a la vez, reducir la concentración organizativa y de mano de obra y sus regímenes legales, convencionales y de representación.

De otro lado, la automatización e informatización de procesos conlleva de por sí la posibilidad de prescindir de mano de obra y por lo tanto, no habría quién haga la huelga, sencillamente. De tal suerte, podría decirse que una de las principales acciones de fuerza del sector empresarial, no es la fuerza directa, sino la *evanescencia y la capacidad*

gestionar la distribución desigual de los beneficios y las posibles repercusiones desproporcionadas por género, sector y nivel de competencias).

¹⁷BAKHSHI, H.; FREY, C.B., y OSBORNE, M. 2015. *Creativity vs. robots: The creative economy and the future of employment* (Londres, Nesta). Cit. OIT, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor*, Ginebra, 2019

¹⁸CHANG, J.-H., y PHU, H. 2016. *ASEAN in transformation: The future of jobs at risk of automation*. Bureau for Employers Activities Paper No. 9 (Ginebra, OIT), OIT, cit. ibid idem nota anterior.

¹⁹McKinsey Global Institute. 2017. *A future that works: Automation, employment, and productivity*. OIT, cit. ibid idem nota anterior.

²⁰OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos). 2016. *Automation and independent work in a digital economy*, Policy Brief on the Future of Work (París), OIT, cit. ibid idem nota anterior...

²¹BANCO MUNDIAL, 2016. *World Development Report 2016: Digital dividends* (Washington, DC).

²²Agencia para el Desarrollo de Córdoba, Argentina, *Los empleos del futuro; el futuro de los empleos*, Córdoba, 2017: "Las habilidades "blandas" que serán más demandadas hacia 2020 por las empresas de la Región Centro de Argentina incluyen el trabajo en equipo, el manejo de herramientas digitales y el conocimiento de normas y reglamentos; mientras que las habilidades duras incorporan el diseño, la informática y programación así como el control de calidad".

mutante y transformista de ciertos sectores empresarios. Tan rápida, y fácilmente cambiante, como los componentes algorítmicos de ciertas empresas-plataforma, sin localización nacional.

Pero a su vez, el sindicato tradicional de contacto físico tan caro a la historia del movimiento obrero, con sus debates asamblearios y toma de decisiones por cuerpos orgánicos, de acción corporal, está también en pleno proceso de reconfiguración. No se han sustituido los órganos tradicionales de decisión y acción, pero la toma de decisiones y de acciones se relaciona cada vez más con la utilización de herramientas informáticas. E inclusive, son un arma de lucha en sí mismas, más poderosas que la muestra de músculos de la huelga tradicional²³.

IV. El trabajo con plataformas, “smartworking” y “lavoro agile”

Una de las formas más expansivas del trabajo impactado por las nuevas tecnologías se presta a través de plataformas y aplicaciones informáticas. Según la Organización Internacional del Trabajo, la economía del trabajo esporádico comprende dos tipos de trabajo: el “trabajo colaborativo” y el “trabajo a pedido mediante aplicaciones”. El trabajo colaborativo se realiza a distancia en plataformas en línea. Surgió con el crecimiento de Internet y la necesidad de que las personas contribuyeran en una serie de tareas para optimizar el funcionamiento de las industrias basadas en la web (...). Estas tareas pueden consistir en la programación informática, el análisis de datos y gráficos, y diversas “microtareas” de oficina” y sin localización precisa.

El “trabajo a pedido mediante aplicaciones” es presencial y consiste en prestar servicios de transporte, limpieza y mandados, entre otros, por medio de aplicaciones diseñadas y administradas por empresas que imponen normas de calidad a los trabajadores²⁴. Los comercios, industrias o proveedores de servicios o productos los ofertan y la plataforma intermedia su entrega con los clientes o consumidores, mediante el sistema “*ondemand*”. La plataforma contacta a mensajeros o repartidores para portar y entregar los productos o proporcionar los servicios a los clientes. En el caso del transporte de personas con conductor, las empresas conectan a los pasajeros con los conductores de vehículos registrados en su servicio.

Los repartidores de productos (en bicicleta, motocicletas y otros vehículos) se constituyen en una red que se encuentra a disposición de la plataforma para satisfacer la demanda de los clientes o usuarios. Entre los mensajeros, repartidores o choferes se plantea una vinculación autónoma (son “colaboradores”). Cuando están disponibles e interesados en realizar la prestación del servicio, se conectan a la plataforma y en un tiempo determinado se comprometen a realizar el servicio de mensajería/reparto/entrega que le encomiende el cliente mediante el mandato mencionado a cambio de un monto de dinero variable que es acreditado en su cuenta personal²⁵. El mensajero debe aportar su

²³ ARESE, César, *Derecho de los conflictos colectivos*, Ed. RubinzalCulzoni, Buenos Aires, 2011, p. 109.

²⁴ OIT, *Informe inicial...* op. cit., p. 39 e *Informes de la comisión...* op. cit. núm. 14 y BERG, Janine y DE STEFANO, Valerio, *¿Se quiere mejorar el crowd-words? Entonces hay que regular*, OIT, Global Labour University, Número 240, junio de 2016. Afirman: El *crowdwork* (trabajo colaborativo *online*) es el trabajo informal del siglo XXI.

²⁵ De una plataforma de distribución de alimentos: “Tu compensación: Nuestros repartidores pueden ganar hasta 85ARS/h. Lo que ganes por pedido dependerá de tu experiencia y las valoraciones obtenidas. Trabaja cuando quieras: Trabaja como autónomo con total libertad. Elige dónde te conectas y qué pedidos aceptas. Necesitarás...Una sonrisa de oreja a oreja, tu vehículo (moto, bicicleta o coche), un iPhone o un

prestación personal de servicios en carácter de autónomo, además de su vehículo, el móvil (con su abono), los gastos y corre con los riesgos físicos de la actividad. Ya son ampliamente conocidas y de carácter internacional (“Glovo”, “Rappi”, “Rapiboy”²⁶, “Pedidos ya”²⁷, “UberEats”, etc.

Hasta ahora no representan un gran contingente de trabajadores, pero llegaron para quedarse²⁸ y se agregan, con novedades, a la tradicional informalidad laboral o las organizaciones de la economía popular según los casos²⁹. La expansión de estas modalidades de trabajo generó el alerta y resistencia de los trabajadores sindicalizados y empleadores del ámbito de transporte de pasajeros, taxis y sus organizaciones sindicales. Las opciones son varias y no existe una tendencia definida en el movimiento sindical³⁰. De hecho, parece haber tantos modelos como países³¹.

De otro lado, se despliega teletrabajo (ver Acuerdo Marco Europeo del Teletrabajo de 2002), de la mano de los avances informáticos; el llamado “smartworking” (trabajo inteligente) consistente en pactar la movilidad de trabajo; el trabajo a distancia en el trabajo a distancia, libertad horaria y trabajo mediante múltiples dispositivos; el trabajo

dispositivo Android y ser mayor de 18 años. Nuestros repartidores están registrados como autónomos en la Administración pública y declaran sus ingresos a final del año en su declaración de la Renta. La flexibilidad de nuestro servicio permite que nuestros repartidores dispongan de más libertad y generen ingresos en su tiempo libre” (consulta 9-10-18, en Argentina).

²⁶ De origen colombiano, español y nacional, respectivamente.

²⁷ Con presencia en siete países.

²⁸ En 2017 se registraban en el Reino Unido había 905.000 personas trabajando con contratos de cero horas, que equivalen a un 2,8 por ciento del total de empleados y en los Estados Unidos se situaría alrededor del 0,5 por ciento según diferentes estimaciones, pero crece (OIT, *Informe inicial...op. Cit.* p. 39).

²⁹ VILLASMIL, Humberto, *Informe mundial sobre trabajadores informales* y ARESE, César, *Contradicciones y confluencias entre trabajadores informales y formales, Las transformaciones del trabajo: retos para los sistemas nacionales de legislación laboral y seguridad social*, XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Turín, 4 al 8 de setiembre de 2018.

³⁰ En los Estados Unidos, los sindicatos y las federaciones sindicales han desarrollado tres estrategias distintas para que los trabajadores de este tipo de economía o esporádicos tengan oportunidades de representación y voz colectiva: a) colocarlos bajo la legislación laboral; b) la constitución de gremios de trabajadores independientes que negocian directamente con las plataformas de empleo y c) la creación de leyes municipales que amplían los derechos de negociación para los trabajadores esporádicos por cuenta propia. Asimismo, la Alianza de Taxistas de Nueva York ganó una demanda contra dos conductores de Uber, a los que se consideró que tenían derecho a una indemnización por desempleo, reservada por lo general para los empleados. Otros sindicatos han establecido gremios de trabajadores para negociar colectivamente con los empleadores. Asimismo, en la ciudad de Nueva York, la Asociación Internacional de Maquinistas y Trabajadores de la Industria Aeroespacial ha colaborado con Uber con miras a constituir el Gremio de Conductores Independientes (Independent Drivers Guild)(...). (OIT, *Informe inicial...op. Cit.* p. 50).

³¹ En julio de 2018, los trabajadores de una de estas empresas realizaron en Buenos Aires una protesta pública y una huelga (paro) digital. Si bien tienen todo el derecho a realizarlas, y las realizaron como ejercicio de un derecho humano laboral según los instrumentos fundamentales supranacionales, la doctrina del fallo de la Corte Suprema de Argentina sobre huelga (caso “Orellano”), los dejaría a la intemperie ya que sólo los sindicatos serían titulares de la declaración de la medida. Fueron apoyados por la Asociación Sindical de Motociclistas Mensajeros y Servicios (ASIMM; “motoqueros”) que agrupa a trabajadores en relación de dependencia y se opone al trabajo autónomo mediante aplicaciones. Luego de varias negociaciones, se pactaron algunas condiciones pero la sustancia de la vinculación independiente quedó incólume. Más tarde, se conformó e inscribió legalmente en Argentina la Asociación de Personal de Plataformas (APP) con el objeto de la representación y defensa de quienes dependen plataformas lo que trasciende el ámbito de la distribución y comprende a una nueva actividad. La réplica de algunas plataformas, fue dar de baja de su registro a quienes aparecían promoviendo la organización. Una sencilla y expeditiva represalia para liquidar la organización sindical, aun cuando, todos lo saben, es un derecho fundamental de la humanidad desde la Declaración Universal de Derechos Humanos.

a distancia francés³² o, en versión italiana, “illavoro agile” organizado por fases, ciclo u objetivos, sin precisiones de horarios o lugar de trabajo aunque dentro del concepto de trabajo dependiente³³.

El debate se centra en fuertes disyuntivas:

a) el encuadramiento legal y convencional en relación de dependencia y la instrumentación de los medios clásicos de sindicalización, acción de fuerza y convenios colectivos;

b) la agrupación de autónomos y la generación de una forma especial de acuerdos de trabajo con las plataformas estableciendo reglas de contratación especiales (pagos mínimos, seguros, descansos, cobertura de enfermedades y accidentes³⁴, responsabilidades, garantía de ocupación mínima, etc.)

Como primera apreciación, cualquiera sea el encuadre jurídico, estos trabajadores deben encontrarse formalizados y asistidos por la seguridad social³⁵. En segundo término, no resulta discutible que todo trabajador que se presta servicios en relación de dependencia debe ser considerado como parte de una relación de trabajo dependiente y objeto de protección en sus condiciones de trabajo (salario, jornada, siniestros laborales, estabilidad, etc.), con indiferencia de la intermitencia o temporalidad y otras modalidades de prestación de servicios. Sin embargo, la expansión de estas nuevas modalidades están sacudiendo y poniendo en cuestión, al menos parcialmente, las formas históricas de relaciones laborales individuales y colectivas. Se trata de vino nuevo en odres o barriles viejos³⁶.

³² En Francia ver “Conclusions de la concertation sur le developpement du teletravail et du travail a distance” suscripta por las partes sociales (empleadores y sindicatos) el 23-5-17 presentado al Ministro del Trabajo de Francia para su evaluación frente a una futura reforma.

³³ Ley 22 del 22/05/2017, n. 81, titulada “Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”. Define el llamado “Lavoro agile” en su art. 18: “1. Le disposizioni del presente capo, allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva”. Ver comentario: TIRABOSCHI, Michele, *Illavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, Workingpaper, Instituto “Massimo D’Antona”, 2017, 32.

³⁴ AGUILAR DEL CASTILLO, M^a Carmen, *La plataforma digital y el sujeto obligado en materia de prevención de riesgos laborales*, ponencia, XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Turín, 4 al 8 de setiembre de 2018, propone agudizar el control de la plataforma para proteger la integridad física del trabajador: “La tecnología de supervisión debe llevar aparejada su total transparencia y seguridad en el manejo de los datos, no para que sea conocido por todos, los resultados, sino para saber en todo momento qué se monitoriza y quién es el receptor de la información. El buen uso de esta tecnología quizás nos permita lograr el tan ansiado equilibrio entre la vida profesional, personal y familiar del trabajador digital”.

³⁵ Grupo de los 20 (del que participa OIT), Declaración *Construyendo consenso para un desarrollo justo y sostenible*, Buenos Aires, 30 de noviembre al 1 de diciembre de 2018: “7. Seguimos comprometidos con la construcción de un Futuro del Trabajo inclusivo, justo y sostenible mediante la promoción del trabajo decente, la formación profesional y el desarrollo de habilidades, incluida la calificación de trabajadores y la mejora de las condiciones laborales en todas las formas de empleo, reconociendo la importancia del diálogo social en esta área, incluyendo el trabajo realizado a través de plataformas digitales, con un enfoque en promover la formalización laboral y hacer que los sistemas de protección social sean sólidos y portátiles, sujetos a las leyes y circunstancias nacionales” (traducción no oficial).

³⁶ ARESE, César, *Vino nuevo en odres viejos*, Diario, La Voz, 22-10.18.

La solución de las controversias judiciales planteadas frente a la existencia de relación de dependencia, dependen de los principios, cultura y jurisprudencia de cada país. El caso de Uber es uno de los más controvertidos y cotidianamente se conocen pronunciamientos sobre su encuadramiento laboral. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de París, P. 6, Ch. 2. 10-1-19, consideró que un chofer contratado y dado de baja unilateralmente por Uber, mantuvo un contrato de trabajo³⁷.

En cualquier caso, como se espera que estas formas de trabajos se expandan en el futuro, OIT recomienda que se establezca y exija que las plataformas (y sus clientes) respeten ciertos derechos y protecciones mínimos. Es más, la inteligencia artificial debe encontrarse “bajo control humano” que garantice que las decisiones finales que afectan al trabajo sean tomadas por seres humanos y no por algoritmos. El ejercicio de la gestión, vigilancia y control a través de algoritmos, mediante sensores, dispositivos corporales y otras formas de control, debe ser regulado para proteger la dignidad de los trabajadores. El trabajo no es una mercancía; así como tampoco el trabajador es un robot, concluye OIT³⁸.

V. Nuevas alertas sobre pérdida y restricción de derechos

A. El control de datos

Según OIT, las nuevas tecnologías generan grandes cantidades de datos relativos a los trabajadores. Esto plantea riesgos para su intimidad. Puede haber otras consecuencias, dependiendo de cómo se usen los datos. Por ejemplo, los algoritmos utilizados para la asignación de puestos de trabajo pueden reproducir sesgos y prejuicios históricos³⁹.

No sólo esos peligros, la comunicación personal y social se ha convertido en parte e insumo básico de la vida cotidiana: Pero a la vez integra el concepto de derecho humano de libertad de pensamiento y de expresión (arts. 9 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 9, Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos; art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y arts. 1 y 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) cuyo ejercicio necesita como alimento del acceso a la información. No es necesario recordar, que libertad de expresión es un derecho generador de derechos.

La titularidad de este derecho corresponde a “toda persona” según expresión del art. 13 de CADH y se relaciona en el *plano individual* con el derecho fundamental de pensamiento, de la libertad ideológica o de creencias; en el *orden colectivo*, con la proyección de la libertad sindical y de negociación colectiva, ya que no sería concebible un ejercicio pleno sin que se pueda transmitir las ideas del grupo, analizarlas y resolver en consecuencia⁴⁰.

En el caso “Lagos del Campo Vs. Perú”, con sentencia del 31 de agosto de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió sobre ejercicio de la libertad de expresión por parte del actor que derivó en su despido motivado, como representante de

³⁷ Apelación planteada por M. Maximilien Petrovic contra Societé Uber B.V. (Holanda) y SAS Uber France. El trabajador fue contratado como chofer según las condiciones impuestas por la Uber. Como producto de los informes sobre su desempeño, fue “desactivado”.

³⁸ OIT, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor*, Ginebra, 2019, p. 45.

³⁹ OIT, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor*, Ginebra, 2019, p. 46.

⁴⁰ ARESE, César, *Derechos Humanos Laborales*, Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2014, Cap. X, “Libertad de Expresión”, p. 393.

los trabajadores en un órgano no sindical, que revestía interés público y perseguía un objetivo lícito. Se condenó al Estado Peruano por violación de los arts. 13.2 (Libertad de Expresión) y 8.2 (Garantías judiciales), CADH. El tribunal indicó:

“En este sentido, la libertad de expresión resulta una condición necesaria para el ejercicio de organizaciones de trabajadores, a fin de proteger sus derechos laborales, mejorar sus condiciones e intereses legítimos, puesto que sin este derecho dichas organizaciones carecerían de eficacia y razón de ser”.

La sentencia del tribunal americano incursionó además en el derecho a la estabilidad y reiteró su jurisprudencia laboral en materia de protección a la libertad asociacional y de acceso a tutela judicial efectiva. Fue un aporte imprescindible en doctrina sobre ejercicio de derechos humanos laborales⁴¹.

Sobre la libertad de expresión en el ámbito laboral, incluido en algunos casos, en asuntos sindicales, se ha ocupado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al afirmar que libertad de expresión de las organizaciones sindicales y sus dirigentes constituye un medio de acción esencial, sin el cual perderían su eficacia y razón de ser⁴².

B. Controles sobre la privacidad y libertad de expresión

Del lado empleador, se presenta la usual la utilización de medios informáticos de modo anti gremial. En primer lugar, aparecen los medios de vigilancia y control a través de cámaras, grabaciones y geocontrol (GPS). Todos saben que, en principio y en países con alta inseguridad, se han vuelto imprescindibles para garantizar la defensa de personas y bienes del establecimiento. Pero, resultan igualmente idóneos para la información y control de la actividad de petición, decisión y acción sindical. Es obvio que, en este sentido, el empleador no puede ejercer estos controles audiovisuales sobre las áreas de deliberación y decisión gremial (locales, circulación de dirigentes y asambleas) ni indagar, de modo oculto y sin sobre-aviso, sobre cualquier actividad de los dependientes del establecimiento.

La OIT ha enunciado principios en la materia⁴³ y ha sido reglamentada por el Ministerio de Trabajo de Córdoba, Argentina, por ejemplo⁴⁴, de acuerdo a la

⁴¹ GIALDINO, Rolando, *Una sentencia histórica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia laboral: derecho al trabajo, libertad de expresión y libertad de asociación*, Revista La Defensa, Federación Argentina de Colegios de Abogados, marzo de 2018.

⁴² Se remite a TEDH, *Caso Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi Vs. Austria*, No. 15153/89. Sentencia de 19 de diciembre 1994 y TEDH, *Caso Palomo Sánchez y otros Vs. España, [GS]* No. 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06. Sentencia de 12 de septiembre de 2011, párr. 56. Otros fallos y comentarios ver en MARTÍNEZ MIRANDA, Macarena, *Jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lex Social, vol. 6, núm. 1 (2016), p. 353.

⁴³OIT, *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores*, Ginebra, 1997: “6.6. Los empleadores no deberían acopiar datos personales sobre la afiliación del trabajador a una organización de trabajadores o sobre sus actividades sindicales, salvo si la legislación o los convenios colectivos así lo estipulan o autorizan”; “12.2. Los representantes de los trabajadores, cuando los haya, y de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberían ser informados y consultados: acerca de la instalación o modificación de sistemas automatizados de tratamiento de los datos personales de los trabajadores; antes de la instalación de sistemas de vigilancia electrónica del comportamiento de los trabajadores en el lugar de trabajo; y sobre la finalidad, el contenido, la aplicación y la interpretación de cuestionarios y pruebas relativos a los datos personales de los trabajadores”.

⁴⁴ “Protocolo de actuación para la verificación del uso de cámaras de seguridad en medio ambiente de trabajo”, Resolución Nro. 216, del 8/10/18. Se establece la localización de las cámaras, su uso, verificación por la autoridad de aplicación y la participación sindical en su control.

Disposición 10 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales del 2015⁴⁵. Tampoco puede incidirse en la difusión de correos y mensajes electrónicos de cualquier tipo de las entidades sindicales, aunque es conocida la existencia de filtros y bloqueos de correos “no deseados”.

VI. La tecnología como instrumento sindical

C. Un recurso abierto

Si bien es un dato de la realidad ya verificable tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo, las técnicas de organización sindical se fortalecen mediante el uso de la tecnología digital. Según OIT, “los trabajadores de lugares de trabajo y países diversos pueden organizarse a través de medios digitales y participar en nuevas formas de acción conectada. La tecnología digital ofrece a las organizaciones de trabajadores el potencial de conectarse con trabajadores fuera de los lugares de trabajo tradicionales y ofrecer nuevos servicios, como el análisis automático de datos a gran escala para diseñar estrategias eficaces y el intercambio de información sobre las plataformas de microtareas o la transferibilidad de las prestaciones sociales”. No sólo ello, se pueden implantar nuevas formas de organización de trabajadores y conectarse o aliarse con otros colectivos de la sociedad civil y a los trabajadores de la economía informal a menudo han mejorado su situación mediante su organización, colaborando con cooperativas y organizaciones de base comunitaria.

B. Los dispositivos móviles y los derechos a desconexión y a conexión

La utilización generalizada de dispositivos móviles en los lugares de trabajo, a diferencia del fenómeno anterior, posibilita la participación instantánea de los trabajadores en la vida gremial. Significa la difusión inmediata de noticias, denuncias, consultas y decisiones sindicales. Paralelamente, se ha venido instalando conceptual⁴⁶, normativa⁴⁷ y jurisprudencialmente⁴⁸, el “derecho a la desconexión” como un derecho esencial destinado a la protección de la libertad, la individualidad, la privacidad e integridad psicofísica del trabajador, aun cuando se debatan sus alcances y métodos de aplicación.

Ahora bien, de otro lado, el móvil individual es prácticamente una extensión de la persona donde almacena datos sensibles, privados e íntimos, archivos, historiales y canales de comunicación y expresión que, podría decirse, son ya parte de la persona

⁴⁵ Condiciones de licitud para las actividades de recolección y posterior tratamiento de imágenes digitales con fines de seguridad” (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/240000-244999/243335/norma.htm>)

⁴⁶NAHMIA MELO, Sandro y ROSENDO DE ALAMEIDA LEITE RODRIGUES, Karen, *Direito a desconexão do trabalho*, LTr, São Paulo, 2018, p. 73; MAGELA MELO, Geraldo, *A reconfiguração do Direito do Trabalho a partir das redes sociais digitais*, LTr, São Paulo, 2018, 159; BELLOCCHIO, Lucíay STRINGHINI, Antonella, *El derecho a la desconexión digital: comentario a la reciente ley francesa*, Diario DPI Suplemento Derecho y Tecnologías Nro. 35 - 03.05.2017 y BURIEL RODRIGUEZ DIOSDADO, Pepa, *¿Será útil regular la desconexión digital?*, Cinco Días, España, 9-10-2018, p. 25.

⁴⁷ La legge 22/2017 de Italia prevé en su art. 19, asegura el derecho a la desconexión del trabajador del instrumento tecnológico del trabajo y el art. L 2242-8 del Código de Trabajo de Francia establece: “7.º Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar (...)” (traducción libre).

⁴⁸ Tribunal Superior do Trabalho de Brasil, TST-AIRR-2058-43.2012.5.02.0464-DETJ, 27-102017.

misma. En determinados trabajos, son los propios empleadores los que los han incorporado a las tareas y son muy difusas las fronteras entre la utilización corporativa, personal y sindical.

Consecuentemente, la restricción de irrazonable de uso de los dispositivos móviles, topa con derechos humanos fundamentales que se manifiestan y ejercen en el lugar de trabajo y se convierten en derechos humanos laborales⁴⁹. No se quiere expresar con ello que el uso de esos dispositivos no pueda sufrir limitaciones, con la consecuente restricción de derechos esenciales, en tanto sea funcional, fundada, razonable, idónea y necesaria. Así como un uso ilimitado, podría insumir desproporcionadamente buena parte de la jornada, una prohibición de uso durante toda o buena parte de la jornada cuando no hay alteración o sustracción en las funciones, no se justificaría en términos generales.

En definitiva, debería pactarse en convenios colectivos la modalidad de utilización a los fines de no dejar librado al buen o mal criterio del empleador este medio imprescindible en la vida cotidiana.

III. Reubicación tiempo-espacio en el conflicto

Tal como se la conocía, la huelga implica, en su etapa previa y en su ejecución concreta, procurar un daño destinado a forzar una negociación, una alternativa de solución negociada o la imposición de una postura, y se manifiesta físicamente con acciones traducidas en pérdidas de producción o servicios. Históricamente, se visualiza a través de la actuación de los efectivos (activistas y adherentes) sindicales cuyo punto culminante, si se tiene en cuenta las variedades preparatorias y propagandísticas, se verifica con la ejecución física y personal o pluriindividual corporizada colectivamente de los trabajadores de la abstención de prestar servicios, según la modalidad adoptada.

De ese rol caliente, de choque tradicional y personal, se apartan nuevas formas de ejecutar las medidas de acciones directas. El medio informático, frío, mediatizado, etéreo y hasta inasible en cierto sentido, ha mutado ciertas manifestaciones del conflicto. Desde los años setenta, el mundo no es el mismo con las Nuevas Tecnologías Informatizadas y las manifestaciones del conflicto laboral han venido a incorporarse a esta onda mundial y definitiva, en lo cultural, tecnológico y obviamente, lo social. Fundamentalmente, se trata de un medio relativamente económico en términos de relación entre esfuerzos, gastos e inversiones, por una parte, y resultados o efectos del conflicto, por otro.

Pero del lado de la economía real y de la perspectiva empresaria, las herramientas de la NTI también se expresan en situación de conflicto laboral. Al menos, dos aspectos

⁴⁹ Juzgado de Conciliación de 1ra. Nom. de Córdoba, “INMECAR S.R.L. C/ Varela, Claudio Agustín, Proc. Sumario, Exclusión Tutela Sindical, 29/10/18. El Gerente de Producción de la firma afirmó que vio al trabajador cuando se encontraba en el horario de trabajo, dentro de la máquina pulidora, haciendo uso de su teléfono celular. El trabajador es delegado sindical Unión Obrera Metalúrgica (UOM) y afirmó estar realizando una llamada esta entidad relativa a un conflicto. La sentencia dijo: “El contrato de trabajo está conformado por una serie de derechos y obligaciones, algunos explícitos (poner la fuerza laboral a disposición del empleador, dación de trabajo, pago de salarios) y otros implícitos por derivación de los principios de buena fe, colaboración, fidelidad que condicionan los comportamientos-conductas (...) En la especie, no se espera que el trabajador desatienda las expresas disposiciones tendientes a preservar la seguridad en el trabajo y que lo haga de manera reiterada(...) Frente a tales circunstancias, el comportamiento de Varela resulta violatorio a los deberes de buena fe, colaboración y fidelidad, como también desaprensivo respecto al resguardo, como se expusiera, de la seguridad durante el trabajo” y “de las máximas contenidas en los arts. 62, 63, 84, 85 L.C.T.(...)”. Admitió la demanda del empleador e hizo lugar a la exclusión de la tutela sindical con costas a cargo del trabajador (unos 2.200 dólares).

aparecen evidentes. Uno es la posibilidad de obviar la mano de obra intensiva en determinados sectores y, con ello, la debilidad de su retención en caso de huelga. El otro, es la ligereza, volatilización, migración y transformismo que puede adquirir el componente productivo y su expresión física, el establecimiento y, más aun, la explotación o las explotaciones.

IV. Ciber activismo, medidas de fuerza y “hackeo” sindical⁵⁰

El hasta hace un tiempo preponderante *mail sindical*, ha perdido eficacia frente a la proliferación de aplicaciones mucho más efectivas como medio de comunicación y acción sindical. En efecto, si bien son medios informativos, también lo puede ser de denuncia, movilización, revelación de secretos, etc. La conformación de redes, comunidades o grupos de activistas es ya moneda corriente como parte de movimientos de diversidad de tipos (sindicales, ambientales, consumidores, política, etc.)⁵¹. El uso del mail en lugar de trabajo posee ya un largo camino transitado, condenándose en algunos casos la utilización indebida⁵² tanto como admitiéndose su utilización como instrumento de expresión individual de solidaridad y acción sindical cuya represión significa un acto discriminatorio⁵³.

Ese ciber activismo es un recurso imprescindible a su vez, para la preparación y ejecución de la “ciber huelga”, es decir, la acción de fuerza a través de Internet u otros medios tecnológicos. La acción sindical puede también traducirse en el “ciber boicot” sindical. El boicot clásico de ejercicio externo y “de clase”, efectivo e impactante hace un siglo atrás, fue decayendo. Hasta que llegó la informática, la comunicación en red, los foros, es decir, medios de encuentro social e inclusive internacional, en que el llamado a hostilizar y no adquirir determinados productos se convirtió nuevamente en instrumento de acción, sumamente efectivo con escasez de recursos.

De otro lado, a nivel especulativo por lo menos, nada impide pensar en la conformación de grupos de “hackers sindicales” al modo de un “piqueteo” o bloqueo de distinto modo. El anglicismo hacker devino en peyorativo porque se lo identifica con el especialista en programación informático que ingresa ilegalmente en sistemas para extraer información o destruirla. Sin embargo, de origen se trata de expertos en programación en la utilidad de operaciones de tecnología como aparatos tecnológicos, computadoras, celulares y redes para hacerlos accesibles a todos, inclusive hacer justicia

⁵⁰ ARESE, César, ponencia, *Nuevas tecnologías informatizadas y derechos colectivos*, IV Jornadas Provinciales de Derecho del Trabajo, Alta Gracia, Córdoba, 11-11-16.

⁵¹ RAY, Jean-Enmanuel, informe francés en AAVV, Antonio MARZAL editor, *La huelga hoy en el derecho social comparado*, Boch E., Barcelona, 2005, p. 260 ya informaba sobre unos cuarenta convenios que establecen el derecho de los sindicatos a manejar tableros de anuncios virtuales por intranet.

⁵² Por ej. la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Argentina, Sala X, 13/8/03, “García Delia María del Rosario c/ YPF Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA s/despido”: “Con que resulte probado que la actora dedicó cierta cantidad de tiempo durante su jornada de labor en trabajos que ninguna relación tenían con sus funciones y utilizaba para ello los medios de comunicación de la compañía (por ejemplo e-mails) existiría sin duda una violación al deber de diligencia y buena fe que generaría pérdida de confianza.”

⁵³ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Argentina, Sala IX, “Greppi, Laura Karina c/Telefónica de Argentina SA s/Despido”, 31/5/05: “El despido sin causa dispuesto –y reconocido– por la demandada por haber el trabajador remitido una misiva vía email a sus compañeros de trabajo instándolos a adoptar acciones colectivas pacíficas en solidaridad con los trabajadores de Aerolíneas Argentinas, resulta comprendido en la categoría enumerada en el dispositivo de la ley 23592, por constituir una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional a propagar sus ideas (art. 14 Constitución Nacional)”. (En el caso, la sentencia obligó a la demandada a reincorporar a la tabajadora).

por mano propia o sostener objetivos altruistas y sociales en beneficio de sectores desvalidos o contra los focos malignos de poder mundial. El fenómeno hacker tiene un importante componente de aperturismo y liberación de conocimientos e información que, a través del activismo de estos especialistas, benefician a la sociedad en general. Nada impide conformar un grupo que, puesto a trabajar a favor de una causa sindical, optimice su acción en el campo la programación y acción informática.

V. Individualización de la huelga

En el caso particular del tele trabajador, se replantea la posibilidad de un ejercicio de la huelga claramente atípico. El “establecimiento” es el ordenador que puede conectarse (o desconectarse, ¿quién sabe?) a un empleador o una cadena de empleadores. En cualquier caso, puede pensarse en la individualización de la huelga o, en el mejor de los casos, la huelga en cadena de ordenadores instalados o movilizándose, en cualquier parte del mundo.

La concertación podría ser colectiva como usualmente ocurre, pero esta modalidad de trabajo supone una fuerte individualización. Por otro lado, el tele trabajador puede gozar de determinada autonomía técnica, orgánica y funcional que le permite disponer de tiempos, localizaciones y hasta modalidades de tareas.

Aquí hay un “doble vía”. El empleador puede fácilmente “desconectar” o bloquear al tele-trabajador suprimiendo su eventual resistencia. Pero este último puede poseer información sensible y estratégica del empresario del cual depende, según los casos. Una acción del primero podría, eventualmente, liberar al segundo de su sigilo o secreto profesional, en el peor de los casos, y de los deberes de colaboración o solidaridad en la preservación de la información. Un ejercicio del derecho de huelga en procesos continuos o de sostén de sistemas informáticos o implicando información esencial del empleador o una excepción de cumplimiento contractual por el simétrico incumplimiento del empleador, significaría un alto riesgo para el empleador.

VI. Negociación colectiva

La negociación colectiva enfrenta nuevos retos frente al impacto tecnológico en la reconfiguración temporo-espacial del trabajo que ya son evidentes en experiencias comparadas⁵⁴. La subordinación y control clásicos requieren de nuevas sistemas frente a la actividad laboral “smart”. Una cuestión a reglamentar es la fijación y ponderación de tiempos y modalidades de trabajo externalizadas, fragmentadas y tecnologizadas. Otra el ejercicio del poder de dirección y organización del trabajo y el sistema disciplinar.

El concepto de puesta a disposición del trabajador para la prestación de servicios, demanda nuevas ideas y acciones. Al desaparecer al menos parcialmente la disponibilidad física del trabajador, su control de asistencia, productividad, disciplina, etc. sólo es posible mediante sistemas tecnológicos. El establecimiento de salarios especiales y su unidad de ponderación, es otro de los desafíos a procesar, junto a la preservación de la intimidad y la vida personal y familiar⁵⁵. Se agregan la gestión del

⁵⁴ En el caso italiano, unos veinticinco convenios colectivos han reglamentado el trabajo a distancia ahora denominado “lavoroágile”.

⁵⁵ ANIBALLI, Valentina, *Trabajo a distancia e inteligente: nuevos retos para la negociación colectiva en materia de organización, productividad y bienestar en el trabajo*, Università Telematica “Universitas Mercatorum” (Roma), ponencia, XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Turín, 4 al 8 de setiembre de 2018.

cambio de la organización del trabajo, la evaluación y la seguridad y salud ocupacionales; la automatización; las cualificaciones, en el marco de la adquisición de mayores competencias; el uso de datos para controlar el comportamiento y el rendimiento⁵⁶, entre otros puntos.

La propia disposición personal de móviles para uso personal y sindical, el ejercicio de la libertad de expresión y la vida privada frente a la invasión informática, tal como se vio, deberán ser objeto de concertación. El Código del Trabajo de Francia (L 2242-8) y en la Ley 22 de 2017 de Italia, se deriva a acuerdos colectivos e individuales pactar las modalidades del ejercicio del derecho “a la desconexión”, se agregan la negociación sobre las modalidades del ejercicio del poder de dirección y las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo total o parcialmente no presencial.

VII. Consecuencia 1. Concentración del poder informático empresario

A juzgar por la caída de las tasas de afiliación y la pérdida de centralidad de los sindicatos en la vida política y social, la organizaciones sociales están perdiendo terreno a mano de la movilidad, ubicuidad y alto grado de fragmentación y multiplicación de las empresas que les ha procurado las nuevas tecnologías informatizadas. El poder informático; el ciber poder y la capacidad de imponer condiciones en las relaciones laborales, está del lado de los empleadores.

La geolocalización (GPS) es un instrumento de control y poder omnipresente que se puede ejercer, no sólo sobre los dependientes sino también sobre la actividad sindical, en su variante física o móvil⁵⁷. La privacidad de las personas (los dependientes en particular) está perforada, pero también la de las instituciones como los sindicatos y organizaciones gremiales. Existe un refuerzo del poder organizativo y dirección de control de la subordinación del trabajador, es decir, una mayor concentración de poder⁵⁸. Quién posee medios informáticos, posee el poder y lo detenta el sector que es propietario y gestor de esos instrumentos.

Los sindicatos pierden representatividad ante las escisiones del mercado de trabajo y la pérdida de homogeneidad en las condiciones laborales de sus bases: tiempo y continuidad de prestación, localización física, tipo de contratación y de remuneración diversificados⁵⁹. Esas desigualdades son estructurales en la sociedad actual en variados aspectos e inclusive en la competencia de los bajos salarios⁶⁰. También se agrega la diferenciación entre trabajadores calificados y descalificados y la consolidación de una masa de trabajadores de “flotación libre, conectados en línea a un conjunto de

⁵⁶KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, *Los efectos de la implantación de la Industria 4.0 desde la óptica de Derecho del Trabajo*, ponencia, XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Turín, 4 al 8 de setiembre de 2018.

⁵⁷ COELHO MOREIRA, Teresa, “O controlo dos trabalhadores através de sistemas de geolocalização”, en *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016, P.89.

⁵⁸ COELHO MOREIRA, Teresa, “As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo electrónico do empregador”, en *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2016 (p.11).

⁵⁹ Ver: OFFE, Claus, *La sociedad del trabajo, Problemas estructurales y perspectivas de futuro*, Frankfurt, 1984; edición española, Alianza Universidad, Madrid, 1992, ps. 134 y 245).

⁶⁰ Desigualdades del modelo salarial igualitario; desigualdades geográficas, de prestaciones sociales, de tributación de acceso al crédito, etc. y en particular en materia de empleo por la desigualdad de formación frente al avance técnico y a la segmentación salarial a la baja. Ver: FITUOSSO, Jean-Paul y ROSANVALLON, Pierre, *La nueva era de las desigualdades*, Manantial, Buenos Aires, 1997, p. 87 y 131.

organizaciones, que realizan diferentes tareas, en competencia permanente por recursos, que asume responsabilidades limitadas hacia un limitado número de personas, por tiempo limitados”⁶¹.

Las grietas estructurales entre trabajadores se plantea también entre profesionales y tecnologicados que se derivan a la condición autónoma y no sindicalizada⁶² y cuando se piensa absurdamente en proponer que los trabajadores elijan entre la relación de dependencia y la relación libre e independiente⁶³.

VIII. Consecuencia 2. Generación del contrapoder gremial

Pero por otra parte, los trabajadores emergen de su aislamiento, desvinculación y desinformación de subordinados mediante el acceso individual y colectivo a la información, circulación de ideas y capacidad de decisión frente al poder empresario. Pueden acceder instantánea y permanentemente en los lugares de trabajo a sus organizaciones, redes y foros de defensa y acción gremial.

La libertad de información, decisión y acción por los nuevos medios, no puede ser limitada fácilmente y se encuentra también en expansión. La ciber actividad, ciber expresión y ciber acción directa puede reforzar el sujeto colectivo sindical⁶⁴ y aportar límites al creciente poder empresario⁶⁵.

Las nuevas formas empresarias y modalidades de trabajo en plataformas, están impulsando desde hace tiempo nuevas formas y estrategias organizativas y de acción colectiva sindical⁶⁶. La “plataforma sindical”, las acciones en red o virtuales son forma de transformación sindical igualmente poderosas y en gestación. Obligadamente, se mutará (parcialmente) la forma organizativa y de acción tradicional.

Se ha comenzado la creación de organizaciones comprendiendo los contingentes de trabajadores intermitentes y con relaciones laborales económicamente dependientes o autónomos, con modalidades de organización y acción con base comunitaria⁶⁷. La

⁶¹ FERRARO, Ricardo, *La marcha de los locos, Entre las nuevas tareas, los nuevos empleos y las nuevas empresas*, FCE, Bs. As. 1999, p. 93 y 123.

⁶² Ley 13.467 de 2017 de Brasil: “Art. 444. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611- A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”. Un primer proyecto de ley de reforma laboral de Argentina incluyó un reforma similar, luego descartada.

⁶³ Del programa oficial del presidente de Brasil, Jair M. Bolsonaro: “Criaremos uma nova carteira de trabalho verde e amarela, voluntária, para novos trabalhadores. Assim, todo jovem que ingresse no mercado de trabalho poderá escolher entre um vínculo empregatício baseado na carteira de trabalho tradicional (azul) – mantendo o ordenamento jurídico atual –, ou uma carteira de trabalho verde e amarela (onde o contrato individual prevalece sobre a CLT, mantendo todos os direitos constitucionais)” (<https://www.jairbolsonaro17.com.br/pagina/economia-e-infraestrutura>)

⁶⁴ MAGELA MELO, Geraldo, *A reconfiguração...* op. Cit. P. 72 y 192.

⁶⁵ COELHO MOREIRA, Teresa, “*Limites ao poder de controlo eletrónico do empregador: comentário à decisão do TEDH, de 12 de janeiro de 2016 – Bărbulescu v. România*”, en *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016, P.193. El caso demora una década en ser resuelto y aún así, quedo abierto.

⁶⁶ MARTINEZ GARRIDO, Luis R. *Los nuevos sistemas de comunicación electrónica y la representación colectiva de los trabajadores en la empresa*, Derecho Colectivo, Cuadernos de Derecho Judicial, III, 2003, Madrid, p. 287.

⁶⁷ OIT, *Informe inicial...* op. Cit. p. 49. Se indica aquí: 1) Organizaciones locales no gubernamentales que organizan en gran medida a los trabajadores vulnerables y con salarios bajos (por ejemplo, los trabajadores migrantes) en comunidades y no principalmente en el lugar de trabajo. Estas instituciones ya establecidas ofrecen a los trabajadores una combinación de defensa de sus derechos y prestación de servicios. Se inspiran en nuevas fuentes de poder o “influencia simbólica” (poder moral) para abogar por

segunda alternativa ya tiene un consolidado desarrollo⁶⁸, aunque genera sus fuertes tensiones entre los mismo actores sociales⁶⁹.

IX. Conclusiones provisionarias

Es asaz aventurado efectuar un balance definitivo y conclusivo sobre la reconfiguración de relaciones y poderes que las nuevas formas de producción y trabajo y la potencialidad de los sujetos, empresarios y sindicatos, han logrado hasta el presente. Inclusive, se está en pleno debate sobre la legislación y controles sobre las nuevas formas organizativas y contractuales que garanticen la justicia social⁷⁰.

OIT ha propuesto refundar o reforzar el contrato social mundial lanzado con su fundación en 1919, mediante diez medidas concretas derivadas de tres líneas de acción política⁷¹:

a) El aumento de la inversión en las capacidades de las personas, a través del derecho a un aprendizaje a lo largo de la vida que permita a las personas adquirir competencias, perfeccionarlas y reciclarse profesionalmente; incrementar las inversiones en las instituciones, las políticas y las estrategias que presten apoyo a las personas a lo largo de las transiciones que entraña el futuro del trabajo; aplicar un programa transformador y mensurable para la igualdad de género y proporcionar protección social universal desde el nacimiento hasta la vejez.

b) Aumentar la inversión en las instituciones del trabajo. Aquí se proyecta, establecer una Garantía Laboral Universal; ampliar la soberanía sobre el tiempo; garantizar la representación colectiva de los trabajadores y los empleadores a través del diálogo social como bien público, promovido activamente a través de políticas públicas y encauzar y administrar la tecnología en favor del trabajo decente.

c) Incrementar la inversión en trabajo decente y sostenible. En este punto aparecen: incentivos para promover inversiones en áreas clave en favor del trabajo decente y sostenible y remodelar las estructuras de incentivos empresariales en pro de estrategias de inversión a largo plazo, y explorar indicadores suplementarios de desarrollo humano y bienestar.

De otro lado, es de apreciar que las nuevas tecnologías informatizadas se han incorporados a la vida de conflicto colectivo de trabajo como medio de información y de acción, obligando a un replanteo de las reglas y métodos en juego. Tiempos, espacios, procedimientos y contenidos del accionar colectivo, se han alterado definitiva

la necesidad de restaurar la dignidad y promover la justicia social entre los trabajadores que han sido marginados económicamente. Se articulan a nivel comunitario, recurriendo no tanto a los derechos laborales como a “la condición de ciudadanos” de sus integrantes. Aún son difusas y con alcances limitados; 2) En la “gigeconomy” están surgiendo diversos tipos de estrategia organizativa y de acción colectiva, incluida la formación de nuevos sindicatos para los trabajadores de la economía intermitente basados en estrategias de organización con base comunitaria y 3) Los sindicatos están renovándose; ya no se limitan a sus principales grupos destinatarios, sino que organizan y representan los intereses de los trabajadores marginados económica y socialmente.

⁶⁸ ARESE, César, *Trabajadores precarios y de economía popular: sindicalización, negociación y conflictos*, “Revista de Derecho Laboral Actualidad”, Editorial RubinzalCulzoni, Buenos Aires, Tomo: 2017 - 2. Año 2017 - 2.

⁶⁹ ARESE, César, *Contradicciones y confluencias...* op. Cit.

⁷⁰ Ver OIT, *Informe inicial ...* Op. Cit; PRIETO, María, TRAVIESO, María Marta y VEGA RUIZ, María Luz, *El futuro del trabajo: ¿Amanecer u ocaso? Revisando los pilares sociales*, OIT, marzo 2017 y VEGA RUIZ, María Luz, *El futuro del trabajo: ¿revolución industrial y tecnológica o crisis del estado social?*, IUSLabor 1/2017.

⁷¹ OIT, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor*, Ginebra, 2019.

pero no totalmente. Es que, en el fondo, está cambiando el escenario, pero la esencia de los intereses confrontados no ha variado para nada. Podría decirse, vinos viejos en odres nuevos.

Frente a un verticalismo organizativo y directivo empresarial omnipresente, panóptico e invasivo, se opone una nueva horizontalidad sindical entramada mediante redes sociales que profundizan, hacen más complejas y eficaces la toma de decisiones y de acciones del sector laboral.

Es hora de, por una parte, repensar e idear nuevas formas de apreciación de lo colectivo en las relaciones laborales y personales. Resguardar, frente a la “cultura de lo provisorio” y del “rapidismo” y la nueva enajenación tecnológica (la nomofobia, por ejemplo), “un tiempo libre para realizar bellas acciones, que son fuente de riqueza, lo mismo que la producción”⁷² y, a la vez una “reindividualización colectiva” que es la forma más sutil y compleja de vida en sociedad⁷³.

⁷² MEDA, Dominique, *El trabajo...* op. Cit. 245: “Lo que el trabajo debería permitir, es una nueva relación, individual y colectiva, con el tiempo, un tiempo cuyo dominio y organización volvería a ser, tras siglos de olvido, un arte esencial”.

⁷³ CASTEL, Robert *La metamorfosis...* op. Cit. P. 470y SUPLOT, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, París, PUF, 1994, p. 139.

El tratamiento jurídico de los cambios tecnológicos, el trabajo precario y las relaciones laborales atípicas en el Derecho del Trabajo de su país en Argentina

Por Carlos A. Toselli

I. Nociones generales.

Es indudable que el impacto de las nuevas tecnologías, las así denominadas TIC (Tecnologías de la Información y de la Comunicación) han producido un cambio fenomenal en el comportamiento cultural de todos los ciudadanos y sin duda ha incidido en el Derecho del Trabajo.-

En la actualidad es imposible ignorar la existencia de las redes sociales (Facebook, Instagram, LinkedIn, etc) cuyo desarrollo geométrico está íntimamente relacionado con la incorporación de la más moderna tecnología, en ese pequeño aparato, que se ha introducido de manera definitiva y sin retorno en nuestra vida cotidiana. Me estoy refiriendo lógicamente al teléfono celular, con el que se ligan todos aquellos medios y que hacen que hoy el individuo del Siglo XXI necesariamente deba portarlo⁷⁴, pero además en dicho móvil tiene su propio perfil almacenado en la nube, realiza operaciones bancarias, recibe los correos electrónicos, chatea por whats up, messenger, facebook o emite expresiones o tweets que tienen impacto inmediato.- Ello agravado con el surgimiento de un fenómeno distorsivo como son las “fakenews” que pueden tener incidencia decisiva en temas tan dispares como las elecciones generales de un país⁷⁵ o las tan mediáticas noticias sobre denuncias de acoso de género.-

Esa forma de relacionamiento lógicamente que también ha avanzado sobre el Derecho del Trabajo en primer lugar, generando un nuevo concepto de trabajo a domicilio, o trabajo trasladado del ámbito físico empresarial como es el caso del teletrabajo, que unido a la posibilidad del desplazamiento del producto intelectual a través de internet torna innecesario el contacto personal, ya que las órdenes e instrucciones se realizan a distancia, al igual que la recepción del trabajo producido y el pago acordado que se percibe mediante canales electrónicos. Ello hace que hoy el domicilio empresarial sea un dato menor, en muchos casos sólo con implicancias de orden fiscal y/o jurídico, pero alejado dicho centro del lugar de prestación de tareas del dependiente.

También el suministro de información de las empresas a sus clientes ha generado un cambio sustancial al operarse gran parte de la misma a través de los centros de atención telefónicos (call centers) que localizados en cualquier lugar del mundo con una pantalla y una red de acceso a la información pueden responder al cliente respecto de

⁷⁴De hecho, en el mes de Diciembre de 2.018 apareció una noticia en los diarios locales referido a un aviso de una empresa norteamericana que ofrecía una recompensa de cien mil dólares a quien pudiera estar un año sin usar el teléfono celular. Salvo modernos Robinson Crusoes o renacidos Amish no parece que vaya a haber muchos candidatos que con honestidad puedan perfilarse para obtener dicho premio

⁷⁵ Estados Unidos y Brasil han sido claros ejemplos de cómo noticias falsas y tendencias alteraron claramente las preferencias del electorado hacia un sector que el establishment prefería como futuro gobierno, ello sin desconocer los errores (algunos groseros) de los partidos gobernantes y las denuncias de corrupción que en el caso brasileño sirvieron de base para avanzar en el descrédito del partido de los trabajadores y de sus líderes indiscutidos.-

operaciones bancarias, tráfico aéreo, valor de productos y una infinita variedad de posibilidades de comunicación que despersonaliza y neutraliza dicha información, ya que en muchas ocasiones el operador telefónico sólo tiene acceso a algún mínimo conocimiento de lo que el consumidor demandante requiere y que en muchas ocasiones se transforma en frustración al chocar con la barrera de la ignorancia real de la respuesta peticionada.

Ese nivel de frustración se exagera cuando la respuesta es automatizada a través de máquinas y el cliente-consumidor se encuentra atado a una serie de pasos numéricos que lo conducen a una respuesta posible a su inquietud, aunque no siempre la necesaria y sin posibilidades real de contacto humano. Este terreno, nos desplaza hacia lo que se considera la Inteligencia Artificial, buscándose en ese sentido la “humanización de las aplicaciones”⁷⁶. Las implementaciones hasta hoy establecen que puede manejar más del 60% de las solicitudes de los clientes sin asistencia externa, logrando más del 90% de precisión y con una satisfacción del cliente del 88%. Los casos que no puede responder los envía a un agente humano.

La intervención de las máquinas en los procesos productivos (la robotización) ha generado un gran impacto en el empleo fabril produciendo una fuerte disminución de la mano de obra empleada, en ocasiones por cuestiones de higiene y seguridad en el ambiente laboral (como las labores de cataforesis en las plantas automotrices), pero también en muchos casos para de esa manera disminuir los costos laborales, debido a la mayor precisión de la máquina y a su falta de emociones, cargas sociales, problemas de salud o activismo gremial que la tornan un costo absolutamente previsible y deseable para muchos sectores empresariales. A modo de ejemplo en la planta fabril de Córdoba de Renault Argentina en la década de los años setenta del siglo pasado había una dotación de personal cercana a diez mil empleados, mientras que en la actualidad no superan los mil, sin que se pueda hablar de disminución notoria en la producción de automotores.

Por último en este esquema de impacto de las tecnologías, tenemos que visualizar el trabajo a demanda, donde a través de aplicaciones virtuales descargables a celulares, tablets, notebooks o computadoras, el cliente consumidor puede requerir de los comercios la prestación de diversos servicios desde la provisión de un vehículo de taxi, pasando por la adquisición de productos en un supermercado o farmacia, hasta lo que es más usual el traslado de comida, lo que años atrás se familiarizó con el nombre inglés de “Delivery” y que hoy se ha instalado a través de este modo de relacionamiento.

Lógicamente que dentro de las plataformas-empleadoras no todas se comportan de idéntica manera y así en alguna de ellas, los repartidores (que normalmente hacen tracción a sangre, empleando como medio de movilidad bicicletas y una mochila donde transportan la carga) son considerados empleados, mientras que por el contrario las restantes lo hacen exigiendo del trabajador requirente de dación de trabajo, no sólo su propia movilidad, sino además su incorporación al sistema tributario como trabajador independiente (monotributista) y generalmente sin contar con cobertura para el supuesto de siniestros de tránsito o laborales, como podría ser un asalto para robarles la recaudación percibida. Si bien existen algunos intentos de agremiación de estos trabajadores, a través de un Sindicato de trabajadores de plataformas virtuales, los mismos son incipientes y los reclamos son diversos, generalmente vinculados con el

⁷⁶La Empresa IPSofit presentó recientemente Amelia 3.0 plataforma de Inteligencia Artificial definida como la más humana y completa hasta el día de hoy (Fuente La Voz del Interior, 27 de Enero de 2.018, sección Tendencias: ¿Hacia dónde va la inteligencia artificial?, p. 10. Se añade que Amelia puede conversar con sus compañeros humanos de una forma completamente natural y teniendo en cuenta el contexto de más de 40 idiomas.-

pago de la tributación fiscal o del costo de aseguramiento del tránsito, pero no se conocen de reclamos puntuales acerca de salario mínimo, o limitación a la jornada de trabajo, debiendo señalarse que si bien el poder disciplinario empresarial aparece diluido, el mismo claramente existe, de una manera mucho más sutil, a través de la derivación o no de trabajo.

II. Los trabajadores precarios:

En la legislación argentina cuando hablamos de trabajo precario, lo hacemos bajo la consideración del trabajo informal, no registrado o deficientemente registrado, mediante el cual se invisibiliza total o parcialmente al trabajador ante los organismos fiscales, pero fundamentalmente es notoria la ausencia de protección dentro del marco de la seguridad social, ya que dicho trabajador, al menos en la mayor rigidez de esta patología, que es el supuesto de la informalidad absoluta, carece de obra social que le garantizaría la protección de su salud por los infortunios de la vida, al igual que a su grupo familiar primario, no tendrá los beneficios del sistema previsional, es decir retiro por edad, por invalidez o por fallecimiento, ni las prestaciones derivadas hacia sus familiares con derecho como son las pensiones. Tampoco ante la pérdida de su puesto laboral por despido, cierre de establecimiento empresarial, quiebra o finalización de alguna de las modalidades de la contratación laboral tendrá de la posibilidad de acceder al subsidio por desempleo.

El sistema actual de persecución laboral está enfatizado más hacia el tema de la ausencia de registración laboral desde el punto de vista fiscal o impositivo y por ende de la falta de ingreso de las contribuciones patronales y de los aportes del trabajador, en los cuales el empleador actúa como agente de retención, todo lo cual se canaliza a través de la contribución unificada de la Seguridad Social (C.U.S.S.) y en la cual el trabajador que se encuentra en esa situación de informalidad tiene que actuar como un pseudo inspector de la autoridad de aplicación laboral y la consiguiente pérdida de su fuente laboral que implica su denuncia con identificación, a través de la intimación telegráfica, está previsto que tenga como recompensa que las multas laborales por su situación de informalidad pasan a ser parte de su reclamo litigioso, tanto en la así llamada ley de empleo, que requiere para la efectivización de tales sanciones que el vínculo esté vigente al momento del requerimiento (ley 24.013) como en aquella ley especial que otorga también protección en los casos de trabajadores informales, total o parcialmente, pero que no alcanzaron a efectivizar su reclamo vigente el contrato y que por lo tanto no estaban comprendidos en la primigenia norma y que ahora están favorecidos también por una sanción a su favor, aunque de menor cuantía (ley 25.323, art. 1).

III. Los Trabajos atípicos

A diferencia del trabajo precario, donde no se discute la existencia de una vinculación laboral, ya que simplemente se la enmascara o se la oculta, en la contratación atípica el sesgo más distintivo está dado en la discusión respecto del paradigma del contrato laboral, es decir de su existencia o no.-

Como señala el profesor uruguayo Juan Raso Delgue: *“Lo atípico se entiende y se define en la confrontación con lo típico. En el caso del trabajo, lo atípico es que no reúne las notas de la tipicidad laboral”*⁷⁷

⁷⁷RASO DELGUE, Juan: *“La Contratación Atípica del Trabajo”*, 2da edición ampliada y actualizada – Amalio M. Fernández, Editorial y Librería Jurídica, Montevideo, 2009

En ese esquema juegan supuestos de fraude laboral claramente encorsetados como son las hipótesis de los contratos de pasantías, en los cuales el pasante tiene todo el rol de un trabajador menos su nombre y los beneficios de la relación dependiente.- De igual manera han existido numerosos precedentes judiciales donde se han cuestionado las becas otorgadas a través de instituciones educativas para que sus estudiantes se desempeñen en puestos laborales cumpliendo labores claramente definidas dentro del organigrama organizacional de la empresa o, fundamentalmente de las reparticiones públicas, que bueno es señalar son las que mayormente tratan de efectuar contrataciones que burlen no sólo la estabilidad del empleado público, sino su posibilidad menos fuerte, pero abarcada dentro del contexto protectorio del art. 14 bis de la Constitución Argentina, cuando garantiza que el trabajo gozará de la protección de las leyes, pretendiendo la deslaboralización del vínculo analizado⁷⁸.-

En ese sentido son preocupantes los cambios en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a partir de una serie de precedentes, vinculados fundamentalmente (aunque no exclusivamente) con prestadores médicos, o de servicios auxiliares de la medicina, han reivindicado la supuesta autonomía de la voluntad de los contratantes débiles, es decir el trabajador y han otorgado prevalencia a la existencia de ciertos rasgos de independencia funcional para descalificar vínculos de extensa duración temporal, sosteniendo que los mismos deben ser considerados como locaciones de servicio civiles⁷⁹ y por ende ajenos a la órbita del Derecho del Trabajo.-

También la relativamente reciente sanción del nuevo Código Civil y Comercial unificado se ha encargado de señalar y remarcar la inexistencia de vinculación laboral en numerosas figuras que de antaño eran consideradas laborales, o al menos se habilitaba la discusión jurídica al respecto. Quizás el ejemplo más notorio sea el del agente de comercio y su colisión con el viajante de comercio, de neto corte laboral.- En ese sentido el nuevo CCC sostiene en el art. 1.479 que “hay contrato de agencia cuando

⁷⁸ Así a modo de ejemplo se ha señalado: “El segundo instrumento es la ordenanza 4088 del 3 de Enero de 2.003 que crea el Programa Municipal de Becas ‘Corazón de mi Ciudad’, destinado a personas residentes de la ciudad de Villa Carlos Paz, que se encuentren desocupadas y no perciban ayuda económica provenientes de otros programas de Empleo o Capacitación ejecutados por el Estado Nacional, Provincial o Municipal y que no reciban jubilación o pensión alguna. Durante el programa el beneficiario percibirá una asignación económica, con un período de práctica de *seis meses como máximo*, con una duración diaria y semanal de entre 4 y 7 horas y 20 y 35 horas respectivamente, debiendo dos de las becas ser asignadas a personas con capacidades diferentes si lo hubieran requerido y por el art. 9 se reitera que el Municipio no adquirirá ningún tipo de relación contractual con el becario, excepto el objetivo de su capacitación (fs. 14/15).- Por último dicha ordenanza fue reglamentada por el Decreto 138 del 26 de febrero de 2.004, por el cual por el art. 1 se estipula: que a los fines de la asignación del beneficio de la beca ‘Corazón de mi ciudad’, el Departamento Ejecutivo dictará el decreto correspondiente, en el que se determinará la cantidad de horas de la **tarea asignada, la remuneración**, el período en el que se asignará la beca y el lugar de desempeño de funciones. Por el art. 3 se dispone que “aquellos becarios a los cuales se le asigna la realización de tareas en las distintas áreas, deberán realizar las mismas, **tal cual un agente municipal**, investidos de las facultades inherentes a ellos en su actuación funcional”.- Por el art. 6 se vuelve a reiterar que “dichas becas no generan derechos y no implican relación contractual de ninguna índole entre el beneficiario de la misma y la Municipalidad” y por el art. 7 se establece que durante el período de la beca la Municipalidad otorgará al becario la cobertura de un seguro de accidentes de trabajo.- El art. 4 a su vez faculta a la Municipalidad a dar de baja y por concluida la relación establecida en cualquier tiempo y sin expresión de causa, debiendo para ello comunicar al beneficiario con una antelación de setenta y dos horas. Tal decisión no genera obligación de ninguna índole por parte del Municipio.- (C.Trab. Cba, Sala X, Voto Unipersonal del suscripto, autos: “**MURUA MARIA DEL VALLE C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE VILLA CARLOS PAZ - ORDINARIO DESPIDO**” EXPTE. 68740/37 – **Sentencia 23 de fecha 30 de abril de 2.009**

⁷⁹C.S.J.N. Autos “Cairone Mirta c/ Sociedad Italiana de Beneficencia -Hospital Italiano”, Sentencia de fecha 19 de febrero de 2.015 y sobre todo “Rica Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ Despido” – Sentencia de fecha 24 de abril de 2.018

una parte denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otro denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, **sin que medie relación laboral alguna**, mediante una retribución”.-

Sin embargo en el capítulo específico hay claras referencias a supuestos que enmarcan en la tipicidad laboral, así el art. 1486 habla de remuneración, el art. 1.492 de preaviso, el art. 1.493 de omisión de preaviso, el art. 1.497 de compensación por clientela, etc. Por lo demás la definición apriorística de inexistencia de vinculación laboral pretende sustraer la competencia laboral a la hora del juzgamiento del caso traído a resolución de los jueces pretendiendo su derivación hacia el fuero comercial, aspecto que en la ley procesal laboral de la Provincia de Córdoba, no sería viable, ya que el planteo acerca de la naturaleza del vínculo, será resuelto por el Juez Laboral en el momento del dictado de la sentencia.

IV. Necesidad de una renovación parcial e integral del Derecho del Trabajo a los fines de adaptarse a la realidad económica, social, política y laboral actual

Es indudable que el Derecho del Trabajo debe adaptarse a los cambios tecnológicos que se han ido incorporando en la vida cotidiana. De hecho, el Derecho Procesal del Trabajo ha sido el que primero ha tenido que recepcionar cuestiones probatorias cuya introducción no estaba prevista, dentro de los medios probatorios tradicionales, tal como el valor que ostentan los mensajes electrónicos (e mail) o los chats, en especial en todo aquello que hace a su autenticidad y validación, considerándose a la misma como prueba documental o instrumental.

En el aspecto sustancial Argentina tiene una ley de firma digital que protege las comunicaciones entre personas y en ese sentido existe una importante jurisprudencia que ha convalidado el uso del e-mail, como una herramienta de trabajo, que en muchos casos ha sido vital para determinar la existencia de la vinculación laboral o de aspectos que hacen a su ejecución (p. ej extensión de jornada y posibilidad de reclamar horas extras, cotejadas con servidores internos empresariales, tipo intranet)⁸⁰. También se ha discutido mucho la política disciplinaria derivada del uso de tales instrumentos o por sobretodo aquella política empresarial respecto de la visualización de páginas de internet, no sólo en lo que hace a páginas no requeridas por la labor que se desarrolla en el establecimiento (lectura de periódicos, visitas a páginas pornográficas, búsqueda de material absolutamente ajeno a la tarea por la cual es contratado el dependiente) como también por los riesgos que implica hacia el sistema informático empresarial (por la posibilidad que se infecten los equipos al importar virus informáticos)⁸¹.

La adaptación de los reglamentos empresariales y el necesario control de elementos de trabajo, no puede avanzar sobre el derecho a la intimidad del dependiente y al uso de su tiempo libre.- Pronunciamientos judiciales relativamente recientes han descalificado

⁸⁰ TOSELLI CARLOS A. “*el e-mail laboral y los bancos de datos personales - situaciones laborales y las consecuencias penales de su utilización indebida*”, Zeus Córdoba, Nro. 104

⁸¹ Resulta procedente el despido sin derecho a indemnización ni salarios de trámite de un empleado que accediera en forma reiterada durante la jornada laboral a páginas de ocio en Internet, toda vez que ello supone una clara infracción del deber de lealtad laboral con base en lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, tanto por razón del específico cometido laboral atribuido al trabajador, como por causa de la defraudación que supone utilizar un medio de la empresa con una finalidad extraña a la laboral e incompatible con sus intereses comerciales, no pudiendo tal tarea considerarse como un instrumento de búsqueda de información, sino por el contrario una forma lúdica de ocupar el tiempo de trabajo. T.S. Cataluña, Sala en lo Social, 29-1-2001, “Dermofan S.A. c/ Ríos Villar Silvia”, D.T. 2.001, B, p. 2031

el derecho empresarial a instalar localizadores a través de GPS en los teléfonos móviles provistos por la empresa a sus dependientes⁸² y existe además un incipiente debate respecto del derecho a desconexión del operario, para evitar que la modernidad incorpore el trabajo a domicilio, no como una modalidad contractual o teletrabajo, sino como una extensión de jornada no remunerada.

Respecto del teletrabajo⁸³, actualmente en la legislación argentina no está regulado, con un estatuto específico⁸⁴ aunque existe un proyecto de ley, actualmente en tratamiento que al modificar el art. 175 de la LCT, lo deja librado a la decisión de las partes, sin establecer pautas regulatorias, aunque bueno es señalar que al estar inserto dentro de la Ley de Contrato de Trabajo, los mínimos inderogables y el principio de irrenunciabilidad servirán como el orden público laboral que no se puede avanzar y marcarán una barrera de contención hasta la pretendida deslaboralización de tal figura

También se proyecta un nuevo texto de ampliación del sistema de pasantías como complemento de la educación obligatoria y como paso previo (en muchos casos) a la incorporación formal al mercado laboral que puede dar lugar a situaciones de abuso, como ha acontecido con los planes de empleo como el así llamado Programa Primer Paso o algún otro como aconteciera en la ciudad autónoma de Buenos Aires, con un programa de Pasantías a favor de la empresa Arcos Dorados S.A. (franquiada de McDonald en Argentina)⁸⁵

Otro aspecto de la proyectada reforma laboral que ha levantado fuertes críticas es el destino de las multas en los casos de trabajadores precarios, analizados precedentemente, que en la actualidad son reclamados a la hora de la judicialización del conflicto por el trabajador afectado y que en el proyecto en análisis pasarán a integrar (una vez percibidas) los fondos de la Administración Nacional de la Seguridad Social, generándose severas dudas respecto de la eficacia de tal medida o de la decisión de los funcionarios estatales de avanzar en los procesos judiciales tendientes a la percepción de tales multas⁸⁶

V. El sentido de la renovación

En épocas de crisis económicas como las que está viviendo Argentina, con una pérdida de puestos de trabajo formales superiores a 200.000 empleos en el año 2018⁸⁷, la salida no pareciera que deba ser una mayor flexibilización laboral, porque como dijera la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostener que el trabajador, que es sujeto de preferente tutela constitucional se convierta en el instrumento de la expansión

⁸² CNAT, Sala IX, Autos: PAVOLOTZKI CLAUDIO Y OTROS c/ FISCHER ARGENTINA S.A. s/JUICIO SUMARISIMO – Sentencia de fecha 10 de julio de 2015.

⁸³ Al respecto ver: Toselli Carlos A., Ulla Alicia Graciela: “La cuestión del teletrabajo”, Semanario Jurídico Córdoba, Nro. 1365

⁸⁴De hecho, las únicas referencias que existen a nivel legislativo hacen mención al antiguo trabajo a domicilio que era desarrollado por talleristas, especialmente en los trabajos textiles o del calzado y que eran trabajos rudimentarios y que ninguna relación tienen con avances tecnológicos. Existen ciertas resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación laboral que ha pretendido la incorporación de teletrabajadores en supuestos en que los mismos se encontraban en licencia por enfermedades e imposibilidad de retorno al puesto anterior que se desempeñaba.- Este aspecto ha generado numerosas críticas porque si bien pretende sostener la fuente laboral está vedándole la posibilidad de recuperación plena a un trabajador enfermo.

⁸⁵Proyecto de Ley de Capacitación Laboral Continua (Proyecto 1380/18)

⁸⁶Arts. 17 a 20 del Proyecto de ley 1381/18 titulado: “Regularización del empleo no registrado, lucha contra la evasión en la seguridad social, registración laboral y fondo de cese sectorial”.

⁸⁷ Fuente: Diario 26, Sección Económica, información de fecha 5 de diciembre de 2.018

económica en aras a un supuesto derrame de bienestar futuro (no comprobado) simplemente significa invertir la legalidad que nos debe regir como nación civilizada⁸⁸.

Si bien se torna necesario la adecuación legislativa para proceder a la incorporación de las modernas tecnologías de la información y su impacto en la cotidianeidad laboral, ello debe ser siempre teniendo presente la vigencia del zócalo mínimo de derechos de protección de los trabajadores como proclamaba el profesor uruguayo Héctor Hugo Barbagelata.-

Lamentablemente, la experiencia de los últimos años ha venido marchando en sentido opuesto hacia la idea de un mundo más solidario y de mayor cobertura a los trabajadores que tratara de ampliar el marco protectorio hacia quienes en la actualidad figuran en la precariedad laboral y no en un sentido inverso como fueron algunos proyectos (afortunadamente dejados de lado) que planteaban la creación de Estatutos Especiales para trabajadores profesionales independientes, que en la misma línea de los TRADE españoles, carecerían de los derechos que dignifican al ser humano que presta tareas en relación de dependencia. El proyecto local preveía además que el grupo de trabajadores que trabajaba conjuntamente con este profesional supuestamente autónomo también era excluido de la legislación tuitiva laboral, los que los convertiría en modernos parias.

No todo lo que vemos que pasa en el mundo más desarrollado es positivo, ni todo es posible que sea incorporado a nuestra realidad legislativa y las experiencias pasadas de copiar legislación extranjera, fuera de contexto y con otra realidad social y laboral ha resultado en notorios fracasos (como fuera la así llamada ley de empleo) o en una altísima insatisfacción de los trabajadores, supuestamente beneficiarios del avance legislativo (como es el caso de la ley de riesgos del trabajo).

Ojalá el futuro nos depare que junto a lo inexorable que resultan los avances tecnológicos, por otra parte se vislumbren formas de relacionamiento, que traten de aportar al sujeto que trabaja una mejor calidad de vida, sin que tenga que padecer extenuantes jornadas en condiciones de insalubridad y de riesgo cierto hacia su propia supervivencia para ganar el sustento que le permita vivir con dignidad. Si es así, habremos obtenido un futuro mejor para la clase trabajadora y para los ciudadanos en general, de lo contrario será simplemente fomentar una riqueza artificial que beneficiará a unos pocos, mientras la pobreza y la indigencia se instalará definitivamente en nuestro país.

⁸⁸Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente humanístico y protectorio del trabajador que aquella le exige; admitir que sean las "leyes" del mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas "leyes"), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. El hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común "Autos: "Vizzoti Carlos A. c/AMSA S.A. s/despido" CSJN 14/9/2004.

Evolución y futuro del Derecho del Trabajo

Por Ricardo Francisco Seco

1. La cuestión social del siglo XIX.

Es conceptualizada como el cuadro de condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores resultantes del proceso de industrialización principalmente en Europa y América del Norte. Ante las condiciones sociales imperantes resultaba inaplazable que se encararan “medidas para corregir abusos y promover propuestas para el mejoramiento de la situación de los obreros, o en términos que por entonces se consideraban equivalentes, de los pobres”.⁸⁹

Con el advenimiento de la empresa capitalista, consecuencia del liberalismo político que sostenía la libertad contractual y la concepción robusta de la propiedad privada, se produjo la separación tajante entre los propietarios del capital y los aportantes del trabajo bajo el régimen del salariado.⁹⁰ Ya no estaban reunidos en una persona el propietario de la materia prima y el de la máquina- aunque ella fuera muy elemental- usada para transformarla y quien aportaba la actividad humana transformadora. En esa época se dieron inventos como la máquina de vapor, el ferrocarril, los buques de vapor, el motor eléctrico, el motor a explosión, el cemento armado, la dínamo, la máquina frigorífica, el horno eléctrico, el teléfono, etcétera.⁹¹

Jornadas agotadoras realizaban los trabajadores; mujeres y niños trabajaban en tareas insalubres y en condiciones inhumanas; había hacinamiento en viviendas, entre otras condiciones de vida. En ese tiempo apareció una nueva clase social: el proletariado, que se sentó en las urbes, generando nuevos pobres. Era menester la protección de esas personas.⁹²

La Cuestión Social fue efecto o consecuencia de la “Revolución Industrial”⁹³- ahora se dice que aquélla fue la primera- y planteó un peculiar problema de justicia.

2. La irrupción del Derecho del Trabajo en la historia.

a. Sus inicios.

El Derecho del Trabajo “constituyó una reacción contra la injusticia que, en la práctica, significó dejar librada la relación del trabajo a la concepción individualista del derecho civil, que niega la existencia de derechos fundamentales aunque ello haya sido motivo de un acuerdo.” Para ello adoptó diversas técnicas.⁹⁴ Reaccionó ante la disparidad negocial, ante el trabajo humano reducido a mercancía que se vende de acuerdo a las condiciones de mercado, con prescindencia del valor intrínseco. Surgió como un derecho típicamente protector de la clase trabajadora, que se encontraba afectada “no sólo por la ambición desmedida del capital sino también por el frío e inmutable principio de la autonomía de la voluntad, que proclamaba el Derecho Civil,

⁸⁹BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2009, p.18.

⁹⁰PÉREZ, Benito, *La participación sindical en la empresa*, ED- 109,919.

⁹¹BARBAGELATA, *Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista*, cit.

⁹²Ídem nota anterior.

⁹³LÓPEZ, Justo, *La filosofía del derecho y la doctrina social de la Iglesia*, TySS, 1992-3.

⁹⁴VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *La empresa como comunidad de personas: su aporte al derecho del trabajo*, LT, t. XXVII-A, p. 385.

como base y esencia de toda relación contractual.”⁹⁵

La legislación estatal empezó a utilizar diversas herramientas como la “reducción de la capacidad de mando empresario (del empleador que se consideraba dueño exclusivo de la misma por el hecho de que era de los bienes de producción y por lo tanto podía de hecho imponer las condiciones de trabajo), reconocimiento de las autonomías colectivas, tratamiento privilegiado del poder de negociación colectivo, contralor administrativo, lo que llevó a la limitación de las facultades jerárquicas del empleador.”⁹⁶

Esas técnicas se enderezaron a equilibrar jurídicamente lo que era un desequilibrio económico inicial. Se sancionaron normas mínimas de cumplimiento obligatorio que alteraron la autonomía de la voluntad, que funcionan por sobre o por debajo de las condiciones establecidas. Las reglas se adecuaron al principio de protección del trabajador que dio lugar a la aparición de un derecho nuevo.⁹⁷

b. El Derecho del Trabajo clásico

Éste se expresó en una época que se caracterizó por una distinta forma de coordinación interempresarial, la que se basaba, en especial, en un proceso constante, en serie, según el modelo *taylorista - fordista*, con un empleo subordinado, estable y a tiempo completo, en una empresa de coordinación vertical y horizontal y gigantesca.

La principal particularidad del Derecho del Trabajo se relaciona “con el objeto de su protección y supone una nueva actitud ante las realidades del mundo del trabajo. Implica un cambio en la forma de concebir la igualdad de las personas las que, como señalaba Radbruch’ deja de ser así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.”⁹⁸ Nuestro Derecho “no es un derecho de esencia sino de existencia por lo cual el amparo preferente al trabajador es el principio rector de toda la disciplina y su significación y consecuencias han motivado valiosísimos aportes.”⁹⁹

El Derecho del Trabajo así configurado constituyó el “medio más eficaz de aplicación de los principios de justicia social que se encuentran consignados en las legislaciones laborales.”¹⁰⁰ Es él una aplicación constitucional, y luego legal, del antiguo principio romano “*favor debilis*” indicado por el papa León XIII en su encíclica *Rerum novarum* de 1891 n°25 cuando se refiere a la preferente atención del Estado a los proletarios, carta que es una de las fuentes originarias del nuevo derecho (QA, 28).

En él se encuentran normas de orden público relativo o de protección y los principios que lo informan, entre ellos el de irrenunciabilidad, interesan a la colectividad que su cumplimiento sea coactivo.

El principio protector-que en Argentina tiene sede en el art.14 bis de la Constitución Nacional- si bien se dirige primordialmente al legislador, su cumplimiento “atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus

⁹⁵CAVAZOS FLORES, Baltasar, *Mater et Magistra y la evolución del derecho del trabajo*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1964, p.32.

⁹⁶VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *La empresa como comunidad de personas: su aporte al derecho del trabajo*, LT, t. XXVII-A, p. 385.

⁹⁷VÁZQUEZ VIALARD, “Ayer, hoy y mañana en el derecho del trabajo”, *Rev. Relaciones Laborales y Seguridad Social* N°1, 1995, p. 64/65.

⁹⁸BARBAGELATA, Héctor-Hugo, *El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales*, Fundación de Cultura Universitaria, 2ª edición, Montevideo, 2009, p.20.

⁹⁹Ídem nota anterior.

¹⁰⁰CAVAZOS FLORES, ob.cit.

respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto”.¹⁰¹ Es él la base y fundamento del Derecho del Trabajo.

Este derecho “se caracteriza por la novedad de haber descubierto, primero, al trabajador como persona”.¹⁰² Su objeto es la regulación del trabajo dependiente. Mantiene la característica más específica del trabajo asalariado “que reside desde el punto de vista jurídico en el menoscabo de la libertad individual que entraña forzosamente. El objeto propio del derecho del trabajo asalariado es poner límites a ese menoscabo: por una parte restituir las atribuciones del empleador a lo estrictamente necesario para la ejecución del contrato laboral; por otra parte restituyendo a los trabajadores en un plano colectivo las libertades que pierden en el plano personal (derecho a la afiliación sindical, a la negociación colectiva, a la huelga).” Empero “los planteamientos generales del Derecho del Trabajo no han perdido un ápice de validez. Habrá que adaptarlos de manera continua al cambio socioeconómico sin dejar de referirlas a los valores que constituyen sus cimientos.”¹⁰³

La función del Derecho del Trabajo es “ajustar la relación que se da entre por lo menos dos personas vinculadas por el hecho laboral. Éste consiste en la prestación por una parte y consecuente recepción por la otra de trabajo humano, que esta última dirige y remunera.” “El derecho establece el marco jurídico con el objeto de facilitar el despliegue armónico de la relación que se da dentro de un contexto social que se caracteriza por un desigual poder de negociación de las partes, de modo que no entorpezca el desarrollo de las personas involucradas.”¹⁰⁴

En el Derecho del Trabajo hay, además, otras notas que hacen a su particularismo: a) Subyacencia del conflicto en las relaciones laborales. b) Dimensión colectiva del conflicto laboral. c) Papel central de la negociación. d) Repercusiones en el plano de las fuentes del derecho. e) Significación del tiempo social en el sistema normativo-laboral. f) Variedad y poderes de los operadores jurídicos.¹⁰⁵

En los inicios del Derecho del Trabajo- a fines del siglo XIX y principios del siglo XX- la acción requerida ante la clara desproporción entre el aporte del trabajador y su retribución imponía la adopción de medidas concretas a fin de asegurar mínimos (en cuanto se refiere a salarios, condiciones de trabajo), que le permitieran a una gran parte de la población, desarrollar su existencia en condiciones compatibles con la dignidad humana. De ese modo, paulatinamente, se fueron mejorando las condiciones del trato dentro -lo que es fundamental en el derecho-, de lo que hay para repartir (aunque no siempre se hace con justicia).

De acuerdo con esa concepción y en función de la realidad socio-económica, se tuvo en cuenta el esquema que presentaba el sistema productivo prevalente en los países en que se desarrollaba ese derecho “emergente”, nuevo. Si bien en ellos, el proceso industrial no era el único a través del cual se elaboraba la renta social (parte importante de esto, se lograba en el ámbito de la producción primaria y en la terciaria), sin embargo, en razón de su mayor dinamismo (a punto tal que se denomina a esa etapa histórica como la de la sociedad industrial), se tomó en cuenta lo que ocurría con motivo

¹⁰¹Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/9/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/Amsa S.A. s/Despido”, *RDL, Número extraordinario, Fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2004, p.7.

¹⁰²LÓPEZ, Justo, *La filosofía del derecho y la doctrina social de la Iglesia*, TySS,1992-3.

¹⁰³SUPIOT, Alain, “Introducción a las reflexiones sobre el trabajo”, *Revista Internacional de Trabajo*, vol.115 (1996)núm.6, Número Especial, *Reflexiones cruzadas sobre el trabajo y su porvenir*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.

¹⁰⁴VÁZQUEZ VIALARD, Ayer, *hoy y mañana en el derecho del trabajo*, cit.

¹⁰⁵BARBAGELATA, *El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales*, cit., p.20.

de ese proceso. Éste, en especial, fue influenciado por dos criterios que tuvieron amplia repercusión: el *fordismo* y el *taylorismo* que, en cierta manera, determinaron las líneas fundamentales del proceso de producción en el sector secundario.¹⁰⁶

En consecuencia se tomó como modelo la relación que se daba en la industria que, por lo común, lo era la gran empresa, en que la fábrica constituía el centro de producción. Fue en base a ese esquema que se delinearon las figuras del empleador y del trabajador. Ello se expresó en un presupuesto fundamental: la uniformidad del estatuto del trabajador “en relación de dependencia” al servicio de un empresario, que lo hace junto con otros que tienen intereses comunes, de donde surge una cierta solidaridad, ya que laboraban en un mismo espacio físico.

La fábrica constituía el centro de producción de bienes respecto de la que el empresario adoptaba la decisión sobre el qué y el cómo producir, con vistas a optimizar su inversión; él controlaba el proceso del trabajo y coordinaba las prestaciones laborales. En ella se consolidaban las prácticas de uniformidad de las condiciones de trabajo. En el taller industrial trabajan varias personas utilizando máquinas, al principio muy rudimentarias, lo que facilitó un mayor contacto con los compañeros que realizan la tarea en el mismo local. Esto facilitó la cohesión social que explica gran parte del desarrollo de las acciones promovidas como consecuencia del fenómeno sindical.¹⁰⁷

Una de las importantes herramientas que utilizó el Derecho del Trabajo como medio para privilegiar el poder de negociación colectiva de los trabajadores fue el sindicato fruto de la cohesión sociocultural, de la que nació un criterio de solidaridad que se desarrolló a fin de disminuir los efectos de la explotación económica y de la exclusión social, a cuyo efecto se destacó el valor de lo colectivo. Ello llevó a que la normativa tendiera a adoptar una cierta uniformidad, no obstante que debía ser aplicada respecto de situaciones que admitían apreciables diferencias. La actividad productiva en esa época, se realizaba tomando como modelo las grandes empresas industriales con producción en serie, organizadas en forma centralizada y jerárquica, en la que todos los que trabajaban en ellas, lo hacían a un mismo tiempo, en un mismo lugar, a las órdenes directa de la dirección de la empresa, a ciclo completo y con empleo estable.

Principalmente durante los llamados “30 años gloriosos” (desde 1945 a 1975), el Derecho del Trabajo estuvo diseñado por la norma estatal sobre el modelo del Estado de Bienestar de base nacional.

3. La crisis petrolera y sus consecuencias

a. La crisis petrolera

Se dio en 1973-1975 y fue multicausal. Trajo graves consecuencias que, entre otras, se reflejaron en una disminución de la actividad industrial (uno de los importantes motores de la expansión económica) y en el incremento del desempleo. Planteó problemas de orden social respecto de las comunidades que se habían desarrollado en base a una política de pleno empleo. Trajo recesión con su secuela de desocupación. Se desató una carrera por reducir costos, mejorar la competitividad.¹⁰⁸ Para paliar esa situación se adoptaron una serie de medidas, entre ellas, la de incrementar la competitividad, a fin de que, a través de la exportación, se solucionara la crisis interna.

Desde 1973-75 en adelante se produjo una modificación objetiva de las condiciones

¹⁰⁶ VÁZQUEZ VIALARD, *Ayer, hoy y mañana en el derecho del trabajo*, cit.; BARBAGELATA, *El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales*, cit., p.20.

¹⁰⁷ Ídem nota anterior.

¹⁰⁸ VÁZQUEZ VIALARD, *Ayer, hoy y mañana en el derecho del trabajo*, cit.

de trabajo de las personas en el mundo. “Algunas modificaciones introducidas al influjo de la experiencia recogida en otros países, entre ellos Japón y otros de Oriente que despertaban a un crecimiento económico, se plasmó en la introducción de nuevos procesos productivos. Estos no se realizaron en la línea de la actividad desplegada en los países líderes de acuerdo con el desarrollo realizado en los siglos XIX y principios del XX. El esquema que éstos habían seguido, en cuanto se refiere a la organización, tendía a establecer un régimen de producción integral en una fábrica grande, de producción en serie de productos homogéneos. Se incubó así lo que se dio en llamar “el fin del fordismo”, que marcó los inicios de una transformación del proceso que había asociado producción y productividad, así como consumo y competencia. Se inició una nueva realidad empresarial que se fundamentó en una tarea que se complementa en una organización en red, con procesos de subcontratación que tienen como núcleo central a una gran empresa, que constituye una estructura de telaraña con alianzas estratégicas con los subcontratados, en vez de una fábrica que lo hace todo. Se promovió, así un tipo de economía en redes.”¹⁰⁹ Surgió el sistema “Toyota” de producción.¹¹⁰

La descentralización productiva multiplicó los centros de imputación de cargas y responsabilidades y diversificó los poderes de organización. Desorganizó la clásica figura del empresario, que ya no controlaba el entero ciclo productivo y la fuerza de trabajo necesaria para producir el bien o prestar el servicio. La figura del empleador se difuminó al perder la transparencia que requiere la seguridad jurídica; se disolvió en una telaraña en la que acreció la fuerza de las empresas situadas en el epicentro, sobre el mercado de trabajo globalizado. El poder de dirección era externo a la empresa; hay una pluralidad organizada de sujetos frente al trabajador.¹¹¹

También ese proceso afectó la figura clásica del trabajador. El derecho del trabajo se desarrolló a través de un presupuesto: la uniformidad del estatuto del trabajador al servicio de un empresario, que lo hacía con otros, con los que tenía intereses comunes, de donde surgía una cierta solidaridad, fruto de trabajar en un mismo espacio físico.

Con el cambio que produjo el proceso de descentralización productiva de la uniformidad normativa se pasó a la diversidad. Ésta fue alimentada por nuevos incentivos (de carácter legislativos, jurisprudenciales y de gestión de “mano de obra”) tendiéndose a revivir una forma de relación personalizada (no absorbida por lo colectivo). Se pretendió recuperar para el contrato de trabajo los espacios de autonomía históricamente perdidos y volver a un régimen de individualización que pone a disposición del empleador (empresario, *management*), mayores márgenes de elasticidad y libertad del trabajo.

Se produjo la segmentación del proceso productivo. El nuevo proceso estratificó a todos los trabajadores de la empresa-red, en función de la calidad de su empleo. Éste ya no se mide en razón de criterios tradicionales: habilidades profesionales, experiencia o resultados económicos de la empresa. A mayor lejanía del epicentro se degradan las condiciones de trabajo. Se somete a los trabajadores a una situación de precariedad no sólo salarial, de desempleo, a tasas de siniestralidad laboral, de aumento del trabajo a tiempo parcial, lo que suele ser una consecuencia de la universalización de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.

¹⁰⁹Ídem nota anterior.

¹¹⁰OHNO, Taiichi, *El sistema de producción Toyota. Más allá de la producción a gran escala*, Barcelona, Gestión 2000, 1991.

¹¹¹ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *Las transformaciones del empleador y el futuro del Derecho del Trabajo*, en *Relaciones laborales Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 1, 2009, p.389-416.

b. Flexibilización como precarización

Con la crisis del petróleo advino la *flexibilización* laboral. Con ella se buscó recuperar libertades y facilidades para el empleador. Sus defensores usaron el argumento de la eficacia para vencer la rigidez considerando que la norma laboral era un obstáculo, un impedimento para tratar al trabajo como una mercancía sujeta exclusivamente a las leyes del mercado. Flexibilización puede usarse como “sinónimo de *desregulación* y *precarización* del contrato de trabajo o, por el contrario, como un proceso de adaptación del sistema de relaciones laborales a los nuevos condicionamientos que impone la realidad.”¹¹²

Desregular “alude a una presuuesta sobrecarga normativa que interfiere en el desenvolvimiento de las actividades que regula, entonces se desjurifican los conflictos dando mayor importancia a las convenciones colectivas sustituyendo ciertas garantías legales por garantías convencionales, a través de la autorregulación entre las partes modificando más que las normas el método normativo”.¹¹³

Para otro puede entenderse por *desregular como eliminar la norma protectoria*.¹¹⁴

Se afirma que es posible flexibilizar sin desregular, como cuando se modifican las garantías dentro del cuerpo normativo, pero que la desregulación aparejará más flexibilidad pues “a través de la autorregulación ambas partes tendrán que ceder en algunos aspectos para beneficiarse en otros.”¹¹⁵ Precarizar “significa la posibilidad de ocupar mano de obra sin el cumplimiento de ciertas obligaciones normales”.¹¹⁶ Los contratos precarizados se inician fácilmente, se desarrollan sin el cumplimiento de cargas sociales, ni de la jornada laboral, ni de las remuneraciones de convenio normalmente exigidas y finalizan sin indemnización.

Entre los ejemplos de la aplicación de este instrumento se hallan “en materia de despido (abaratamiento y reducción de los recaudos formales), mayor recepción y uso de los contratos por tiempo determinado y otras formas de temporalidad o de contrataciones atípicas, contratos a tiempo parcial, contratos con finalidad formativa, habilitación de agencias privadas de empleo y de trabajo temporal, predominio de técnicas procedimentales de tutela por sobre las que se basan en normas sustantivas, generalización de las diversas formas de intermediación laboral en procesos de descentralización productiva, flexibilización de la jornada de trabajo y los descansos, introducción de mecanismos de flexibilidad interna o funcional y geográfica... Se trata de mecanismos que en su mayor parte tienen a *alterar ‘la baja’ la intensidad de los mecanismos de protección...*”¹¹⁷

El movimiento de desregulación o flexibilización surgió en la mayoría de los países occidentales en las décadas de los setenta y ochenta.¹¹⁸ Sus causas profundas se hallan en la *crisis económica y la transformación tecnológica*.¹¹⁹

¹¹²LIVELLARA, Carlos Alberto, *Las relaciones laborales en el inicio del siglo XXI*, TySS, 2002-292.

¹¹³MONTORO GIL, Gonzalo Vicente, *La flexibilización en las relaciones laborales y el abanico axiológico- doctrinario nacional e internacional (1981-1998)*, DT-2000-A, 342.

¹¹⁴LIVELLARA, ob.cit.

¹¹⁵MONTORO GIL, ob.cit.

¹¹⁶ALTAMIRA GIGENA, Raúl E., “Flexibilidad laboral”, en *Anales de las I y II Jornadas Regionales de Actualización y Extensión en Derecho del Trabajo*, Cruz del Eje, Alveroni, Córdoba, 1994, p.139.

¹¹⁷GOLDÍN Adrián, *Conceptualización universal y construcciones locales sobre la idea del derecho del trabajo*, DT, diciembre 2010, Año LXX, N°12, p.3171.

¹¹⁸SUPIOT, ob.cit., p. 195; CAPÓN FILAS, Rodolfo, *Derecho del Trabajo. Análisis teórico y práctico del derecho de las relaciones individuales de trabajo. Sentido de la empresa y del trabajo en la Globalización*, Librería Editorial Platense, La Plata, 1998, p.297; VÁZQUEZ VIALARD, Ayer, hoy y mañana en el derecho del trabajo, cit.

¹¹⁹PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Un enfoque sobre la globalización*, DT, 1990-A, 159; RIMOLDI, Alberto L., *Reflexiones sobre la flexibilidad*, DT-1990-A, 327; PODETTI, Humberto A., *La flexibilidad*

La crisis económica se asocia a la crisis del petróleo de 1973-1975 cuando se produjo una ruptura energética, industrial y monetaria¹²⁰, que se prolongó en el tiempo, y tuvo como consecuencia el aumento del desempleo, marcando “el fin de una era- una ‘onda larga’, casi treinta años, de ciclo económico- caracterizada por un proceso de continuo crecimiento” al amparo del Estado de Bienestar.¹²¹

Culminaron los llamados “treinta años gloriosos”, de éxito económico nunca conocido en la historia de la humanidad, donde las demandas sociales podían ser atendidas en razón de la capacidad distributiva emergente de la acumulación y en una época de pleno empleo donde las medidas de acción directa de los trabajadores podían generar grave perjuicio económico.¹²²

La crisis aludida produjo que el poder político pasara a los partidos conservadores, o a los de centro-izquierda que se corren hacia la derecha y aplican recetas parecidas, que los sectores empresariales tomaran la iniciativa sustituyendo el “impulso progresista movido por los obreros”, y que los sindicatos se debilitaran.¹²³

La *transformación tecnológica*, por su parte, contribuye a crear desocupación porque sustituye mano de obra por máquinas e “introduce en la realidad laboral un ingrediente dinámico, opuesto al quietismo y propicio al cambio”.¹²⁴

El derecho del trabajo clásico- que antes otorgaba seguridad en el mercado de trabajo, en la renta, en el empleo y en el trabajo¹²⁵- *no tenía respuestas para el “trabajo atípico” y para “los desocupados, ubicables en la zona del no derecho”*.¹²⁶

Se advierte el protagonismo de las estrategias descentralizadores que rompen el paradigma clásico de la empresa; se vincula con los avances tecnológicos, aunque también actúan otros factores. La innovación tecnológica tiene carácter universal y celeridad. La empresa escueta (mezquina) también ahorra “mano de obra”, debido al empleo masivo de trabajo subcontratado, lo que facilita un régimen de precariedad laboral que se traduce en temporalidad, trabajo a tiempo parcial y aún bajos salarios, fenómenos todos ellos que responden al proceso de descentralización productiva.

La descentralización productiva se ha traducido en degradación y deterioro de las condiciones de empleo. Es indudable que el proceso de descentralización productiva, transformó el tejido social al facilitar la multiplicación de la cadena de empresas, en especial las de carácter auxiliar, como consecuencia de la externalización de funciones no estratégicas (que antes realizaban) por parte de las empresas centro (ex fábricas); ello hizo aumentar el número de las de pequeñas dimensiones, sujetas a un más alto índice de falencias. En la mayor parte de los países desarrollados o en vías de ese proceso, en los últimos 25 años, se ha reducido el personal de las grandes empresas, mientras que el de las Pyme experimentó un crecimiento, motivo por el cual se han creado nuevos empleos, en especial en el sector servicios, aunque con frecuencia de menor calidad del que tenían los que aquellas prescindieron.

en *el Derecho del Trabajo: noción, aspectos y meritución*, DT-1990-B, 1319; ALTAMIRA GIGENA, ob.cit.; FUENTES PUELMA, Carlos, “La flexibilidad normativa laboral y su relación con la pequeña y mediana empresa latinoamericana”, *rev.Relaciones Laborales y Seguridad Social*, Año I, N°8, enero de 1996, p.1129.

¹²⁰BIRGIN, Mauricio, *Política de empleo e ingresos. ¿Qué es la flexibilidad laboral?*, DT-1990-A, 829.

¹²¹BILLOUROU DE COMADIRA, Solange, *La reforma laboral: ¿Profundización o revisión de ‘tendencias flexibilizadoras’?*, TySS-1999,151.

¹²²VÁZQUEZ VIALARD, Ayer, hoy y mañana en *el derecho del trabajo*, cit.

¹²³PLÁ RODRÍGUEZ, ob.cit.

¹²⁴Ídem nota anterior.

¹²⁵BIRGIN, ob.cit.

¹²⁶LIVELLARA, ob.cit.

El proceso de descentralización productiva ha puesto en crisis algunos aspectos de la gran empresa, en especial los que se refieren a la misma como organización de integración vertical y jerárquica (que el derecho del trabajo clásico tuvo como modelo); pero además funcionó como mecanismo de concentración del capital que diversifica y disloca geográficamente su actividad. Se pasa de la uniformidad a la fragmentación; de la estabilidad a la incertidumbre.

El Derecho del Trabajo, en su formación clásica, había excluido al trabajador autónomo. Su centro fue el dependiente, por lo que aquél fue desplazado de su ámbito propio. El proceso de descentralización operativa incrementó el número de trabajadores autónomos o, por lo menos, no dependientes. Se incrementó el número de los trabajadores que lo hacen en esas condiciones pero también cambió el perfil del autónomo. Éste antes solía hacerlo en actividades propias de la industria artesanal, en el pequeño comercio, en el transporte de reducidas dimensiones, en los oficios tradicionales, en las profesiones liberales, etc., y solía serlo respecto de toda la vida laboral de sus titulares.¹²⁷ En cambio ahora se presenta otra faz, en cuanto el trabajador que lo hace en esas condiciones, suele alternar períodos de trabajo dependiente con el autónomo. Aparecen zonas grises entre dependencia y autonomía con los trabajadores autónomos económicamente dependientes, parasubordinados, cuasi-asalariados.

4. La nueva cuestión social

Aparece en el último cuarto del siglo XX en adelante y se caracteriza por la creciente pobreza estructural, el desempleo y la exclusión y el problema de la inseguridad. Los hiposuficientes pueden ser ahora otros distintos de los que antes vislumbramos como tales; o quizás más o quizás menos. La segmentación del proceso productivo y la deslocalización de las empresas caracteriza a la actual *globalización*.¹²⁸ Aparece fuertemente la preocupación medioambiental.

Estamos ante la sociedad postindustrial, las transformaciones derivadas de la *era digital*, un cambio del mundo analógico al digital. Asistimos a los efectos de la implantación de la Industria 4.0 desde la óptica de Derecho del Trabajo; se habla de *Derecho del Trabajo 4.0*. Se expresa que “la Industria 4.0 consiste en incorporar las nuevas tecnologías a la industria. Dicho en otros términos, es hacer andar la industria a través de herramientas tecnológicas, tales como *cloud*, *Big Data*, sistemas ciber-físicos, sensorica, robótica colaborativa, fabricación aditiva o por capas, entre otras. Por tanto, es la considerada como la cuarta revolución industrial, que se basa en la disponibilidad en tiempo real de toda la información relevante al producto, proporcionada por una red accesible en toda la cadena de valor, así como la capacidad para modificar el flujo de valor óptimo en cualquier momento. Esto se logra a través de la digitalización y la unión de todas las unidades productivas de una economía. Para ello es necesaria la fusión de tecnologías tales como Internet de las Cosas (IoT), computación y *cloud*, *big data* y ciberseguridad, así como las complementarias: móvil, *analytics*, *M2M (Machine to Machine)*, impresión 3D, robótica y comunidad/compartición». La digitalización es la herramienta que diferencia a la Industria 4.0 con las demás, dados que combinan el aspecto físico con el digital. Como, por ejemplo, la vinculación de materiales, dispositivos, instalaciones, maquinarias al sistema digital. Se han dado voces al señalar

¹²⁷Ver “Los profesionales liberales” en DEVEALI, Mario L., *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, TEA, Buenos Aires, 1948, p335.

¹²⁸SECO, Ricardo Francisco, “La globalización en la Doctrina Social de la Iglesia”, en *Sedes Sapientiae, Revista del Vicerrectorado de Formación de la Universidad Católica de Santa Fe*, Año V, N° 5, noviembre de 2002, p.295 a 309.

que la digitalización une el puente que combina en el extremo a sociedad y tecnología que conecta con el otro extremo del mundo físico con el virtual. Entre los ejemplos de la activación de la digitalización en la industria se destacan, como ya se ha adelantado, entre otros, el internet, *Big Data*, impresoras 3D, robots, etiquetas RFID, teletrabajo, pagos remotos, nube de datos, colaboración en documentos compartidos, comunicación móvil, realidad aumentada, geolocalización, *app*, *cloudcomputing*, transformaciones derivadas de la era digital”.¹²⁹ El teletrabajo, con todas sus variedades, es una realidad.¹³⁰

Sin embargo se mantiene la necesidad de la tutela o protección del más débil, que se da cuando no existe paridad negocial entre las dos partes que intercambian trabajo humano por dinero; el débil subordina su decisión al poder del fuerte quien lo convence manejando su potencial alimentario. El Derecho del Trabajo partió de una realidad: el trabajador es un *hiposuficiente*, principalmente por razones económicas o culturales o sociales frente al empleador y se halla por eso mismo en condiciones desventajosas para negociar.¹³¹ Esencialmente ello no se ha modificado.

5. Crisis del Derecho del Trabajo

Desde fines de los años ochenta se viene hablando de crisis del Derecho del Trabajo, específicamente de crisis de abarcatividad, desenfoque, de adaptabilidad, de fuga de sujetos. Ésta es una de las cuestiones que más angustian a los estudiosos y operadores del Derecho del Trabajo.

“Hay una mutación de los sujetos tradicionales del derecho del trabajo y la difuminación de la personalidad del empleador, a partir de un modo de ver el sistema normativo. Se registran casos judiciales de no aplicación de la legislación laboral, de incertidumbre en el ámbito de los diseños legislativos y de trabajo no enmarcados en el contrato de trabajo pero en situación de dependencia económica. La flexibilidad laboral se propicia con alteraciones a la baja en la intensidad de la protección de los ordenamientos jurídicos, incluso con la flexicuridad europea, pero que no modifican la lógica tutelar”.¹³²

La crisis económica ha sido históricamente compañera de viaje del derecho del trabajo.¹³³ Él nació de la crisis del sistema capitalista del siglo XIX y ha habido, a lo largo de sus más de cien años de historia, muchas veces intenciones de borrarlo del todo o reducir su alcance.

La relación actual entre las fuentes del Derecho del Trabajo se modifica porque se debilita la ley frente al convenio colectivo y los convenios de actividad frente a los de empresa.¹³⁴

Aparecen propuestas legislativas que se sancionan para la solución de estos

¹²⁹KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, ponencia no oficial sobre “Los efectos de la implantación de la Industria 4.0 desde la óptica de Derecho del Trabajo”, en XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Turín, 2018.

¹³⁰PIAZZA, Edder Hernán, “Nuevas relaciones del trabajo, teletrabajo y parasubordinación”, exposición en el Instituto de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social P. Alberto Hurtado, de la UCC, 13/8/2012.

¹³¹SECO, Ricardo Francisco, “Las desigualdades compensatorias en el nuevo art.17 bis, LCT”, en *Revista de Derecho Laboral - Actualidad*, 2010-2, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2010, p.301/315.

¹³²GOLDÍN, Adrián, “El futuro del Derecho del Trabajo (Un nuevo desafío para el Derecho y la equidad)”, en AA.VV., *Ensayos sobre El futuro del derecho del trabajo*, Zavalía, Buenos Aires, 1997, p.59.

¹³³PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, “Un compañero de viaje histórico del Derecho del trabajo: la crisis económica”, en *Revista de Política Social*, 1984, n. 134.

¹³⁴Idem nota anterior.

problemas abarcando a trabajadores jurídicamente autónomos pero económicamente dependientes, o cuasi-asalariados o parasubordinados, cómo las contenidas en el Estatuto del Trabajador Autónomo español de 2007.¹³⁵ Se dan las llamadas relaciones laborales atípicas pero que finalmente refieren a la tradicional locación de servicios. Hay nuevos retos que refieren a viejos debates.

A la preocupación acerca del futuro del Derecho del Trabajo se la han planteado políticos, legisladores, autores, etcétera. Cosa diferente sucede con el Derecho Civil, que si bien es pasible de reformas, cambios en muchas de sus instituciones. Mas nadie se plantea su futuro y menos su desaparición.

Se han registrado cambios en las variables que conforman el entorno económico y social del Derecho del Trabajo que quizás deberían también determinar una variación en el sistema jurídico normativo que regula el trabajo. Se trata de “ubicar los retos del derecho del trabajo dentro del marco de los cambios que ha conocido el mundo en la última parte del siglo pasado y que se han acentuado al comenzar el presente siglo. Si el derecho del trabajo conoce una crisis profunda y ha sufrido cambios que se pueden calificar de traumáticos, es porque el mundo en el que vivimos se ha alejado mucho del paradigma de los Treinta Gloriosos dentro del que el Estado de Bienestar llegó a su máxima expresión, el pleno empleo era la norma, la sociedad era industrial, lo esencial del comercio internacional se hacía entre países que compartían valores similares y la economía de mercado también se pretendía social. Considerábamos en aquella época que el Derecho del Trabajo cumplía una función que en lo político coadyuvaba a fortalecer la democracia y en lo económico y social buscaba consolidar la justicia distributiva, y esto tenía gran importancia en un mundo dividido entre dos sistemas políticos e ideológicos antagónicos. Imaginábamos también que la economía continuaría a crecer indefinidamente, que siempre habría empleos asegurados para todos los que deseaban trabajar, y los salarios sólo podrían aumentar. Así, nuestro razonamiento nos llevaba casi inevitablemente a la conclusión de que el derecho del trabajo estaba destinado a progresar de una manera por así decirlo geológica o por sedimentaciones sucesivas pues solamente se podía concebir un cambio de legislación laboral cuando su objeto era agregar nuevos derechos a los ya existentes, los que se suponían definitivamente adquiridos para los trabajadores y por eso mismo irrevocables.”¹³⁶

El Derecho del Trabajo “hoy conoce una fuerte crisis y está expuesto a embates que lo someten a ruda prueba. De allí a hablar del fin del derecho del trabajo hay un solo paso, y hoy no faltan quienes estén tentados a darlo.”¹³⁷ Mas las situaciones no son idénticas en todas las regiones del mundo. La crisis del Derecho que nos ocupa es una consecuencia de la crisis actual de la sociedad capitalista.¹³⁸

Este Derecho sufre cuatro tipos diferentes de crisis: de cobertura, de adaptación, de territorialidad y finalmente la ideológica.¹³⁹

Un dato nuevo que se debe agregar es que en gran parte del mundo y a fines del siglo XX y comienzos del siglo XXI, en especial en Argentina, se despliega un modo de trabajo en la llamada economía popular, informal o autoempleados¹⁴⁰, economía gris o

¹³⁵AGUILAR MARTÍN, María Carmen, *El régimen jurídico del trabajador autónomo económicamente dependiente*, Editorial Comares, Granada, 2015.

¹³⁶BRONSTEIN, Arturo, *Retos actuales al derecho del trabajo*, DT-2005-B, 1367.

¹³⁷Ídem nota anterior.

¹³⁸ROMAGNOLI, Umberto, *Introducción: El futuro del Derecho del Trabajo no será el que una vez fue*, en <https://revistas.upr.edu/index.php/ap/article/viewFile/5178/4103>, consultada el 25 de octubre de 2018.

¹³⁹¹³⁹BRONSTEIN, ob.cit.

¹⁴⁰XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín 2018, Las transformaciones del trabajo: retos para los sistemas nacionales de legislación laboral y seguridad social,

negra. Éste ha merecido la consideración de la Organización Internacional del Trabajo¹⁴¹ y, por sus particularidades, quizás deba tener la consideración futura del Derecho del Trabajo.

6. Ensayemos una posible respuesta

Algunos años atrás los reconocidos profesores Robert Castel y Adrián Goldín se preguntaban “si nos hallamos ante un redespiegue o ante una refundación del Derecho del Trabajo. Ese dilema, planteado como debate intelectual, sigue siendo, en mi opinión, plenamente vigente.”¹⁴²

Ante el interrogante de cuál será el futuro del Derecho del Trabajo, no podemos hacer futurología.

Sólo nos atrevemos a decir que sabemos que *ya no será el que fue*. Deberá reinventarse.¹⁴³ En él estará en la posible respuesta a esos retos, la solución a sus diversos tipos de crisis.

Apostamos al mantenimiento de esta rama del derecho o a su modificación sin perder lo que lo identifica: *su función de protección de los hiposuficientes, procurar que el trabajo humano no se convierta en una mercancía; que el derecho del trabajo no nos haga olvidar al derecho al trabajo*. Se debe pensar el futuro del Derecho del Trabajo pero *sin olvidar las raíces*.¹⁴⁴

Quizás el nuevo Derecho del Trabajo admita abarcar incluyendo diversos grados de protecciones: primero un núcleo duro de protección a un colectivo de trabajadores dependientes, registrados; luego un nivel intermedio de protección similar a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y más tarde el amplio mundo de los trabajadores informales.¹⁴⁵

A pesar de todo no se altera la idea básica del Derecho del Trabajo: “*la autonomía individual sigue enmarcada por un aparato normativo tendiente a neutralizar la sustancial asimetría de la autonomía individual*.”¹⁴⁶ Se busca una igualdad formal y sustancial real.

Los valores inspiradores del futuro del trabajo y del Derecho del Trabajo en Argentina se encuentran en el bloque de constitucionalidad federal (Constitución Nacional y tratados sobre derechos humanos del art.75 inc.22 de la CN); pero también en la Declaración OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, del 18 de junio de 1998, anexo revisado el 15 de junio de 2010 como en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, del 10 de junio de 2008. con lo cual hay un empoderamiento de las normas internacionales del trabajo. Lo mismo sucede con el *trabajo decente*, “*un paradigma positivo o un criterio práctico, que sirve para enjuiciar o valorar éticamente cualquier clase de trabajo*”, “*un paradigma ético*”.¹⁴⁷

VILLASMIL PRIETO, Humberto, ponencia oficial: *Informe mundial sobre trabajadores informales*. Ver también ARESE, Mauricio César, ponencia no oficial sobre el tema: *Trabajadores informales, Contradicciones y confluencias entre trabajadores informales y formales*.

¹⁴¹ Conferencia Internacional del Trabajo, Recomendación 204 *sobre la transición de la economía informal a la economía formal*, 104ª reunión, 12 de junio de 2015.

¹⁴² VILLASMIL PRIETO, ob.cit.

¹⁴³ ROMAGNOLI, ob.cit.

¹⁴⁴ LASTRA LASTRA, José Manuel, *El futuro del Derecho del Trabajo*, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/99/12.pdf>, consultado el 25 de octubre de 2018.

¹⁴⁵ ARESE, ob. cit.; VILLASMIL PRIETO, ob. cit.

¹⁴⁶ GOLDÍN, ob.cit.

¹⁴⁷ BAYLOS GRAU, Antonio, *El futuro de las normas del trabajo que queremos*, en <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo->

En todo caso sigue vigente el principio expuesto por el Magisterio Social de la Iglesia Católica desde 1891 y por la Constitución de la OIT de que “*el trabajo humano no constituye una mercancía*”¹⁴⁸, base también del Derecho del Trabajo y motivo para la existencia de una rama del derecho que procura el logro del “*trabajo digno*”, que es aquél que “*respeto los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores*”.¹⁴⁹

Mientras haya necesidad de protección de los hiposuficientes que trabajan será menester la existencia de un Derecho como el que cultivamos aunque tenga otros matices.

madrid/documents/article/wcms_548608.pdf, consultada el 25 de octubre de 2018. Ver Memoria del Director General de la Organización Internacional del Trabajo en su 87ª Reunión, en 1999, donde aparece el término “*trabajo decente*”.

¹⁴⁸MEJÍA, Jorge, *La cuestión social*, Paulinas-Criterio, Buenos Aires, 1998, p.134, expresa que “la enseñanza magisterial sobre el trabajo desde su inicio puede formularse así: ‘el trabajo no es una mercancía. No se vende ni se puede comprar. Es un derecho y como tal debe ser respetado como deben ser respetadas sus exigencias intrínsecas. Ni el patrón ni el obrero ni el contexto social pueden lícitamente obrar o dejar de obrar como si la capacidad de trabajo de cada individuo, o de muchos, fuese un bien libremente negociable, vendido al mejor postor. Esto constituye, objetivamente, una injusticia.’”

Ver *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo* (Declaración de Filadelfia) adoptada el 10 de mayo de 1944, en <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>, consultada el 25 de octubre de 2018. Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/9/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/Despido”, 21/9/2004, y “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.” *RDL, Número Extraordinario, Fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Santa Fe, RubinzalCulzoni, 2004, ps.12 y 77 respectivamente.

¹⁴⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que depende del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas., Observación General N°18, *El derecho al trabajo*, párr. 7; CSJN, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, 1° de setiembre de 2009.

La libertad sindical y el futuro del trabajo. Los sindicatos y el futuro del trabajo.

Por Luis Enrique Ramírez

1. Introducción

Mientras que en los países desarrollados hace ya algunas décadas que se debate la cuestión del futuro del trabajo, en nuestro país, e imagino que en toda Latinoamérica, el tema nos parece lejano. Después de todo, en una región en la que está todo por hacerse, parece de ciencia ficción plantearse un mundo en el que no haya trabajo para todos y el pleno empleo sea una quimera.

Sin embargo, la historia nos enseña que tarde o temprano la marea nos alcanza, y que sería muy bueno seguir los consejos de Bertolt Brecht, para que no sea tarde.

¿De qué hablamos cuando hablamos del “futuro del trabajo”? De la posibilidad de que la llamada “cuarta revolución industrial”, la del desarrollo fantástico de la informática, la robótica, la inteligencia artificial, Internet, la nanotecnología, la computación cuántica, etc., en definitiva, la revolución tecnológica, con su posible consecuencia: una brutal mejora de la productividad laboral que destruya mucho más empleo del que pueda crear, con una intensidad tal que vastos sectores de la sociedad corran el riesgo de quedar definitivamente marginados de eso que se llamó la “sociedad salarial”.

Hemos vivido bastante tiempo en un orden social que hizo del trabajo dependiente el medio de subsistencia de la mayoría de los seres humanos, y por eso hablar de su fin nos da pavor. El trabajo es el centro de nuestra vida social e individual, y factor de integración social. Como decía Dominique Méda “El trabajo es nuestro hecho social total. El trabajo estructura de parte a parte nuestras relaciones con el mundo y nuestras relaciones sociales. Es la relación social fundamental”. Y agrega “su eventual desaparición, desde luego no deseada, pondría nuevamente en cuestión el orden que estructura nuestras sociedades: de ahí el verdadero pánico que embarga a gobernantes y gobernados ante el avance implacable del desempleo. Porque allí donde haya que inventar nuevas relaciones sociales siempre habrá lugar para lo arbitrario y, por ende, para la confrontación, la violencia y la guerra. La tendencia inmediata es conservar, hasta el momento en que esto se vuelva del todo insostenible.”¹⁵⁰

Sin embargo, el temor, totalmente justificado, a un nuevo orden social en el que la centralidad del trabajo humano desaparece, no autoriza a eludir el debate sobre lo que viene, o puede venir. La política del avestruz no parece ser lo más recomendable en estos casos.

2. El trabajo humano

Si lo que está en cuestión es el trabajo humano, parece lógico que hablemos un poco de él. ¿A qué trabajo nos referimos? Obviamente al trabajo en relación de dependencia, en el marco del sistema capitalista. Por lo tanto, lo que estaría amenazado por el avance tecnológico no es el trabajo humano en sí, sino el empleo.

La sociedad capitalista se basa y se organiza alrededor del trabajo remunerado, que es el que brinda los medios de subsistencia a enormes sectores sociales. Además tiene una significación fundamental en las relaciones entre los individuos. Sin embargo, se

¹⁵⁰Dominique Méda, “El trabajo”, edit. Gedisa, París, 1995, p. 24.

trata de un fenómeno relativamente nuevo en la historia de la humanidad (escasamente algo más de dos siglos).

No hace falta, ni es la oportunidad, de ingresar en análisis filosóficos, sociológicos, económicos o antropológicos para advertir que la lógica del sistema capitalista ha provocado un cambio cultural en la sociedad. Un cambio que se ajusta demasiado bien a sus intereses: hemos internalizado que el trabajo es el que propicia la realización de las personas y el que da fundamento al vínculo y a la integración social.

“El trabajo dignifica” es un slogan que, por repetido, terminó pareciendo verdadero. Claro que sólo es aplicable a quienes no son titulares de los medios de producción. La dignidad de los ricos se la da la riqueza, no el trabajo. El problema está en que este esquema social sólo puede funcionar si hay trabajo para todos los que no son ricos.

Lo curioso de esta glorificación del trabajo humano es que, según la tradición bíblica, nació como un castigo divino y, durante mucho tiempo, estuvo asociado a la esclavitud. Y aún hoy en día es difícil sostener que el trabajo en relación de dependencia sea fuente de felicidad para los individuos, al menos para la mayoría.

3. Pero ¿qué es la cuarta revolución industrial?

Parece una verdad de Perogrullo decir que, si se habla de la cuarta revolución industrial, significa que hubo tres anteriores. Una revolución es un cambio drástico y radical de un paradigma, por otro que lo sustituye y trae respuestas a incógnitas no resueltas por el anterior.

Se acepta, en general, que la primera revolución industrial se produce como consecuencia de la invención del motor a vapor y la producción mecánica. Estamos hablamos de fines del siglo XVIII y las primeras décadas del XIX. La segunda se puede ubicar a finales del siglo XIX y principios del XX, y es producto de la utilización de la electricidad y de las líneas de montaje para la producción en masa. La tercera revolución industrial se inicia en la década del '60 del siglo pasado, como resultado del uso de la computación para la producción de bienes y servicios. También se la llama la “revolución digital”. La aparición de Internet en los '90 es parte de este proceso. Y en este siglo XXI, con el desarrollo exponencial de la robótica, la informática, la inteligencia artificial, la nanotecnología, la biotecnología, la computación cuántica, etc., sumadas a nuevas formas de organización del trabajo, nace la cuarta revolución industrial.

Sería necio negar esta realidad. Las mutaciones se producen con una velocidad que asusta, al igual que su intensidad y alcance, afectando las relaciones personales, laborales, sociales y económicas. A tal punto que nos obliga a repensar nuestro futuro, en un mundo que será diferente, muy diferente, al que conocemos. Nos demos cuenta, o no, nuestras vidas se están transformando al compás de los avances tecnológicos.

En la cuarta revolución industrial, como en las anteriores, hay ganadores y perdedores. Entre los primeros están los consumidores, cuyas vidas se han simplificado a niveles impensados algunos años atrás. Casi todas sus actividades se pueden realizar de manera remota. La cola y el trámite personal pronto serán una rareza. Los proveedores de capital físico o intelectual, los inversionistas, accionistas e innovadores, también se anotan entre los beneficiados. Los titulares de las plataformas que vinculan a compradores con vendedores y que dominan sus mercados, también son incuestionables ganadores.

¿Y los trabajadores? Parecen ser los grandes perdedores, al igual que las organizaciones sindicales. No sólo por la destrucción de empleo, a la que nos referiremos seguidamente, sino por el desarrollo de nuevas formas de producción, y del trabajo no asalariado, que crece de la mano de una hiper conectividad aplicada en el

mundo del trabajo. Trabajadores sin oficinas o fábricas y, muchas veces, sin patrones (al menos, visibles y formales). Con una computadora podemos trabajar en el hogar, en el bar, o en un *co-working* (oficina compartida), y si nos vinculamos a una plataforma electrónica, podemos cumplir el sueño de no tener un empleador (pero tampoco derechos).

Si hay ganadores y perdedores significa que hay desigualdad social, y que la brecha crece en la medida que se produce una evidente concentración de beneficios para los poseedores de capital, y la desprotección y marginalidad para los que sólo poseen su fuerza de trabajo para subsistir.

4. La cuarta revolución industrial y el empleo

Que la O.I.T., con motivo de la celebración de su primer centenario (1919-2019), haya lanzado un proceso de reflexión y debate a nivel mundial, sobre **el futuro del trabajo**, demuestra la enorme preocupación que tiene respecto al impacto del avance tecnológico en el empleo. Guy Ryder, Director General, ha dicho que los extraordinarios avances de la capacidad de producción de la economía mundial “está generando un desempleo y un subempleo masivo, y un fenómeno de exclusión de grandes magnitudes”.¹⁵¹

¿Tiene razón o exagera el Director General de la O.I.T.? Si bien la experiencia, para los que de alguna forma estamos vinculados al mundo del trabajo, parece indicarnos que sí, repasemos algunos ejemplos concretos:

- Decía Klaus Schwab “comparemos Detroit en 1990 (en ese entonces, un importante centro de industrias tradicionales) con Silicon Valley en 2014. En 1990, las tres mayores empresas de Detroit tenían una capitalización de mercado combinada de 36.000 millones de dólares, ingresos de 250.000 millones de dólares, y 1,2 millones de empleados. En 2014, las tres mayores empresas de Silicon Valley tenían una capitalización de mercado considerablemente más alta (1,09 billones de dólares) y generaban más o menos los mismos ingresos (247.000 millones de dólares), pero tenían diez veces menos empleados (137.000).¹⁵²

- En los supermercados de todo el mundo se está avanzando en la utilización de sensores e inteligencia artificial para reemplazar a las cajeras, y de robots para mantener surtidos los estantes. También se recurre a aplicaciones que permiten a los compradores pagar con un teléfono inteligente. “Un análisis del Foro Económico Internacional, el año pasado, arrojó que entre el 30 y el 50 por ciento de los empleos minoristas a nivel mundial podrían estar en riesgo una vez que sean acogidas por completo las tecnologías como cajeros automatizados. En China, un ejemplo es una cadena de más de 100 almacenes sin personal de una compañía nueva llamada Bingo Box. Los compradores escanean un código en sus teléfonos para ingresar y escanean los artículos que desean comprar. La tienda abre la puerta de salida después de que han pagado con sus teléfonos. libaba, una de las compañías de Internet más grande de China, ha inaugurado 35 de sus tiendas automatizadas Ema, que combinan pedidos online con cajas automatizadas. Los clientes escanean sus artículos en quioscos de pago, utilizando reconocimiento facial para pagar electrónicamente, mientras que bolsas del mandado

¹⁵¹Memoria a la 104ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2015).

¹⁵²Klaus Schwab, “La cuarta revolución industrial”, Foro Económico, Davos, 2016, pág. 10.

ordenadas online flotan en lo alto sobre bandas transportadoras, dirigidas a un muelle de carga para su envío.”¹⁵³

- Los bancos digitales ya son una realidad. Sólo ofrecen servicios en línea a través de una plataforma y los clientes crean sus cuentas mediante una aplicación en su teléfono, o accediendo a una página web. En Argentina ya están operando como bancos digitales TSA Banking y Wanup, del Grupo América de Eduardo Eurnekian. En el reportaje en Clarín del 16/04/2017, Francisco González, presidente del banco BBVA, dice: “Vamos al mundo digital y los bancos tenemos que transformarnos..., en 5 años nuestro banco va a ser una plataforma en la nube... Hoy existen 20.000 bancos pero no todos podrán subirse a la revolución digital.”¹⁵⁴

- Alrededor del 47% del empleo total de Estados Unidos tiene un alto riesgo de desaparecer en un período de 10 o 20 años, debido a la automatización.¹⁵⁵

- En el conjunto de los países de la OCDE, el 57% de los empleos son susceptibles de automatización. Cifra que aumenta al 69% en el caso de la India y al 77% en China.¹⁵⁶

- En medicina, ya hay aplicaciones que cotejan los síntomas de un paciente con bases de datos médicos y orientan el tratamiento. Es la inteligencia artificial aplicada a la salud. Las evaluaciones de esas aplicaciones se asimilan a la de un médico con 40 años de experiencia.¹⁵⁷

- “De las diez primeras compañías a nivel mundial, hoy siete son tecnológicas y sólo tres automotrices. Hace una década era exactamente al revés”.¹⁵⁸

- YuvalHarari, historiador y escritor israelí, seguido por Obama y Mark Zuckerberg, entre otros, dice: “Los seres humanos tenemos básicamente sólo dos tipos de habilidades: físicas y cognitivas. Y si las computadoras nos superan en ambos planos, creo que se quedarán con nuestros trabajos. Ahora se están desarrollando varios software de inteligencia artificial que superan a los seres humanos en cada vez más tareas, desde la conducción de automóviles hasta el diagnóstico de enfermedades. Los expertos estiman que, dentro de unas pocas décadas, no sólo los taxistas y los médicos, sino que la mitad de todos los puestos de trabajo actuales en las economías avanzadas se reemplazarán por computadoras”¹⁵⁹

- Patricio O’Gorman, consultor en Innovación de Negocios Digitales, también es pesimista: “La automatización resultante del encuentro entre la inteligencia artificial (IA) y la tecnología es una amenaza real y tangible para muchos empleos actuales. La revolución digital está siendo marcadamente distinta a las previas; mientras que éstas

¹⁵³Nick Wingfield, Paul Mozur y Michael Corjery (Sábado 14 de abril de 2018), “Se apuran para automatizar mercados”. The New York Times International Weekly (Clarín), pág. 7.

¹⁵⁴“Los bancos y la revolución tecnológica”, Clarín, 16/04/2017, Suplemento Económico, pág. 4.

¹⁵⁵Carl Benedikt Frey y Michael A. Osborne, “The future of employment: how susceptible are jobs to computerization?”, 09/2013, citado por UGTYYCCOO de España, en “EL FUTURO DEL TRABAJO QUE QUEREMOS”, pág. 10.

¹⁵⁶Carl Benedikt Frey y Michael A. Osborne, “Technology at work v2.0: The future is not what it used to be”, 01/2016, citado por UGTYYCCOO, España, “EL FUTURO DEL TRABAJO QUE QUEREMOS”, pág. 10.

¹⁵⁷ Clarín, 08/05/2017, pág. 31.

¹⁵⁸Aníbal Carmona, presidente de la Cámara de la Industria Argentina de Software (CESSI), en Clarín, 01/10/2017, pág. 40

¹⁵⁹ Revista VIVA, 28/05/2017, “El futuro de la especie humana es aterrador”, págs. 23/26.

destruían empleo atado a la tecnología anterior, creaban mucho más empleo atado a la nueva. En esta instancia digital, el efecto reemplazo es potencialmente más alto. Y la mayoría de las personas que se quedan desempleadas carecen de recursos para adaptarse y competir con máquinas y software que ni siquiera se toman feriados o vacaciones”. Agrega: “Este año en un foro laboral en Davos se estimó que la robótica, la IA y la nanotecnología desecharán 5 millones de empleos para el 2020 en el mundo, aunque crearán otros 2.1 millones nuevos, alrededor de habilidades como matemáticas, arquitectura e ingeniería”. Y también aclara: “Un estudio de la firma 24/7 Wall Street que analizó proyecciones del Bureau of Labor Statistics en EE.UU. establece que entre las profesiones más afectadas están los operadores telefónicos, analistas estadísticos, agentes de viajes y operadores de plantas gráficas. Los operadores telefónicos tendrían la caída más grande, de aproximadamente 42% entre 2014 y 2024 en Estados Unidos. Otro estudio de mediados del 2015 de NPR indica que telemarketers, cajeros y choferes tienen una probabilidad superior al 97% de desaparecer en los próximos 10 años”.¹⁶⁰

Es cierto que la historia parece apoyar la tesis de los llamados “optimistas”, respecto a que en el pasado la innovación tecnológica también suprimió puestos de trabajo, pero el fenómeno fue compensado con la creación de nuevos. A lo sumo aceptan que hay un desfase temporal entre una cosa y la otra, que provoca ansiedad e inconformidad y, por ende, resistencia. Alegan que con la cuarta revolución industrial ocurrirá lo mismo.

¿La historia se repite? En mi opinión, en este caso no. ¿Qué hay de diferente? La profundidad, la intensidad y la velocidad del cambio tecnológico. “Esta vez será diferente”, dice Klaus Schwab, agregando que “las innovaciones tecnológicas más importantes están a punto de generar un cambio trascendental en todo el mundo, y es inevitable”.¹⁶¹

Schwab afirma que los cambios “son tan profundos que, desde la perspectiva de la historia humana, nunca ha habido una época de mayor promesa o potencial peligro.”¹⁶² Este economista y empresario alemán, conocido mundialmente por ser el fundador del Foro Económico Mundial (1971), marca con claridad las características que distinguen a la cuarta revolución industrial de las anteriores:

“Velocidad: contrario a las anteriores revoluciones industriales, esta está evolucionando a un ritmo exponencial, más que lineal. Este es el resultado del mundo polifacético y profundamente interconectado en que vivimos, y el hecho de que la nueva tecnología engendra, a su vez, tecnología más nueva y más poderosa.”

“Amplitud y profundidad: se basa en la revolución digital y combina múltiples tecnologías que están llevando a cambios de paradigma sin precedentes en la economía, los negocios, la sociedad e individualmente. No sólo está cambiando el “que” y el “como” hacer las cosas, sino el “quiénes somos”.

“Impacto de los sistemas: se trata de la transformación de sistemas complejos entre (y dentro de) países, empresas, industrias y sociedad en su conjunto.”¹⁶³

Por último, hay un punto en el que coinciden prácticamente todos los autores, pesimistas u optimistas: la innovación tecnológica elimina el trabajo rutinario y manual, de baja calificación, y crea tareas más complejas y cognitivas, que demandan habilidades especiales. Ocupaciones nuevas basadas en el saber, más que en el hacer. Esto significa que los individuos que queden desocupados, como consecuencia del cambio tecnológico, difícilmente puedan reinsertarse en el mercado laboral, pasando a

¹⁶⁰Suplemento Económico, Clarín, “Quién podrá ganar y quién perder frente a la inteligencia artificial”, 19/03/2017, pág. 14.

¹⁶¹ “La cuarta revolución industrial”, Davos 2016, pág. 9.

¹⁶² Ob. Cit., pág.9.

¹⁶³ Ob. Cit., pág. 3.

engrosar el ejército de desempleados y/o a militar en los movimientos sociales. Para ellos el desempleo no será coyuntural, sino estructural.

5. Los “movimientos sociales”

En un trabajo anterior sobre este tema ¹⁶⁴ citaba a Mario Elffman: “El proletariado sigue existiendo, naturalmente, porque es su espacio en las relaciones del sistema capitalista el que lo define, pero tiene características diferentes, de aquellas a las que la izquierda identificaba plenamente como la vanguardia en el proceso de transformación estructural necesaria. Es su rostro visible, la imagen de algunas de sus características, las del operario industrial de Tiempos Modernos, La Clase Obrera va al Paraíso, Los Compañeros o Daens, la que dificulta su traslado a la actualidad, en la que también los colectivos laborales han cambiado sus características y sus factores aglutinantes: la apropiación sigue siendo la misma, pero el carácter social de la producción ha sufrido transformaciones, y éstas han afectado su unicidad conceptual.”¹⁶⁵

Es correcto lo que dice Elffman, la clase trabajadora sigue existiendo, es verdad, pero hoy convive con lo que él llama “el ejército de excluidos del sistema”, cuya incipiente organización originó lo que en Argentina se ha dado en llamar “los movimientos sociales”. Sostuve en esa oportunidad que ha sido la incapacidad y miopía sindical, que dejó a vastísimos sectores de excluidos sociales sin representación y, por ende, sin visibilidad, la que empujó a su organización. Son los también llamados “trabajadores informales”, que en nuestro país y en Latinoamérica se cuentan por millones. Lo novedoso es su gran capacidad de movilización, que los ha transformado en auténticos actores sociales, a punto tal que en Argentina el gobierno se ha visto obligado a reconocerlos como interlocutores, y a negociar con ellos, entre otras cosas, un proyecto de ley que prorroga hasta 2019 la emergencia social y que les asegura a los trabajadores informales “alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, cobertura médica, transporte, esparcimiento, vacaciones y protección previsional”, de acuerdo a las garantías que reconoce nuestra Constitución Nacional “al trabajo en todas sus formas” (art. 14 bis). Se los reconoce como un virtual sindicato, y está en trámite la creación de una obra social administrada por ellos, para brindar a sus beneficiarios asistencia médica y otros servicios.

Un hecho paradójico, ya que se “formaliza” (legaliza, institucionaliza) a los “informales”, en cuanto tales, aunque el objetivo de su lucha sea abandonar esa condición y pasar al sector de los asalariados de la economía formal. Una aparente contradicción, que sólo se explica, en mi opinión, por el desarrollo de un significativo desempleo estructural. Por lo tanto, es probable que no se trate de un fenómeno transitorio, sino de un puente con un nuevo tipo de sociedad, aún sin forma ni nombre, en la que los empleos tradicionales, estables y a tiempo completo serán una rareza.

6. Los sindicatos frente a la cuarta revolución industrial

Si he dedicado la mayor parte de este informe a la cuestión del impacto de la innovación tecnológica en el empleo, es porque no advierto en la dirigencia sindical argentina una preocupación por el tema. Creo que les parece, en el mejor de los casos, como algo muy lejano.

¹⁶⁴“El futuro del trabajo ¿Qué trabajo?, Revista de Derecho Laboral, Edit. Rubinzal-Culzoni, 2017-2, pág. 77.

¹⁶⁵Elffman, Mario, “La clase trabajadora, el movimiento sindical y el Derecho del Trabajo en el siglo XXI”, Ponencia presentada en el II° Congreso de la Asociación Boliviana de Abogados Laboralistas, La Paz, octubre 2016.

Sin embargo, en nuestro país, si bien sólo el veinte por ciento (20%) de las empresas están avanzadas en el proceso de transformación digital, la inmensa mayoría le da una gran importancia al tema. Es verdad que, como informa el Ministro de Modernización, “aunque la conectividad parezca un recurso tan básico, en Argentina sólo una de cada tres personas tiene acceso a Internet, y casi el 40% carece de conocimientos para manejarlo.” También es cierto que existe una brecha digital enorme y que sólo el 17% de las empresas alcanzó los estándares 4.0.¹⁶⁶ Pero es fácil advertir que el proceso parece irreversible.

Por lo tanto, lo primero es tomar conciencia sobre la amenaza que se cierne sobre la clase trabajadora, para adoptar los recaudos necesarios para enfrentarla. No en términos de una resistencia cerrada a la innovación tecnológica (estrategia que ya fracasó en el pasado cuando los obreros sabotaban las primeras máquinas) y que sólo puede servir para ganar tiempo en una batalla que parece a priori perdida.

El desafío es acompañar el proceso de innovación tecnológica, representando y defendiendo el interés de los trabajadores. Para eso, primero hay que conocerlo y entenderlo. Es claro que el motor que impulsa ese proceso tiene como combustible el afán del empresario de mejorar su rentabilidad, optimizando la productividad laboral. Producir cada vez más, con menos trabajadores. La función primera de los sindicatos es, claro está, defender las fuentes de trabajo. Evitar que los empleadores recurran al atajo fácil de eliminar personal como salida de la crisis, sin haber agotado todos los otros medios posibles para superarla.

Los sindicatos deben saber utilizar el derecho a la información que les brindan diversas herramientas legales, como el Capítulo VIII del Título II de la Ley de Contrato de Trabajo, incorporado por la Ley 24.576, y el Procedimiento Preventivo de Crisis de los arts. 98 a 105 de la ley 24.013, y exigir el cumplimiento de las acciones de formación profesional y/o capacitación, que les impone a los empleadores la primera de las leyes citadas, Exigir y analizar el Balance Social que las empresas con más de 300 trabajadores tienen que enviarles, conforme al art. 25 de la Ley 25.877, con los programas “de innovación tecnológica y organizacional que impacten sobre la plantilla de personal o puedan involucrar modificación de condiciones de trabajo” (art. 26, inc. l).

Los convenios colectivos de trabajo deberían ocuparse urgentemente del tema, asumiendo los negociadores sindicales la resistencia que seguramente opondrá el sector patronal a brindar información a los sindicatos.

Sin perjuicio de todo lo que venimos diciendo, frente al Estado deben exigir políticas económicas y sociales tendientes a alcanzar el pleno empleo. En Latinoamérica es un objetivo posible, ya que, como dije al principio, todo está por hacerse. Y la demanda debe ser de trabajo digno, no de cualquier tipo de tareas y en cualquier condición. También deben plantear políticas fiscales que graven las ganancias producidas por las innovaciones tecnológicas, y que permitan una justa redistribución del ingreso.

Una cuestión fundamental es la capacitación y formación profesional, declaradas como “un derecho fundamental para todos los trabajadores” por la Ley de Contrato de Trabajo (Cap. VIII, del Título II), ya que son las herramientas idóneas para evitar que aquellos trabajadores desplazados por el avance tecnológico, caigan en la marginalidad. Al Estado deben exigirle políticas educativas que apunten en este mismo sentido.

Y, aunque el tema genera en el sector sindical resistencia y rechazos, debe comenzar a plantearse la posibilidad de que se establezca una renta básica universal, que contemple la condición de ciudadanía más que la de empleado.

¹⁶⁶Irene Hartman, “Cuarta Revolución Industrial: los desafíos del cambio irreversible”, Clarín, 01/10/2017, págs. 40/41.

Entiendo el resquemor que se advierte en la dirigencia sindical, cuando se habla del futuro del trabajo. Intuye que será el caballo de Troya que utilizará el poder económico para insistir con la supuesta necesidad de flexibilizar el Derecho del Trabajo, desregular y, en definitiva, despojar a los trabajadores de derechos y conquistas sociales. Pero no es ignorando la realidad, o mirando para otro lado, como se defenderán mejor los intereses de los trabajadores. Para enfrentar y transformar la realidad, primero hay que conocerla. Así de simple.

7. Lo que me quedó en el tintero

Las lógicas limitaciones de espacio no nos han permitido tratar otras cuestiones directamente vinculadas con nuestro tema, los sindicatos y el futuro del trabajo. En primer lugar, un análisis filosófico y sociológico del trabajo humano en el sistema capitalista. Dominique Méda, una brillante pensadora francesa y autora del libro “El trabajo. Un valor en peligro de extinción”¹⁶⁷, se interrogaba ¿si el trabajo sólo fuese una invención reciente que nuestras sociedades han considerado necesaria dentro de un contexto histórico determinado, siendo así un fenómeno fechable que incluso podríamos dejar atrás? ¿La firme voluntad de los poderes políticos actuales de –salvar el trabajo– acaso no encubre la dificultad ante la que nos encontramos para pasar a otra época en la que el trabajo dejaría de ser tal vez un valor central?

Otro tema a considerar son los cambios profundos que se han producido y se producirán en la conformación y estructura de la clase trabajadora, provocados tanto por los avances tecnológicos como por los cambios en las formas de organización del trabajo. Y la aparición y desarrollo de nuevas formas de trabajo no asalariado, no es una cuestión menor. Todo ello repercute claramente en las organizaciones sindicales, que no siempre se hacen cargo de esta nueva realidad.

8. A modo de final

Como siempre digo cuando abordo el tema del futuro del trabajo, hoy tengo muchos más interrogantes que certezas, pero acepto que el debate es impostergable. Y al participar en él, prefiero ser un pesimista equivocado que un optimista equivocado.

¹⁶⁷Editorial Gedisa S.A., Barcelona, España, 1998.

La negociación colectiva ante la crisis y los cambios tecnológicos

Por Abel N. De Manuele

I. Introducción

Es indudable que hoy la realidad social, económica, política y tecnológica del mundo no es la misma de aquella vigente en los tiempos que naciera el derecho del trabajo, en los inicios del siglo pasado. Es más, transcurrieron dos guerras mundiales, se produjeron modificaciones estructurales en los ejes de poder político y militar, hubo innumerables conflictos, grandes corrientes migratorias, destrucciones de países por sus interminables conflictos internos y externos. A lo expuesto, debemos incluir aquellas que surgen a causa de las consecuencias derivadas del llamado “cambio climático” y por el aumento de la densidad demográfica y de las expectativas de vida de los habitantes.

A esas contingencias, debemos agregar los factores que derivan de las *sucesivas crisis económicas* (de las que los argentinos somos especialistas) y que surgen de los procesos de *globalización y concentración de la economía* y, también de aquellas otras que derivan del proceso de *revolución tecnológica* a la que asistimos en estos tiempos.

Lo expuesto nos obliga, al menos, a realizar una profunda reflexión, a los efectos de evitar la reducción del trabajo y una lógica desactualización de nuestra materia, a modo de enfrentar el fenómeno actual, que como lo menciona Ricardo Guibour¹⁶⁸, en el que las leyes de mercado ya no sólo son injustas para los trabajadores: empezaban a ignorarlos lo que resulta aún peor, por lo que sus consecuencias serán cruciales en el devenir de los tiempos y, ello nos ubica en la disyuntiva de construir una sociedad más justa e inclusiva o bien nos terminaremos de hundir en el más crudo individualismo con directas consecuencias de marginación, pobreza e inseguridad.

Como tratare de explicar, esos cambios tienen su impacto, o mejor dicho su incidencia directa sobre los individuos y por lógica también sobre los grupos colectivos, en especial (y que nos interesa) en el movimiento obrero y sus organizaciones, los sindicatos. Y por lógica y al analizar su accionar, hay que reconocer que ellos tampoco, en la actualidad, son iguales, ni actúan ni tienen los intereses y objetivos estratégicos de aquellos que integraran los grupos fundantes del sindicalismo.

Es así entonces que si nos queremos imaginar el resultado, en las relaciones laborales de nuestro país y en especial a partir de las incidencias de los procesos de concentración económica y los cambios tecnológicos, mucho dependerá de lo que hagamos y la capacidad de intervenir de los actores sociales, de las políticas públicas y por los operadores jurídicos y doctrinarios (entre otros). De esta manera, y solo de ella, podremos influir sobre los acontecimientos que se avecinan. Ya hace un tiempo Robert Castel se preguntaba: Hay que renunciar o no a convertir hoy el trabajo en el frente principal de las luchas para promover mañana un porvenir mejor? La respuesta, según el autor, es que renunciar a hacer del trabajo un desafío estratégico sería un error político en virtud de un argumento decisivo: la presencia, hoy y mañana, del mercado y el problema fundamental que plantea su hegemonía desde el punto de vista de la cohesión social¹⁶⁹.

¹⁶⁸ GUIBOUR, Ricardo, *El Futuro del Derecho del Trabajo*, AADTySS, Anuario, 2016, año VII, número 7. Rubinzal -Culzoni Editores, página 122.

¹⁶⁹ CASTEL, Robert, *El ascenso de las incertidumbres*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires (Argentina). P. 87.

Si bien, de la sola observación de la realidad, aún podemos coincidir que en los tiempos actuales el trabajo asalariado o dependiente, estructurado en torno a la noción de ajenidad y dependencia, sigue siendo la modalidad predominante en el modo capitalista de producción y de tal forma también lo es el ordenamiento jurídico que regula las vicisitudes emergentes de esas relaciones contractuales, pero ello no quita, ni menos aún degrada la necesidad de un debate en función de los cambios que se han producido, y se producen a un ritmo acelerado, desde hace décadas a esta parte, en los modelos de producción y en consecuencia en la llamada “división del trabajo”.

Estos cambios y transformaciones son de tal magnitud y rapidez, que pretender analizar los tiempos futuros (o más bien el futuro del futuro) y su incidencia en esas relaciones contractuales, se asemejaría, como dice Jorge Bermúdez, a una verdadera profecía, que al carecer de clarividencia, no podría formularse con certeza y menos aún encontrar una fuerte de revelación. Es indudable que nada es como entonces o más bien al decir de Umberto Romagnoli, “el futuro no será el que una vez fue”.

II. El estado actual de la cuestión social.

Si hablamos de proyectar el porvenir, al menos debemos evaluar nuestro pasado, aprender de los errores y, lo que considero más importante, hacer de él un balance para evaluar cómo nos fue y donde estamos.

Es cierto que a partir del Siglo XX el mundo fue asistiendo a cambios sustanciales y algunos de ellos lo fueron en materia social. Es así que hacía fines del Siglo XIX, a partir del impulso de Bismark, se promovía la seguridad social con alcances universales. La caridad y la asistencia comenzaron a ser sustituidos por los beneficios de la “seguridad social”. De igual forma, y en ese mismo contexto, los cambios políticos posibilitaron la legalización del movimiento obrero y su posterior alcance constitucional. Las relaciones de trabajo dejaron de ser ignoradas o sometidas a regulación por el derecho civil, para ser objeto de especial tutela protectoria y del reconocimiento como un derecho humano fundamental. Se reconocieron los derechos de huelga, de la libertad sindical y a la “autonomía colectiva”, y de su ejercicio, a partir del respectivo convenio colectivo.

Nada ajena a esa realidad, Argentina empezó el tránsito hacia la adopción y regulación de derechos de alcances social. Ello lo fueron a partir de importantes decisiones de los Gobiernos de Irigoyen y Perón, a lo que no fueron ajenos los aportes de A. Palacios. Esto se completa con las regulaciones constitucionales de 1957 y 1994, las que incorporan los derechos sociales con rasgos constitucionales, a través de lo que en definitiva serán los artículos 14 bis y 75 inciso 22.

Pero, lo que no puede ignorarse, es que este siglo estuvo marcado por eventos que dejaron su marca en los tiempos venideros. Y esto lo significó el proceso socialista (iniciado a partir de la Revolución rusa, con su ascensión, auge y caída) y su expansión mundial, y por otra parte, la consolidación de un proceso de concentración de la riqueza sin precedentes en la historia mundial. Ambos factores han sido, a mi entender, los más importantes en el devenir del proceso social del mundo y que, sus consecuencias, se observan en la actualidad.

En la medida que el “socialismo real” empezaba a derramarse, con la participación activa del movimiento obrero, el capitalismo occidental da inicio a un proceso de cambios *sociales*, que se dará en llamar el constitucionalismo social y de la promoción de medidas económicas, en igual dirección, las que se conocerán como el “*estado de bienestar*”. Esto es lo que podríamos denominar como el estado *social de derecho*, pretendiendo una síntesis entre las libertades individuales y el acceso a derechos sociales en pos de la justicia e igualdad de las personas.

Es indudable que estábamos en tiempos en los cuáles, aún prevalecían los altos niveles de ocupación, importantes porcentajes de participación de las masas salariales en la distribución de las rentas nacionales y una jerarquización de la educación pública. También es cierto que en Latinoamérica ese panorama se mezclaba con débiles e inestables democracias.¹⁷⁰

Ese periodo de desarrollo y promesas de una sociedad más justa, sin bien no suprimió las diferencias y las exclusiones sociales y, con la vigencia de los derechos protectorios y de la prevalencia de los derechos adquiridos, al menos, como diría Antoine Jeanmeaud, significaba que, si bien estábamos aún en una sociedad desigual, ella se encontraba enmendada.

Formulado este breve desarrollo cabe preguntarnos, que pasó entonces?

III. Cambios políticos y económicos

Es indudable, a partir de la simple observación de nuestra realidad social y económica, que algo fracasó y de lo que parecía ser el tránsito hacía una humanidad más justa, emergen las actuales sociedades en crisis. Y más allá de un cumulo de circunstancias que han incidido en este deterioro, me interesa el análisis de aquellas que, según mi parecer, constituyen los factores centrales para empezar a entender la gran crisis estructural que nos aqueja. Ellos son, la llamada crisis de las ideologías a partir del derrumbe de la experiencia socialista en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS); los procesos de concentración económica y sus consiguientes crisis del capitalismo (en especial de los llamados países periféricos) y, consecuencia de ello, y so pretexto de superación, no podemos dejar de citar a los intentos de flexibilización laboral en estructuras normativas de los países impulsados preferentemente por los mercados. A este cumulo de circunstancias, debemos agregar las transformaciones tecnológicas y sus derivaciones. Veamos entonces.

a.) El derrumbe de la ideología.

Desde la revolución Francesa, considerada un faro de referencia de los procesos sociales en el mundo, se pueden mencionar un sinnúmero de acontecimientos que marcaron hitos en la historia de la humanidad, pero no hay dudas que ninguno tuvo la trascendencia de la Revolución Rusa. Fue, para generaciones de soñadores, el inicio de la construcción de un mundo nuevo. Era la gran posibilidad de que las ideas de Marx y Engels, forjadas en el calor de las luchas obreras fueran realidad. La clase obrera podía acceder a los medios de producción y se eliminaba la propiedad privada. Los paradigmas fundantes del sindicalismo clasista y combativo estaban a la vuelta de la esquina. En todos los rincones del mundo, y por supuesto también en Argentina, las masas obreras soñaban con la llegada de la gran revolución socialista. Lo que hacía fines del siglo XIX era una utopía, un par de décadas después parecía realizable.

Y más allá de sucumbir, en la década de los ochenta del siglo pasado, hacía décadas que esa experiencia se alejaba paulatinamente del socialismo prometido. Y un día llegó su abrupto final. Y fue entonces que ocurrió la dispersión de las corrientes ideológicas y lo que es peor aún, el mundo comenzó un giro hacía una posición unipolar. Se empezó hablar del “fin de las ideologías”, lo que significaba reconocer el interés individual sobre las aspiraciones colectivas de las sociedades, y por lógica consecuencia el triunfo del poder económico sobre lo social. Y con ello, también las fuerzas sindicales, que otrora fueron un motor indispensable en la historia de los pueblos del mundo en la

¹⁷⁰ En especial a partir de los años cincuenta con gobiernos militares, procesos que se agudizan en los años 70.

búsqueda de una mayor justicia distributiva, fueron en declive. Ya todo empezó a tener precio. Todo estaba en el mercado.

Los sindicatos perdieron la mística, sus dirigentes se confundieron de roles, las organizaciones ya no tenían su dinámica anterior, y lo que es aún peor muchas veces se confundieron sus roles. Y en ese marco las discusiones pasaron a ser meramente formales. Los conflictos y la negociación colectiva se redujeron a una mera formalidad. Se perdieron los objetivos y compromisos de décadas anteriores, sus cuadros ya más cómodos (con las nuevas funciones), se burocratizaron, limitaron sus objetivos a la defensa de empleos indefinidos, seguros y mediamente bien remunerados. Perdieron poder de movilización y bregaron por cuestiones más concretas y accesibles. Empezó a regir el diálogo, la tolerancia, se abandonó la formación de sus cuadros y se fueron lentamente desligando de los desafíos del futuro.

b) La crisis económica.

Contemporáneamente con ese proceso de cambios políticos, el mundo se proyecta hacia un fenomenal *proceso de concentración económica* como nunca antes ocurrió. Desde los años setenta (siglo XX) y con la llamada “crisis del petróleo”, comenzaron a suceder innumerables turbulencias económico-financieras, la que luego transmiten sus consecuencias sobre los sectores con menores recursos. Es una atapa que culmina con el desplazamiento de los factores tradicionales de poder (o bien de clases), al ser reemplazada la tradicional sociedad industrial por el poder financiero.

En las últimas décadas, los ricos pasaron a ser más ricos y los pobres aumentaron en forma dramática. Los bancos, grandes beneficiarios y al frente de conglomerado económico-financiero imponen lo que se da en llamar “*las reglas del mercado*” y, desde tal posición dominante, condicionan a los gobiernos democráticos elegidos en los distintos países, en especial los llamados “periféricos” o “emergentes”, que son ni más ni menos que economías con alto grado de dependencia de esos mismos poderes. Y es, que en ese contexto, comenzaron a primar los valores individuales, del costo y de los mercados. Todos nos volvimos especialistas en analizar el riesgo país, el precio del dólar, del gasto del estado y del déficit fiscal. Y mientras ello ocurre, creemos (o se nos pretende hacer creer) que la crisis, que deriva de las propias atrocidades de ese sistema, son el producto de los “costos laborales” y del exceso en los reclamos laborales. Se inventó la palabra “crisis”.

Y a partir de esa “crisis” es le intenta adjudicar, al derecho del trabajo, la mayoría de los males. Alain Supiot afirma que existe un truco político por el cual se pretende hacer creer que la crisis se produce por la excesiva rigidez de las normas que tutelan el trabajo subordinado y de los beneficios emergentes de la seguridad social y no de las consecuencias de la desregulación y falta de control de los mercados. Se pretende hacer del mundo un gran mercado global y de cada país una empresa.

Ahora bien, cuando se intenta analizar en materia laboral y social las consecuencias de aquellos procesos políticos y económicos, se nos mencionan las reformas estructurales, que tienen un solo objetivo: la reducción de los costos laborales. Pero en realidad el objetivo es otro: reducir los beneficios sociales de gran parte de la población, en especial los más vulnerables, a partir del apoderamiento o privatización de los fondos de la seguridad social.

Ya, desde hace años el autor español Carlos Palomeque López decía que crisis y derecho del trabajo siempre fueron de la mano, y lo que en definitiva se pretende, con las modificaciones a los regímenes jurídicos, es un “verdadero asalto a la ciudadela del garantismo”. En ese contexto, y en el marco de la guerra de la competitividad de los mercados, su verdadero obstáculo es el derecho del trabajo.

De esta forma llegamos a una irrefutable conclusión, la cual nos indica que pretender adaptar el derecho del trabajo a las aspiraciones del capitalismo de mercado, es incompatible con un estado social de derecho. El ya citado Supiot lo asemeja a la aspiración de “*una sola cama para dos sueños*”.

c) *Un atajo del mercado: Las modalidades “flexibilizadoras”.*

A las crisis derivada de los monopolios de la política y los mercados, debemos agregar aquellas medidas que, bajo invocación de la crisis, se trata de imponer a los trabajadores a través de la introducción de las llamadas “modalidades”, todas de indudable cuño flexibilizador y que so pretexto de mayor inclusión y mantenimiento de los puestos de trabajo, han sido impuestas con el objeto de bajar costos de producción y quitar derechos a los trabajadores.

En este caso se trata de las modificaciones normativas a través de las cuáles se introdujeron, en los últimos tiempos, nuevas categorías laborales, las que lejos de ser un canal de inclusión hacía el llamado trabajo decente, se constituyeron en verdaderos atajos para vulnerar la ley. En dicho aspecto no podemos dejar de mencionar los institutos del trabajo a tiempo parcial, de temporada, plazo fijo, la subcontratación y tercerización, el trabajo eventual y las distorsiones que surgen de otras figuras, pero utilizadas en forma fraudulenta, tal el caso de la locación de servicios (actualmente contrato de servicios). Agrava lo dicho la alta tasa de trabajo sin registración. Esta experiencia, en el Derecho Europeo, determinó que la Comisión Europea sobre Modernización del Derecho del Trabajo, en el Libro Verde¹⁷¹ se apunta, sobre las situaciones de inseguridad jurídica en el empleo flexible, que la aparición de distintas formas de trabajo atípicas difumina las fronteras entre el derecho laboral y el derecho mercantil.

La distinción binaria tradicional entre trabajador por cuenta ajena y trabajador por cuenta propia ya no refleja fielmente la realidad económica y social del trabajo. Pueden surgir diferencias sobre la condición jurídica de una relación laboral cuando está oculta o si surgen verdaderas dificultades de ajuste entre unas nuevas modalidades de trabajo dinámicas y relación laboral tradicional.

A este cúmulo de cuestionadas figuras jurídicas, debemos incorporar la descentralización productiva con directa incidencia en la seguridad, estabilidad y garantías de las normas laborales. Goldín comenta que con la indefinición de los sujetos, que él llama debilitamiento subjetivo, se produce un tránsito hacía la precariedad laboral, a la que se añade una degradación o menoscabo salarial¹⁷². Amén de lo expuesto, no podemos ignorar ciertas categorías, en los últimos años en boga en países europeos, como la “flexiseguridad” y la “para-subordinación”.

d.) *Los cambios tecnológicos y su incidencia en el trabajo.*

A los problemas, que inciden sobre el trabajo (y sus regulaciones) ya mencionados, debemos completarlos con las consecuencias que surgen a partir de los profundos cambios devenidos de las transformaciones tecnológicas, que en las últimas décadas se producen en el mundo. Tal será su importancia, que actualmente las dos super potencias del mundo (EE.UU y China) han declinado sus controversias militares por acuerdos en esta materia. Ejemplo de lo que menciono, es una de las conclusiones más importantes de la última cumbre, en Buenos Aires, celebrada entre los mandatarios de ambos países (Donald Trump y Xi Jinping). En ella, los líderes del mundo acordaron, un mecanismo de cooperación y negociación permanente sobre el dominio compartido de las

¹⁷¹ Bruselas, 22/11/2006, COM 2006. También cita de José Luis Monereo en Revista Doctrinal Aranzadi, N° 5/20094/2009, página 19.

¹⁷² GOLDIN, Adrián, *La problemática laboral de la descentralización productiva*, AADTySS, Anuario, 2016, año VII, número 7. RubinzalCulzoni Editores, Bs. As. 2017, página 67.

tecnologías de avanzada producto de la nueva revolución industrial y, en especial, de aquella que deriva de la inteligencia artificial (AI).

Este nuevo proceso de transformación tecnológica que empezó a sustituir la mano de obra humana, nos ha conducido a la modificación de las antiguas estructuras productivas surgidas a partir de la segunda etapa del proceso de la revolución industrial¹⁷³, modelos que se los identifico como “fordista” primero, y que luego dio pasó al que se llamó “taylorismo”. Esta forma productiva, estructurada sobre “la fábrica”, dio lugar a los grandes conflictos sindicales y al propio derecho del trabajo, que se estructuró sobre la noción de los conceptos de “ajeneidad” y “subordinación” y sobre la consideración del “trabajador masa” como tipo ideal de asalariado y constituir lo que la doctrina denomina “trabajador homogéneo”. A esto, con el correr de los años, se le agregaron los trabajadores del sector servicios y los de la administración pública o estatal.

José L. Monereo Pérez sostiene que las nuevas tecnologías exteriorizan la implementación de nuevos modos o formas de expresión de la dependencia tecno-organizativa del trabajador. Ese fenómeno de descentralización tiene un doble efecto, puede flexibilizar las condiciones en las que se manifiesta la dependencia técnica, pero también, lo que no deja de ser más preocupante, genera un efecto expulsivo de un conjunto de relaciones que pertenecían al ordenamiento laboral.

Estas nuevas alternativas nos llevan a prestaciones individuales, en los propios domicilios de los trabajadores, y en países ubicados en distintos continentes. Así tenemos los que se denominan como “working”¹⁷⁴, crowdworking¹⁷⁵, peer to peer lending¹⁷⁶, “teletrabajo”, “robótica”, aquellas relaciones controladas a través de plataformas, tales como “empresas” dedicadas a cadetería y servicios de delivery (tan en boga) y de los cuáles se desconoce al titular del emprendimiento (generalmente otros países) y de los que solo se tiene referencia por el trabajador, solo por decir algunas de las más conocidas. En esa misma dirección, y de no menor presencia, es la llamada “uberización” de los servicios.

En el informe para la Comisión Europea, Supiot¹⁷⁷, decía que la uberización es solo una manifestación, entre otras, del desplazamiento de los lugares del poder económico, cuya llave no se encuentra en la posesión de los medios de producción, sino en el control de los sistemas de información que los coordinan. En realidad este auge de la lealtad es un fenómeno jurídico más general que, no se limita al ámbito económico, porque es inherente a la organización reticular de la sociedad que domina la imaginaria cibernética contemporánea.

No se puede ignorar que ese crecimiento incesante del desarrollo tecnológico, nos ha llevado a convivir y también considerar como una extensión de nuestros cuerpos e integrando nuestras vidas. Celulares, computadoras, son nuestro diario e imprescindible compañero.

También se debe considerar que el crecimiento exponencial de la robótica y su aplicación en la industria, seguramente acarreará una disminución de los costos de

¹⁷³ Hacia fines del siglo XIX, y que se ejemplifican en la fabricación del automóvil, la utilización del petróleo, el descubrimiento del teléfono, la radio y la televisión, por mencionar algunos de ellos.

¹⁷⁴ Se le da tal denominación, Inglesa, a la multitud organizada a través de meras tecnologías digitales. En el, se dice, que existe un espíritu de cooperación y colaboración.

¹⁷⁵ Se denomina así a la organización empresarial y ordenamiento laboral a través de plataformas digitales y trabajadores en red. No existe sede fija y física.

¹⁷⁶ Son Plataformas de Bancos virtuales para préstamos entre personas.

¹⁷⁷ Ver SUPIOT, Alain, en (prologo) en *Au-delà de l'emploi: Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flanmarion, Paris, 2016, página 317.

producción, con lo cual se volverán intensivos en capital por sobre la mano de obra. Esto seguramente provocará desocupación y el lógico colapso de la seguridad social.

Resulta claro entonces que, las primeras consecuencias, de estas alternativas, es que se generan una frontera en las cuales se instalan la “parasubordinación” y la “flexiseguridad”. Ello nos muestra la presencia de un modelo plural de relaciones de trabajo, por un lado la que surge del modelo “fordista-taylorista” (carácter izado por la diversidad de empresa) y el que emerge de la “racionalización y automatización de los sistemas productivos. Paralelamente, y en las fronteras extramuros tampoco no se puede ignorar la existencia del trabajo precario, clandestino o bajo modalidades flexibilizantes.

En una reciente obra Rifkin¹⁷⁸ señaló que a medida que nos adentremos en el Siglo XXI una parte, cada vez mayor, de la actividad económica productiva de la sociedad estará en manos de una tecnología inteligente supervisada por pequeños grupos de profesionales muy calificados. Es evidente, que esta sustitución de los trabajadores y profesionales asalariados por la tecnología inteligente empieza a alterar el propio sistema capitalista.

IV. Y entonces, como estamos?

Es cierto que si bien el promedio de las condiciones de vida de la población se ha modificado sustancialmente, esas mejoras también se acompañan de una notable desigualdad. El desarrollo tecnológico se ha vuelto compatible con el desempleo. Guibourd refiere a que mucho se ha hablado sobre los efectos del derrame, según el cual los gastos de los ricos se dirigen hacia las personas que les proporcionan bienes y servicios, de modo que termina operándose de todos modos una distribución de los ingresos. Esta consideración no es falsa, pero si limitada: una parte de la riqueza es destinada a gastos en el extranjero, a negocios financieros o acumulación improductiva, de modo que el derrame, ya parcial en su origen, debe atravesar diversos filtros a medida que desciende y difícilmente llegue a la base de la pirámide, solo y en forma parcial a través de políticas públicas. El promedio general, dice el autor, puede mejorar, pero la situación de los de abajo apenas se incrementa mientras, hacia arriba de la pirámide, los ingresos se multiplican por coeficientes cada vez mayores. A esto debemos agregar las consecuencias en el consumo, la educación, las expectativas personales y grupales y los enfrentamientos que surgen de las mencionadas diferencias.

Es evidente que los efectos del retroceso social e ideológico de las sociedades modernas, del imperio del mercado y los cambios tecno-productivos, nos da resultados trágicos. Ejemplo de ello lo constituyen, en la actualidad, la gran masa de trabajadores sin registrar (cerca al 40%), el aumento de los índices de pobreza (superiores al 30%), una desocupación que crece peligrosamente (en cifras cercanas al 10%), en una sociedad con altos índices de inseguridad, estabilidad económica, con permanentes y salvajes devaluaciones y una inflación, en el año 2018, del 47,6%.

Y si a ese sintético cuadro, que a modo de ejemplificar la gravedad de la situación, mencionaba en el párrafo anterior, lo relacionamos con las perspectivas del futuro, en cuanto al constante reemplazo por la tecnología, el cuadro es más que complejo.

En ese panorama, es evidente que si no hacemos algo, y en la dirección correcta, otros lo harán a su beneficio y seguramente, si esto ocurre, nos espera en lo social la tragedia y en materia de las regulaciones normativas del trabajo una mayor desregulación y una peligrosa influencia de las instituciones del derecho civil. Nadie, seguramente espera para sus hijos una sociedad empobrecida, insegura, amenazada por

¹⁷⁸ RIFKIN, Jeremy, *La sociedad de coste marginal cero*, Paidós, Bs. As. 2014, p. 168.

los cambios climáticos (ante nuestra despreocupación por el medio ambiente) y sin educación. En definitiva condenada al más absoluto de los fracasos.

Y entonces, ¿que hacer?

V. La negociación colectiva y el diálogo social como instrumento de superación.

Ante el dilema a enfrentar, es indudable que hay mucho por hacer y en forma urgente. No hacer nada es condenar el derecho del trabajo, desistir de los proyectos sociales y asistir pasivamente a la destrucción de nuestra sociedad.

Una de las alternativas, para abordar ese complicado futuro, la constituye el desarrollo de la democracia industrial y la negociación colectiva. Esta instancia, basada en el diálogo democrático, ha sido y debe seguir siéndolo, un instrumento para el fomento de la productividad y de la distribución equitativa de los resultados producidos en el trabajo. Este mecanismo, por el cual los trabajadores, a través del sindicato, pueden influir en los procesos de producción y que se traslada a los acuerdos sociales, producto del diálogo tripartito (empresas, sindicatos y estado) y que determinan un camino en la búsqueda de consensos generales como política de estado y garantes de la gobernabilidad.

Ahora bien, ese proceso requiere de decisiones políticas por los gobiernos de turno, de los sectores empresarios que deben apostar a una sociedad más equitativa y de los sindicatos, los que deben revalorizar sus objetivos centrales, entre ellos y como lo dice Romagnoli, el mantenimiento de los puestos de trabajo, la lucha por la igualdad de oportunidades y de trato, la reafirmación de la solidaridad como principio fundante, el compromiso con la estabilidad social y de su independencia con el poder; a lo que podríamos agregar la capacitación y formación de los trabajadores para el desafío de las nuevas tecnologías.

Noemí Rial¹⁷⁹ afirma que la negociación colectiva puede y debe adaptarse a los nuevos planteos en nombre de la incorporación tecnológica, la productividad, la funcionalidad del trabajo, pero no puede olvidar que su destino es garantizar los derechos del trabajador. El trabajador del Siglo XXI, dice la autora, no puede perder los derechos que ha adquirido por el fruto de las luchas de todos los trabajadores, no sólo porque vive en un país donde la mayor parte de su población está excluida, sino porque el destino de las naciones no se forja con la injusticia y la precariedad laboral.

Resulta claro que en ese nuevo contexto, con nuevos paradigmas y desafíos, dejar, únicamente, en manos de la negociación colectiva su solución resulta, al menos, injusto y complicado. Las transformaciones operan en un segmento mucho más amplio a los límites de la empresa y del convenio, por lo que esa instancia negocial debe estar enmarcado en un contexto mucho mayor, cuál es el que se determinan a partir de las políticas de estado. Y es aquí donde debemos concluir que ese proceso transformador no es posible sin la determinación de políticas que garanticen una mayor y mejor distribución de la riqueza. De lo contrario es un camino de buena voluntad y sin salida.

Compararlo dicho con los intentos reformistas (en el mundo) de los últimos tiempos, es caer en un abuso de lenguaje. Estos llamamientos de desregulación, afirma Supiot, no son la expresión de una acción política reflexiva sino señales destinadas a satisfacer la apelación a las “reformas estructurales, no una fuente de simplicidad y democracia, sino de complicidad y prebendas. Reformar el derecho del trabajo, dice Supiot, exige tomar

¹⁷⁹ RIAL, Noemi, *El futuro del Derecho Colectivo del Trabajo*, AADTySS, Anuario, 2016, op. Cit. página 175.

conciencia de la extrema complejidad y de las profundas transformaciones de la división del trabajo en el mundo contemporáneo y, sobre esta base, imaginar categorías jurídicas nuevas y adecuadas para promover la libertad, la seguridad y la responsabilidad de todos los trabajadores. Y de eso se trata.

VI. A modo de conclusión.

Es evidente que estamos ante un desafío que condicionará nuestro futuro y el de las generaciones futuras. Seguramente que, producto de los cambios tecnológicos habrá menos trabajo, más calificado y muchos de ellos sin presencia en la fábrica o sede de la empresa. Es más, ese trabajo lo será en países diversos y en varios continentes. Depende de los actores sociales poder garantizar mejores condiciones humanas y dignas para los trabajadores, entre ellas una jornada de menor extensión (actual experiencia de los países nórdicos, Alemania, Francia), con salarios acordes a sus elementales necesidades y con igualdad de oportunidades y garantizando el acceso a los beneficios de la seguridad social. De lo contrario nos aguarda un futuro incierto, marcado por la pobreza, las exclusiones y la inseguridad.

Esperemos impere la justicia sobre la voracidad económica. La solidaridad sobre el mercado.

El trabajo cooperativo y el futuro del trabajo. El futuro del trabajo autogestionario: avances y retrocesos de la democracia económica.

Francisco Iturraspe

“Decir que la autogestión es un movimiento es indicar que es el producto de experiencias, de triunfos y fracasos. No se puede concebir la construcción de una sociedad autogestionada sino como un vasto proceso de experimentación en todos los aspectos de la vida económica y social. La autogestión es la sociedad en construcción. El derecho a la experimentación es el fundamento necesario de la sociedad de autogestión. Se trata así de poner de pie la noción burguesa de la libertad de empresa. El derecho a la experimentación colectiva de nuevas formas de trabajo y de vida realiza la intuición liberal fundamental que dice que la libertad no existe por completo sino como posibilidad de crear, de innovar”¹⁸⁰

Introducción

Los debates sobre el futuro del trabajo parecen desarrollarse como si el único trabajo posible en nuestros tiempos a un siglo de la creación de la OIT sea el trabajo en el marco de la empresa capitalista transnacional y la triunfante economía de mercado¹⁸¹. La idea básica de la filosofía del organismo internacional tripartito “*el trabajo no es una mercancía*” parece confinada a los discursos “iuslaboralistas” y cierto voluntarismo universitario y sindical. En realidad debemos aceptar que esa entelequia llamada “los mercados” ha avanzado arrolladoramente en detrimento de los gobiernos, de los Estados, de la democracia¹⁸² y sobre todo, cual fatal y despiadado aluvión, sobre los sindicatos, el Derecho del Trabajo y las ideas de equidad social que hace un siglo dieron fundamento a la OIT.

El premio Nobel 2014 Jean TIROLE¹⁸³ afirma (sin interrogarse sobre las causas del “olvido”) que “...*Tenemos tendencia a olvidar que, en un mundo de libre empresa, existen otros modos posibles, como la empresa autogestionada o la cooperativa. El análisis de la viabilidad de esas alternativas me lleva a disertar sobre los puntos fuertes y los puntos débiles de la gobernanza de las empresas*”

¹⁸⁰ Pierre Rosanvallon, *La Autogestión*, Editorial Fundamentos, Madrid, 1979, página 25.

¹⁸¹Ver Elorduy, Pablo: “Esperando el robot: como las máquinas cambiarán la economía en los próximos cuatro años”, dando cuenta de un informe del WEF (foro económico mundial) recuperado del Portal de Economía Solidaria 18/22 el 30 de setiembre de 2018. El estudio – que se generaliza para toda la economía mundial – se hace sobre la base de las opiniones de organizaciones empresarias transnacionales que cuentan con 15 millones de trabajadores. (cifra evidentemente no representativa de los aproximadamente 3.200.000 de trabajadores según cifras de la OIT dado que se generaliza para toda la economía sobre la base del análisis de menos de 0,5%)

¹⁸²Con sus defectos y graves contradicciones los Estados son el campo natural del debate democrático y de la ciudadanía Los mercados son completamente impermeables a cualquier idea de la democracia y los individuos son simplemente compradores y vendedores. Desde fines del siglo pasado el Capitalismo Mundial Integrado en términos de Félix GUATTARI se ha expandido por toda la geografía de nuestro planeta y ha penetrado en nuestros comportamientos y formas de pensar. Ver Micropolítica. Cartografías del deseo.

¹⁸³(2017, loc.231)

Esta hegemonía ideológica neoliberal, tan fuertemente representada en los medios de comunicación globales y locales y en las Academias que siguen la impronta de la Escuela de Chicago, es históricamente relativa: como afirma el mismo TIROLE “...la victoria de la economía de mercado solo ha sido una victoria a medias, pues no se ha ganado a la gente. La supremacía del mercado, que solo cuenta con la confianza de una pequeña minoría de nuestros conciudadanos, se acepta con un fatalismo unido, en algunos casos, a la indignación. Una crítica poco precisa denuncia el triunfo de la economía sobre los valores humanistas, un mundo sin piedad ni compasión entregado al interés privado, la desintegración del vínculo social y de los valores ligados a la dignidad humana, el repliegue de lo político y del servicio público, o la falta de sostenibilidad de nuestro medio ambiente. Un eslogan popular que traspasa las fronteras nos recuerda que “el mundo no es una mercancía”.

Pero esa “desaparición” del Estado y la omnipresente hegemonía financiera han generado, por una parte, un muy grave deterioro ecológico y ambiental y, por otra parte, una brutal agudización de las inequidades sociales que dejan a la mayoría de los seres humanos fuera de ese mercado global e impotentes para subvenir sus necesidades elementales. Como constata PICKETTY (2014) la desigualdad entre países e individuos pone en riesgo la misma sostenibilidad del sistema.

La crisis de 2008, el evidente retroceso de los paradigmas del comercio internacional y la aparición en los Estados Unidos y Europa de fuertes corrientes antiglobalizadoras y francamente xenófobas, convirtieron ese escepticismo de TIROLE y las duras advertencias de PICKETTY en una grave realidad.

1. La crisis del trabajo y de la regulación del trabajo.

Un abordaje prospectivo del mundo del trabajo debe partir de su actual crisis, de sus antecedentes y de los cambios políticos y tecnológicos que le sirven de marco.

El mundo globalizado, y nuestra región latinoamericana y caribeña en particular, sufren cíclicas crisis que ponen en cuestionamiento al modelo de empresas privadas y públicas, la creciente monopolización y oligopolización y los graves problemas de distribución de la riqueza que ha llevado a los economistas a caracterizar a la región como la más desigual del planeta, en un mundo con crecientes y graves inequidades e impresionante concentración del poder y la riqueza en pocas manos.

La América Latina de la segunda década del nuevo siglo se encuentra en medio de una cuádruple crisis:

- a) crisis de su inserción en el mercado mundial (con escasa participación en las cadenas productivas),
- b) crisis política y de representación dentro de una crisis del Estado y de las instituciones y de los procesos de integración (balcanización),
- c) crisis social por un acelerado aumento de las desigualdades y de la pobreza
- d) crisis civilizatoria y deterioro ambiental por la agudización del modelo productivo extractivista y depredador.

Estas crisis ponen en cuestionamiento el modelo de empresa caracterizado por una parte por el esquema rentista y por otra parte por su carácter antidemocrático y autoritario y su incapacidad de aprovechar las potencialidades de sus trabajadores.

El avance tecnológico (la llamada cuarta Revolución Industrial¹⁸⁴) ha cambiado cuantitativa y cualitativamente la forma de producir y trabajar: el trabajo humano es

¹⁸⁴En la cuarta revolución industrial (Industria.4.0) se incorpora a la producción la robótica, la inteligencia artificial, la nanotecnología, la computación cuántica, la biotecnología, los vehículos autónomos y el internet de las cosas.

reemplazado por máquinas y algoritmos y el empleo ha pasado a ser un bien escaso sin que la regulación del tiempo de trabajo haya cambiado generando un grave desempleo masivo y estructural.

Jeremy RIFKIN (2014) explica como la convergencia del internet de las comunicaciones, el internet de la energía y el internet de la logística ha dado lugar al internet de las cosas, un espacio en el que la productividad se incrementa hasta tal punto que el coste marginal de muchos bienes y servicios se reduce considerablemente permitiendo que dejen de estar sometidos a la fuerza del mercado.

Frente a estos modelos en crisis la búsqueda de salidas y soluciones, comenzando a nivel “micro” con las empresas recuperadas y las diversas formas de economía social y solidaria, permite avizorar nuevas propuestas de democracia económica capaces de lograr un aprovechamiento de las capacidades de los protagonistas del proceso económico en nuestras sociedades latinoamericanas y caribeñas y los avances tecnológicos que están cambiando el panorama productivo en todo el mundo.

RIFKIN y TIROLE evalúan los cambios tecnológicos como una oportunidad de transformación. El primero acuña el concepto de PROCOMÚN COLABORATIVO, que puede convivir con el capitalismo pero permite un desarrollo de los modelos auto y cogestionarios y el segundo propugna la ECONOMÍA DEL BIEN COMÚN centrada también en las empresas de la economía social capaces de aprovechar los cambios tecnológicos y enfrentar las crisis recurrentes dentro de una nueva racionalidad económica y productiva: un nuevo pacto social y ambiental.

2. Los avances y retrocesos de la autogestión y la democracia económica en América Latina.

El futuro del trabajo en los paradigmas alternativos y en diferentes experiencias entre nosotros nos lleva en primer lugar a un necesario y muy sintético relevamiento de ese proceso en nuestra historia reciente:

a) Organizaciones autónomas de los trabajadores a través de diversas estructuras - muchas veces sindicales - que cuestionan la heterogestión imperante y establecen espacios de poder en muchas realidades de nuestros países. Las “comisiones internas”, los “cuerpos de delegados”, los “comités de higiene y seguridad y delegados de prevención” en muchos de nuestros países fueron ganando espacio y generando una experiencia colectiva entre los trabajadores y cambios culturales y políticos en los lugares de trabajo.

b) La autogestión en las comunidades indígenas y diversas formas de recuperación de las tradiciones productivas y tecnológicas de los pueblos originarios, así como la revalorización de paradigmas como los del “buen vivir” y la propiedad comunitaria en los territorios ancestrales. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y las normas internacionales han reconocido y desarrollado los derechos colectivos de esas comunidades así como el respeto por su forma de vida largamente sojuzgada por la imposición de modelos coloniales y neocoloniales.

c) Las empresas recuperadas y diversas formas de organización de los trabajadores frente a la pérdida de las fuentes de trabajo como producto de los ajustes económicos de la imposición de los modelos del Consenso de Washington se han desarrollado en toda la geografía de la región y en diversas etapas, con éxitos y fracasos. En esas experiencias en casi todos nuestros países los trabajadores asumen la gestión empresarial, generan prácticas de gestión en las más variadas actividades productivas de la industria, los servicios, el agro etcétera- produciendo nuevos y variados vínculos que ponen en entredicho la estructura vertical y patriarcal del modelo empresarial hegemónico. Estos experimentos permiten el desarrollo de una reflexión doctrinaria

que deriva en un corpus conceptual alternativo a las concepciones hegemónicas neoliberales imperantes¹⁸⁵.

d) Las cooperativas, mutuales y diversos tipos de empresas de economía social y solidaria, tanto en el campo (como producto de las diversas “reformas agrarias”) como en la financiación de las actividades productivas (Cooperativas de Crédito), el desarrollo del consumo popular (Cooperativas de Consumo, cajas de ahorro y mutuales), la producción de bienes y servicios en los más variados campos (Cooperativas de Producción, Cooperativas y Mutuales de Seguro, Cooperativas de Transporte, cooperativas de los medios de difusión etc.). En muchas oportunidades las empresas recuperadas asumen la forma jurídica de cooperativas. También desde el punto de vista doctrinario, en diversos países de América Latina se han desarrollado interesantes aportes en torno al Derecho y Economía Cooperativas¹⁸⁶.

d) Las experiencias de participación en las utilidades de las empresas, el control de la producción, la cogestión, el “accionariado obrero”. El desarrollo de la negociación colectiva como mecanismo cogestivo que, más allá de defensa del empleo y el salario, permitieron un avance de los trabajadores y sus organizaciones en la correlación de clases de nuestras sociedades y el acceso a bienes y servicios que, a su vez, constituye una de las bases de un modelo económico y social que se basa en el desarrollo del mercado interno.

e) La perspectiva de género con la valoración el papel de las mujeres en la democracia económica: cambios en los roles en las empresas recuperadas, en los órganos de cogestión a pesar de la permanencia de los estereotipos en muchas realidades que nos llevan a la necesidad de reglas que promocionen la participación en la realidad latinoamericana.¹⁸⁷

f) En América Latina y el Caribe es importante destacar el papel de los jóvenes en las experiencias participativas y autogestionarias: los ajustes y el modelo neoliberal generan el “rechazo” y la marginación de los jóvenes en el mercado de trabajo, por lo que las experiencias autogestionarias ofrecen nuevas vías de inserción laboral y social, y la necesidad de “ofertas” organizativas adaptadas a las nuevas tecnologías y nuevas subjetividades.

g) Frente a la significativa destrucción del ambiente que significa el actual modelo de desarrollo y de empresa heterogestionada, la democracia económica y la autogestión asumen una propuesta de sustentabilidad medioambiental y productiva y la adopción de tecnologías que permitan un desarrollo armónico con las necesidades de preservación de la naturaleza. En este sentido, son muy importantes de destacar las experiencias de los pueblos originarios, en especial en la zona andina, en las cuales se recupera el concepto de respeto por la madre tierra, la *pacha mama* y la recuperación de tecnologías, productos y saberes ancestrales.

3. El trabajo autogestionario en prospectiva:

¹⁸⁵Ver una síntesis muy completa en el trabajo de Floreal Forni y Nicolás Dzembrowski “La Economía Social en Europa y en América Latina” en Cros, Cecilia et al. La Producción del trabajo asociativo. CICCUS, Buenos Aires 2010, pág.339 a 355

¹⁸⁶ Aunque las experiencias cooperativas provienen de la inmigración europea rápidamente se adaptaron a las realidades latinoamericanas y caribeñas, utilizando como base las experiencias comunitarias de las comunidades originarias como proponía José Carlos MARIÁTEGUI. Es importante destacar el papel de los principios democráticos del cooperativismo como aporte al debate de la democracia económica.

¹⁸⁷ Di Capua et al, Rosario, 2013

a) En la actualidad, a pesar de los graves problemas que se afrontan por el avance del esquema neoliberal, y precisamente enfrentado sus graves consecuencias, parecen consolidarse las diferentes manifestaciones de la DEMOCRACIA ECONÓMICA, el avance del PROCOMÚN COLABORATIVO y de la ECONOMÍA DEL BIEN COMÚN, la militancia por el SOFTWARE LIBRE, las organizaciones de la ECONOMÍA POPULAR Y PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA y de los CONSUMIDORES fuertemente afectados por los “ajustes” y el modelo económico social imperante, la creciente organización y militancia por los derechos de GÉNERO Y AMBIENTALES y de la organización de los PUEBLOS ORIGINARIOS tienen un potente desarrollo pero, salvo experiencias puntuales, son luchas aisladas, no integran un movimiento social que en forma plural y democrática sea capaz de pasar, de las etapas de la defensiva y de la resistencia, a debatir un proyecto común, plural y democrático, como alternativa a la heterogestión imperante, proyecto común que, más allá de las formulaciones ideológicas y las naturales discrepancias, se base en las experiencias prácticas y la mutua colaboración frente a las estructuras de poder político y económico dominante y su hegemonía ideológica y cultural.

b) Los trabajadores que desarrollen sus labores en las diferentes experiencias deben asumir los retos de la CIUDADANÍA PRODUCTIVA. La ciudadanía no puede limitarse al mundo político, y al voto cada cierto tiempo; sino que es fundamental en la producción y distribución de bienes y servicios. Si creemos que la democracia es la mejor propuesta para el Estado y la sociedad, por qué razón la democracia debe detenerse en la puerta de la empresa o las instituciones estatales, donde parece aceptable la autocracia y hasta el despotismo disfrazado de eficiencia gerencial.

c) La falsa dicotomía (sustentada por el pensamiento neoliberal) entre Estado y Mercado debe ser superada por la economía social y solidaria y la economía del bien común que le otorgan un papel a ambos en la asignación de los recursos escasos y una regulación y control del sector financiero que evite su hegemonía y la asfixia de la economía real.

d) La CIUDADANÍA PRODUCTIVA requiere el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.¹⁸⁸ en las empresas, en especial de las que desarrollan sus actividades dentro del modelo de la economía social y solidaria y autogestionario.

e) Junto a estos derechos los trabajadores deben asumir responsabilidades y deberes para poner toda su creatividad, esfuerzo y talento en el necesario cambio tecnológico capaz de que las nuevas propuestas tengan una supremacía técnica y científica sobre las organizaciones heterogestionadas y autocráticas.

f) Las nuevas tecnologías abren un amplio cambio en la organización del trabajo y en las perspectivas de los actores y representan un desafío para las tradicionales organizaciones sindicales, cooperativas, mutuales que ya están avanzando en adoptar esos cambios y esas nuevas perspectivas.

El futuro de la regulación jurídica del trabajo autogestionario representa junto a estos desafíos una gran oportunidad de poner la democracia económica como una de las opciones válidas frente a las crisis que hemos analizado.

¹⁸⁸Ver Iturraspe, Francisco en LexSocialis, 2017

El futuro del trabajo más allá de las fronteras Latinoamericanas

Por Jorge Tobar

“Cada vez que se socava una certeza epistémica, se reduce el margen de lo que consideramos ópticamente contingente. Pero el propio procedimiento de socavar requiere que ha quedado algún margen. Y esto significa que el determinismo puede llegar a valer sólo para fragmentos del mundo. Forma parte de la lógica de las cosas que la validez de la tesis determinista para la totalidad del mundo tiene que seguir siendo una cuestión abierta”.

Georg Henrik von Wright¹⁸⁹

When Prophecy Fails

El joven historiador holandés Rutger Bregman¹⁹⁰, relata que en 1954 una ama de casa de apellido Martin, publicó en un periódico de Chicago, el siguiente mensaje, que dijo haber recibido de seres que habían estado visitando la tierra en lo que llamamos platillos voladores:

**PROFECÍA EN UN MENSAJE
DEL PLANETA CLARION A LA CIUDAD:
HUID DEL DILUVIO.
NOS INUNDA RÁ EL 21 DE DICIEMBRE,
EL ESPACIO EXTERIOR ADVIERTE
A UNA HABITANTE DE LA PERIFERIA**

La mujer no era la única convencida de que Lake City sería destruida por una inundación justo antes del amanecer del 21 de diciembre, sino que alrededor de una docena de sus seguidores -todos ciudadanos inteligentes y honrados- habían abandonado sus empleos, vendido sus posesiones o dejado a sus cónyuges por la fuerza de sus convicciones.

El relato da cuenta que la mañana del 20 de diciembre de 1954 la mujer recibió otro mensaje desde las alturas indicando que *“al llegar la medianoche se os introducirá en coches aparcados y seréis conducidos a un lugar donde embarcaréis en un pórtico (platillo volante)”*. La secuencia de lo sucedido la noche del 20 al 21 de diciembre fue la siguiente:

23.15 h. La señora Martin recibe un mensaje en el que se ordena a la gente del grupo que se pongan los abrigos y se preparen.

00.00 h. No ocurre nada.

00.05 h. Uno de los creyentes se fija en que otro reloj de la sala marca las 23.55. El grupo coincide que aún no es medianoche.

00.10 h. Mensaje de los alienígenas: los platillos volantes se retrasan.

¹⁸⁹ VON WRIGHT, Georg Henrik. *Casualty and Determinism*, Nueva York/Londres, Columbia University Press, 1974, p. 135, citado por Ernesto Garzón Valdés en *Propuestas*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p.185.

¹⁹⁰ BREGMAN, Rutger. *Utopía para realistas. A favor de la renta básica universal, la semana laboral de 15 horas y un mundo sin fronteras*, Ed. Salamandra, Barcelona, 2017, p. 215.

00.15 h. El teléfono suena varias veces: periodistas que llaman para comprobar si el mundo no ha terminado todavía.

02.00 h. Uno de los jóvenes seguidores, que esperaba estar ya a un par de años luz de distancia, recuerda que su madre llamaría a la policía si a las dos no había regresado a casa. Los demás le aseguran que su marcha es un sacrificio digno para salvar al grupo y él se marcha.

04.00 h. Uno de los creyentes dice: “He quemado todos los puentes. He dado la espalda al mundo. No puedo permitirme dudar. Tengo que creer”.

04.45 h. La señora Martin recibe otro mensaje: Dios ha decidido salvar la Tierra. Juntos, los miembros de ese pequeño grupo de creyentes han extendido tanta “luz” esta noche que la tierra se ha salvado.

04.50 h. Un último mensaje de las alturas: Los alienígenas quieren que la buena nueva “se comunique de inmediato a los periódicos”. Armados con esta nueva misión, los creyentes informan a los periódicos y emisoras de radio locales antes de que amanezca.

Este fenómeno, que el psicólogo social neoyorkino León Festinger¹⁹¹ denomina “teoría de la disonancia cognitiva”, supone que si los conocimientos que una persona tiene de sí misma y de su ambiente no son coherentes entre sí, se presenta un estado de disonancia cognitiva, en el que las actitudes, creencias o comportamientos producen una situación de incomodidad, que conduce a la alteración de aquellos para reducir el malestar y restablecer el equilibrio y la armonía interna.

Así, ante un desacuerdo tu interlocutor te da la espalda o cuestiona datos concretos o cifras o tus fuentes, prefiriendo recalibrar la realidad que corregir una visión errónea, volviéndose aún más inflexible que antes en sus creencias y utilizando su intelecto no para obtener la respuesta correcta sino para obtener la que desea sea la respuesta.

El debate por el futuro del trabajo parece estar plagado de disonancia cognitiva, especialmente en Latinoamérica, con posiciones de izquierda y derecha, aquellos que asumen posiciones deterministas y otros para los que no todo está predefinido ante un destino ineludible, los tecnooptimistas y tecnopesimistas/fatalistas, el neocapitalismo y el procomún colaborativo, los que defienden la centralidad y tipicidad del trabajo y quienes promueven desencantar el trabajo y revalorizar el ocio, entre otros dualismos.

1. Apocalípticos e integrados en Latinoamérica¹⁹²

En el debate por el futuro del trabajo en Latinoamérica, el filósofo chileno Martín Hopenhayn, utiliza las categorías acuñadas por el prestigioso escritor y semiólogo italiano Umberto Eco, y partiendo de la premisa de referirse siempre a la realidad y sosteniendo el fracaso de los determinismos como alternativas salvadoras de América Latina, nos exhorta a repensar el trabajo, recorriendo su itinerario desde la antigua perspectiva que lo consideraba un mal necesario o una actividad expiatoria hasta su más moderna conceptualización ligada a la idea de centralidad y su avezada revisión y crítica, formulando como corolario de su investigación el siguiente interrogante apocalíptico:

¹⁹¹FESTINGER, León, RIECKEN H. W. y SCHACHTER S., *When Prophecy Fails* (Cuandofallan las profecías), University of Minnesota Press, Minneapolis, 1956. Citado por Bregman, p. 215 ss.

¹⁹² Sin pretender abarcar la diversa producción latinoamericana en la temática *-que excede el alcance del presente trabajo-*, se aborda una limitada y personal selección de autores de la región, que permitan comparar la dimensión del debate sobre el futuro del trabajo más allá de las fronteras latinoamericanas, utilizando las categorías formuladas por Umberto ECO en *Apocalípticos e integrados*, Ed. Lumen, Spain, 7º Edición, 1984.

*“el dilema más filosófico a futuro: no ya cómo solucionar la crisis de empleo o la brecha de productividad, sino dónde colocar el valor del trabajo en el orden simbólico de las personas. Si sólo como ejercicio especulativo suponemos que es factible encontrar modos de organización social, aun en un mundo globalizado, donde el desarrollo se combina con formas generalizadas de solidaridad social; y que también es factible instituir, sin grandes enfrentamientos políticos ni revoluciones sangrientas, mecanismos de transferencia para garantizar un mínimo de bienestar y flexibilización en las jornadas y estilos de trabajo para que todos contribuyan en alguna medida a la producción de la sociedad: ¿tenemos que seguir cargándole al trabajo el papel central en la integración social, en el desarrollo personal y en la producción de sentido para nuestras vidas? ¿O podemos sentarnos a descansar, no tanto de la actividad misma, sino del peso del concepto?”*¹⁹³

Por su parte el investigador y profesor argentino Julio César Neffa, especializado en la economía del trabajo y el empleo, sostiene que el trabajo humano es un valor que permanece, y que es multidimensional, distinguiendo entre sus dimensiones objetivas y las propias del sujeto. Así, su dimensión social supone que el trabajo está orientado a producir algo exterior a la persona con una finalidad utilitaria, que requiere un gasto de energía humana y un despliegue de funciones biológicas, que intermedia con la naturaleza siendo socialmente necesario, y se erige en definitiva como una actividad trascendente ya que su obra tiene una existencia objetiva propia. En relación a las dimensiones propias del sujeto, señala Neffa que el trabajo es siempre la actividad de un ser humano acompañada de sufrimiento y/o placer en relación directa y permanente con la vida y su salud que permite o contribuye a la realización personal en la búsqueda del sentido de pertenencia e identidad a través del hacer, que pone a prueba a las personas que asumen riesgos, provocando una movilización del involucramiento, tanto en lo individual como colectivo, siendo fuente de inserción social permitiendo instaurar relaciones interpersonales y construir un colectivo de trabajo, para concluir que:

“la vida no es para el trabajo, no existimos para trabajar; el trabajo es para hacer posible la vida, se trabaja para vivir. Pero si bien la vida de los seres humanos no se reduce sólo al trabajo, no puede comprenderse plenamente en su ausencia. (...) el trabajo no es un valor en vías de desaparición, ni una simple categoría histórica susceptible de desaparecer, constituye una real necesidad de los seres humanos y por esa causa está en la esencia misma de la naturaleza humana”.¹⁹⁴

El historiador brasileño Marco Aurélio García, profesor de historia latinoamericana en la Universidad Estatal de Campinas, desde una posición política de izquierda, inserta el debate en el centro de la crisis socioeconómica de orden mundial y el rol de la clase trabajadora, advirtiendo que:

“El hecho de que en los días que corren las clases trabajadoras latinoamericanas no visualicen su emancipación como resultado necesario e inmediato de una ruptura con el orden económico vigente no implica que ellas se hayan transformado en aliadas de un proyecto que se revela globalmente cada vez más concentrador de riqueza y autoritario a escala mundial. El capitalismo financiero, más de lo que fue en el pasado, no se limita a la explotación y desvalorización creciente del mundo del trabajo. Se revela igualmente racista, misógino y oscurantista. Se amplía, así, el espectro de

¹⁹³ HOPENHAYN, Martín, *Repensar el trabajo. Historia, profusión y perspectivas de un concepto*, Grupo Editorial Norma, Buenos Aires, 2001, p. 208 y *Ni apocalípticos ni integrados. Aventuras de la modernidad en América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

¹⁹⁴ NEFFA, Julio César, *El Trabajo Humano. Contribuciones al estudio de un valor que permanece*, CEIL-PIETTE/CONICET, Grupo Editorial Lumen Humanitas, Buenos Aires, 2003, p. 247 y ss. Y 259.

*contradicciones y también de enfrentamientos con ese proyecto que, cada día que pasa, retira la esperanza del horizonte de la mayoría de los pueblos del mundo”.*¹⁹⁵

Por último, para cerrar las referencias a autores e intelectuales latinoamericanos, resulta de interés considerar los estudios del investigador y doctor en sociología mexicano, Enrique de la Garza Toledo, quien propicia un concepto ampliado de trabajo que no se limita al denominado trabajo típico o clásico y profundiza el análisis de la dualidad trabajo y no-trabajo, desde la fragmentación de las identidades como consecuencia de las trayectorias laborales, proceso que aqueja a nuestras sociedades actuales, para concluir con un análisis de las relaciones de trabajo, identidad y acción colectiva.¹⁹⁶

2. El debate del futuro del trabajo en el mundo

En el ámbito de Europa, aunque las predicciones son siempre arriesgadas y los científicos sociales que tratan de profetizar suelen equivocarse, el profesor inglés Richard Hyman toma el desafío y reconoce tres hipótesis sobre el futuro de las relaciones laborales.¹⁹⁷

La primera, a la que antecede el subtítulo que identifica como “*de mal en peor*” y el autor juzga como la más realista, contempla el deterioro persistente de los sistemas nacionales y de las condiciones de trabajo, evidenciando un creciente aumento de la informalidad y el declive de la tasa de sindicación, siguiendo la tendencia actual desde los acuerdos de posguerra enmarcados en una fuerte hegemonía del denominado neoliberalismo.

La segunda imagina una reforma desde las élites que reinventaría las relaciones laborales y protegería a los trabajadores siguiendo una política social ideal, que implica un cambio en la política pública, cuyos principios básicos se encuentran resumidos hace diez años en el seno de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización de la Organización Internacional del Trabajo, a la que supone la más deseable pero improbable dada la prioridad otorgada a las consideraciones financieras y a la competencia mundial en una globalización económica con dominación de las corporaciones multinacionales.

La tercera supone un nuevo movimiento de oposición desde las bases que confrontaría a los sindicatos con el gran desafío de movilizar a través de la solidaridad a los descontentos fuera de sus filas y construir una nueva identidad colectiva y una voluntad de actuar, al estilo de una revolución de los oprimidos, la nueva clase peligrosa o el “*precariado*” en proceso de constitución como lo define Guy Standing, a pesar que en estudios comparados recientes de sindicatos en Europa se han encontrado amplias pruebas de comportamientos de cautela, conservadurismo y preocupación por los intereses de sus miembros tradicionales.

Sin embargo, el autor inglés pregona que las tendencias sociales son complejas y contradictorias, y con frecuencia no las vemos aparecer porque su ímpetu solo se manifiesta a posteriori.

Por su parte la Iglesia Católica, que habitualmente asume posturas institucionales en temas de trabajo, tras impulsar dos primeros encuentros -Roma, 2014 y Santa Cruz

¹⁹⁵ GARCÍA, Marco Aurelio. *América Latina. Territorio en disputa*. Le Monde Diplomatique. Edición Especial Junio-Julio 2017. Artículo *Retomar el ciclo progresista*. p. 5.

¹⁹⁶de la GARZA TOLEDO, Enrique. *Hacia un concepto ampliado de trabajo*. Ed. Antrophos. México. 2010.

¹⁹⁷ HYMAN, Richard. *Tres hipótesis sobre el futuro de las relaciones laborales en Europa*. Revista Internacional del Trabajo. 2015/1. Volumen 134. Marzo/15. p. 5 y sgtes. Oficina Internacional del Trabajo / OIT. Ginebra. 2015, con citadeltrabajo de Guy STANDING, *The Precariat: the new dangerous class*. Londres.Bloomsbury.2011.

(Bolivia), 2015-, realizó el III Encuentro Mundial de los Movimientos Populares que tuvo lugar en Roma del 3 al 5 de noviembre de 2016, en el que participaron unos 200 activistas de entre los más pobres de la Tierra (cartoneros, recicladores de basura, vendedores ambulantes, campesinos sin tierra, indígenas, desempleados, chaboleros, vecinos de asentamientos populares, etc.). En su discurso de síntesis, el Sumo Pontífice Francisco empezó recordando *“los diez puntos de Santa Cruz de la Sierra, donde la palabra cambio estaba preñada de gran contenido, estaba enlazada a cosas fundamentales: trabajo digno para los excluidos del mercado laboral; tierra para los campesinos y pueblos originarios; vivienda para las familias sin techo; integración urbana para los barrios populares; erradicación de la discriminación, de la violencia contra la mujer y de las nuevas formas de esclavitud; el fin de todas las guerras, del crimen organizado y de la represión; libertad de expresión y comunicación democrática; ciencia y tecnología al servicio de los pueblos (...)”* *“un proyecto de vida que rechace el consumismo y recupere la solidaridad, el amor entre nosotros y el respeto a la naturaleza como valores esenciales”*, concluyendo que *“mientras no se resuelvan radicalmente los problemas de los pobres, renunciando a la autonomía absoluta de los mercados y de la especulación financiera y atacando las causas estructurales de la inequidad, no se resolverán los problemas del mundo y, en definitiva, ningún problema. La inequidad es raíz de los males sociales”*.¹⁹⁸ Poco antes, el Papa Francisco, en la Encíclica *Laudato Sí*, había expresado:

“El paradigma tecnocrático también tiende a ejercer su dominio sobre la economía y la política. La economía asume todo desarrollo tecnológico en función del rédito (...) En algunos círculos se sostiene que la economía actual y la tecnología resolverán todos los problemas ambientales, del mismo modo que se afirma, con lenguajes no académicos, que los problemas del hambre y la miseria en el mundo simplemente se resolverán con el crecimiento del mercado. (...) Pero el mercado por sí mismo no garantiza el desarrollo humano integral y la inclusión social y no se elaboran con suficiente celeridad instituciones económicas y cauces sociales que permitan a los más pobres acceder de manera regular a los recursos básicos. No se termina de advertir cuáles son las raíces más profundas de los actuales desajustes, que tienen que ver con la orientación, los fines, el sentido y el contexto social del crecimiento tecnológico y económico”.¹⁹⁹

El Director General de la Organización Internacional del Trabajo, Guy Ryder, tras reconocer la necesidad imperiosa de reunir los conocimientos a nivel mundial para forjar el futuro del trabajo que queremos, lanzó en 2003 la iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo, creando una unidad específica en la Oficina, como un paso importante para entender mejor los cambios que estamos atravesando y elaborar soluciones políticas eficaces para configurar el futuro del trabajo, articulando el debate en torno a las denominadas cuatro *“conversaciones del centenario”*: i) trabajo y sociedad; ii) trabajo decente para todos; iii) la organización del trabajo y la producción; y iv) la gobernanza del trabajo, convocando a la participación de pensadores y expertos internacionales que lideran el debate en cada uno de estos temas, para abordar las

¹⁹⁸ RAMONET, Ignacio. *Las 4 cosas que el Papa Francisco les dice a los pobres*. Le Monde Diplomatique N° 254, Diciembre 2016. Participaron Juan Grabois de la Confederación de Trabajadores de la Economía Popular (CTEP) de Argentina; João Pedro Stédile, del Movimiento de los campesinos sin tierra de Brasil y de la organización internacional Vía Campesina; Vandana Shiva, filósofa y ecologista india, Premio Nobel Alternativo en 1993; y José “Pepe” Mujica, ex presidente de Uruguay.

¹⁹⁹ Papa FRANCISCO. *Encíclica Laudato Sí*. 24 de mayo de 2015.

perspectivas y los distintos puntos de vista, entre ellos a los representantes de los interlocutores sociales sobre el futuro del trabajo.²⁰⁰

En este marco un grupo de expertos de distintas nacionalidades, ante la pregunta ¿Qué futuro le espera a la relación de trabajo ante estos desafíos complejos?, propuso considerar tres escenarios para la discusión.²⁰¹

En el primer escenario, la relación de trabajo mostrará resiliencia ante los retos difíciles. Sin embargo, este escenario depende de dos supuestos fundamentales: 1) la relación de trabajo típica mantiene su estatus como modelo predominante, principalmente en los países en desarrollo y 2) las formas atípicas de empleo se manejan de tal modo que benefician tanto a las empresas como a la mano de obra y, por lo tanto, fomentan la estabilidad del mercado de trabajo. Ambos supuestos, principalmente el segundo, podrían no ser del todo realistas.

En el segundo escenario, la relación de trabajo se adapta a la nueva realidad y sigue su evolución histórica. Esta adaptación supondrá una serie de intervenciones en materia de políticas junto con dos ejes complementarios principales: a) fortalecer las condiciones laborales en trabajos atípicos y b) asegurar que todos los trabajadores tengan acceso a condiciones laborales mínimas, independientemente de su estatus contractual.

El primer grupo de medidas políticas “llenaría los vacíos normativos”, principalmente al eliminar las diferencias clave en las condiciones laborales según el tipo de contratación laboral y al fortalecer la representación de los trabajadores y la función de la negociación colectiva. El segundo grupo tendría por finalidad empoderar a los trabajadores mediante: la protección social, una transición sin obstáculos en el mercado de trabajo (por ejemplo, del desempleo al empleo), oportunidades de trabajo (por ejemplo, políticas fiscales y de inversión) y apoyo a la asistencia.

En el tercer escenario, se proponen varias ideas para cambiar la relación de trabajo actual (típica) de manera considerable, que incluyen: a) *Nuevo contrato de trabajo*: un contrato de trabajo único que eliminaría la distinción entre contratos permanentes y temporales y aumentaría el nivel de protección del trabajador con antigüedad. La finalidad de este enfoque es abordar el fenómeno de la segmentación del mercado de trabajo entre trabajadores permanentes (“agentes internos”) y trabajadores temporales (“agentes externos”), b) *Nueva seguridad de ingresos*: introducir o fortalecer componentes redistributivos y no contributivos de protección social para proteger principalmente a los grupos de personas vulnerables (incluidas las que participan en formas atípicas de empleo, principalmente los trabajadores independientes). En su forma más radical, este enfoque permitiría que todos los ciudadanos tengan acceso al sueldo mínimo, independientemente de su empleo, edad y género y se conoce como ingresos básicos y c) *Nuevas formas de organización*: se están desarrollando estrategias efectivas y transformadoras de organización mediante empresas cooperativas y otras empresas de economía social y solidaria, principalmente en la transición hacia el trabajo por cuenta propia e independiente. En las economías desarrolladas, los trabajadores independientes –por cuenta propia– han empezado a reunirse para formar cooperativas con el fin de compartir costos y servicios. Esta forma de organización les permite gozar

²⁰⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *The future of work. Centenary Initiative*. www.ilo.org

²⁰¹FENWICK, Colin, KUCERA, David Kucera, CURTIS, Karen, LAPEYRE Frédéric, TCHAMI, Guy, STAVRAKIS, Costas, HUNTER, David y MARCADENT, Philippe. Un futuro lleno de retos para las relaciones de trabajo: ¿Es momento de consolidar o de buscar alternativas? Nota Informativa 3. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. 2017.

de los derechos y prestaciones que normalmente se otorgan a los trabajadores en una empresa tradicional y, al mismo tiempo, les da igualdad de opinión sobre la administración de la empresa. En las economías en desarrollo, la ambigüedad de las relaciones de trabajo en la economía informal ha llevado a los trabajadores de la economía informal, como los trabajadores domésticos, a formar empresas cooperativas.

Además, en el marco de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, se han conformado seis grupos temáticos sobre *el papel del trabajo para los individuos y la sociedad, la persistente desigualdad laboral de las mujeres en todo el mundo, la tecnología al servicio del desarrollo social, ambiental y económico, la gestión del cambio durante cada fase de la educación, los nuevos enfoques para el crecimiento y el desarrollo y la futura gobernanza del trabajo.*

El economista estadounidense Jeremy Rifkin sostiene que *“después de años de previsiones optimistas y de falsas expectativas, las nuevas tecnologías en los campos de los ordenadores y de las telecomunicaciones están, finalmente, produciendo los impactos largamente anunciados sobre el mercado laboral y sobre las economías nacionales, llevando a las diferentes comunidades que conforman nuestro mundo actual al inicio de una tercera gran revolución industrial. De hecho, millones de trabajadores ya han sido eliminados de los procesos económicos y los diferentes tipos específicos de empleo han sido reducidos en importancia o bien reestructurados o han desaparecido (...) Durante la práctica totalidad de la era moderna el valor de las personas se ha medido por el rendimiento que produce su trabajo. Ahora que progresivamente el valor del producto hecho por el hombre tiende a ser más insignificante e irrelevante, en un mundo cada vez más automatizado, se deberán explorar nuevas formas de definir el valor de la persona y de las relaciones humanas”*.²⁰²

Asimismo, expresa que *“en una economía de intercambio en el mercado, los beneficios proceden de los márgenes. (...) Cada parte que interviene en este proceso aumenta los costes de transacción añadiendo un margen de beneficio que justifique su participación. Pero ¿qué ocurriría si el coste marginal de producir y distribuir un libro cayera en picado hasta aproximarse a cero? La respuesta es muy fácil porque ya está sucediendo”* y afirma que *“en la escena mundial está apareciendo un sistema económico nuevo: el procomún colaborativo. Es el primer paradigma económico que ha arraigado desde la llegada del capitalismo y el socialismo a principios del siglo XIX. El procomún colaborativo está transformando nuestra manera de organizar la vida económica y ofrece la posibilidad de reducir las diferencias en ingresos, de democratizar la economía mundial y de crear una sociedad más sostenible desde el punto de vista ecológico”*.²⁰³

En relación al impacto de los cambios en el Derecho del Trabajo, el profesor francés y miembro de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT, Alain Supiot, al participar del debate sobre la reforma del Código de Trabajo francés, manifestó que *“la primera condición para semejante reforma sería ampliar, como su nombre lo indica, el derecho del trabajo “más allá del empleo” para incluir todas las formas de trabajo económicamente dependiente. La revolución digital y el modelo de la start-up rejuvenecen la esperanza de una emancipación basada en el trabajo independiente y las pequeñas cooperativas. Pero la realidad es más bien la de desdibujar la distinción entre trabajo independiente y subordinado, porque el trabajador se encuentra atrapado*

²⁰²RIFKIN, Jeremy. *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era.* Paidós. Barcelona. 1996 (disponible en googlebooks).

²⁰³RIFKIN, Jeremy. *La sociedad de coste marginal cero. El internet de las cosas, el procomún colaborativo y el eclipse del capitalismo.* Paidós. Barcelona / Buenos Aires / México. 2014.

en vínculos de lealtad que implican la reducción más o menos fuerte de su autonomía”.²⁰⁴

Desde la economía, el filósofo y economista indio de etnia bengalí, ganador del premio Nobel, Amartya Sen, ha realizado contribuciones importantes a los conocimientos económicos a través del análisis de diversas cuestiones inherentes al problema de la pobreza, tales como el de la compatibilidad entre las necesidades y valores de los individuos con los del conjunto de la sociedad, la distribución del bienestar en sociedades de diferentes países y los factores que subyacen en la aparición de las hambrunas. Además, ha revolucionado el desarrollo de los indicadores económicos y sociales a partir de su concepto del enfoque de las «capacidades», que serían las capacidades de las que cada persona dispondría para poder convertir sus derechos en libertades reales, importando ello una cosmovisión diferente en la búsqueda del trabajo decente a futuro.²⁰⁵

Por último, la socióloga y filósofa francesa, Dominique Médá, ha realizado interesantes contribuciones sobre el valor del trabajo sosteniendo que “*nuestras sociedades son, como lo escribía Habermas, `sociedades fundadas en el trabajo`. El trabajo es el fundamento del orden social y determina ampliamente el lugar de los individuos en la sociedad. Es el principal medio de subsistencia y ocupa una parte esencial de la vida de los individuos. Trabajar es una norma, un `hecho social total`”*. Y además formula una distinción útil para el abordaje de los distintos análisis sobre el futuro del trabajo, al afirmar que “*hoy vivimos con un concepto del trabajo que es un conglomerado, el producto de la yuxtaposición y del agrupamiento no repensado de tres dimensiones del trabajo: el trabajo como factor de producción, como esencia del hombre y como sistema de distribución de los ingresos, de los derechos y de las protecciones*”.²⁰⁶

Además, tras realizar un análisis de la función social del trabajo en Occidente se formula preguntas evitando todo prejuicio para replantear la cuestión: *¿Si el trabajo sólo fuese una invención reciente que nuestras sociedades han considerado necesaria dentro de un contexto histórico determinado, siendo así un fenómeno fechable que podríamos dejar atrás? ¿La firme voluntad de los poderes políticos actuales de «salvar el trabajo» acaso no traiciona la dificultad ante la que nos encontramos para pasar a otra época en la que el trabajo dejaría de ser tal vez un valor central?*²⁰⁷ La autora que exhorta a *desencantar el trabajo*, exige que tomemos conciencia de la estrecha relación entre la ideología del trabajo y las medidas políticas que se proponen, sin perjuicio de que todo ciudadano tiene la aspiración de realizar una actividad digna que dé sentido a su vida.

4. Reflexiones finales

La traumática revolución en la matriz del mundo del trabajo ha puesto a prueba la resiliencia y estrategias de adaptación del Estado y los actores sociales para sustentar un sistema laboral global de protección y justicia social.

Las transformaciones producidas por las innovaciones tecnológicas, las nuevas formas de organización y producción del trabajo, los fenómenos demográficos y climáticos y la

²⁰⁴SUPIOT, Alain. *Cuando el Derecho Laboral es un obstáculo*. Le Monde Diplomatique. Octubre 2017. Ver también del autor *Derecho del Trabajo*. Ed. Heliasta SRL. 2008; *Homo juridicus*. Siglo XXI Editora Iberoamericana SA. 2007; *Trabajo y Empleo. Transformaciones del Trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Marcial Pons. 1999; *Crítica del Derecho del Trabajo*. MTSS. Madrid. 1996.

²⁰⁵SEN, Amartya. *Se busca trabajo decente*. Ed. Hoac. 2007.

²⁰⁶ MÉDA, Dominique. “*¿Qué sabemos sobre el trabajo?*”. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina. Revista de Trabajo. Año 3. Número 4. Nueva Época. 2007. p. 17/24.

²⁰⁷ MEDA, Dominique. *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*. Gedisa. Barcelona. 1995.

creciente inequidad y desigualdad en el mercado laboral, se suman a permanentes desajustes políticos, económicos y sociales.

La naturaleza de los cambios es tan profunda, que se impone la necesidad de una emergencia y estabilización ante la erosión de la relación de trabajo típica, lo que ha motivado un replanteo sobre la función social del trabajo, la calidad y cantidad del empleo, la organización del trabajo y la producción y la gobernanza del trabajo.

Las fronteras de las relaciones laborales se redefinen y surgen movimientos alternativos de protección de trabajadores, y se ensayan estrategias que fortalecen los componentes redistributivos y no contributivos de protección social para proteger a grupos de personas vulnerables sin empleo, con empleo precario o que participan en formas atípicas de empleo.

Los diversos escenarios se encuentran en plena ebullición, y quienes se aferran a defender una salida dentro del paradigma actual del contrato de trabajo se encuentran con innumerables limitaciones, mientras se presentan distintas propuestas de expansión del núcleo originario de dependencia laboral sin lograr dar respuestas definitivas a la crisis del modelo laboral instaurado y consolidado en el siglo XX.

Sin embargo, las instituciones ponen el foco en debatir una nueva explicitación conceptual del trabajo, las estrategias de supervivencia del sistema y sus consecuencias a futuro, pero asumen tímidamente y a fuego lento su propia degradación identitaria y la necesidad de su expansión y reestructuración funcional.

Los Estados apremiados por sus urgencias políticas intentan evitar la propagación de conflictos laborales y sociales, articulando políticas conyunturales que intentan desactivar temporalmente las crisis desestabilizadoras de sus propios gobiernos.

Los sindicatos se abroquelan dentro de sus conquistas y no reaccionan de manera significativa ante el crecimiento de movimientos alternativos de protección de trabajadores que son reconocidos legalmente o se imponen por la fuerza de los hechos.

Las empresas se reconvierten a un ritmo lento e incorporan tecnología a medida de sus posibilidades económica, intentando la mayoría de ellas estrategias de supervivencia ante una globalización que concreta cada vez más sus amenazas de cierre para los pequeños y medianos emprendimientos.

Los jueces, abogados y académicos defienden sus concepciones de antaño y su lugar en el mundo profesional, anclados muchas veces por sus trayectorias identitarias y cosmovisiones tradicionales, autolimitando sus posibles contribuciones sin preconceptos al análisis y reconstrucción del futuro del trabajo.

En este marco, cobra relevancia el trabajo del profesor de psicología y leyes de la Yale LawSchool, el estadounidense Dan M. Kahan, conocido por su teoría de la cognición cultural, que afirma que los individuos suscriben o no a una aseveración de acuerdo con lo que consideren que los acerca o los aleja de la pertenencia al grupo con el cual comparten valores. En otras palabras, generalmente nos interesa más la pertenencia al grupo que el valor de verdad de aquello que pensamos. Por eso, es tan difícil llegar a consensos en temas tan complejos desde el punto de vista conceptual y tan ligado a las creencias religiosas o a la cosmovisión de cada grupo.²⁰⁸

Así, los respetables académicos, jueces y abogados que avalan una Carta Sociolaboral Latinoamericana²⁰⁹, resisten desde un enfoque conservador -salvo algunas

²⁰⁸ KAHAN, Dan M. *Manual de Teoría del Riesgo*. Ed. Roeser. Documento de Investigación N° 08-20 Yale LawSchool. Última revisión 2013. www.culturalcognition.net/kahan.

²⁰⁹ RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador). ERMIDA URIARTE, Oscar, DUARTE, David, GUEVARA RAMIREZ, Lydiá, IZAGUIRRE, Javier Fernando, LOFFREDO, Antonio, PEREZ REY, Joaquín, TRILLO PARRAGA, Francisco, CASTELLI, Nuncia, BARRETO GHIONE, Hugo, GONZALEZ, Horacio Ricardo, BOGLIOLI, Diego Fernando, BAYLOS, Antonio, GIANIBELLI,

excepciones- con eje en la centralidad del trabajo y la defensa de un derecho del trabajo clásico -a pesar que reafirman los innegables cambios que enfrentamos- que solo cubre a un tercio de la población económicamente activa en el mundo.

Por otra lado, gobiernos, sindicatos y empresarios de América, recientemente reunidos impulsados por la Organización Internacional del Trabajo, acordaron una declaración para construir un mejor futuro del trabajo remarcando la necesidad de actuar en múltiples ámbitos como las políticas de desarrollo productivo, un entorno propicio para la creación y el desarrollo de las empresas, el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la libertad sindical y la negociación colectiva, la transición de la economía informal a la formal, el desarrollo de la fuerza laboral, la sostenibilidad ambiental y enfrentar los efectos en el empleo del cambio climático, la igualdad de oportunidades y alcanzar mayor justicia social, reducir la pobreza, la discriminación y las desigualdades de ingreso, responder a las nuevas y diversas formas de empleo creadas por las revoluciones tecnológicas y los nuevos modelos de negocios, la protección social, una transición justa, en el marco de las conclusiones relativas al logro del trabajo decente, los empleos verdes y el desarrollo sostenible, fomentar el empleo juvenil basado en los derechos y productivo, acelerar la erradicación del trabajo infantil, prevenir y combatir la discriminación contra pueblos indígenas y poblaciones afrodescendientes, las personas con discapacidad, las personas con el VIH y el sida, las personas adultas mayores y las poblaciones LGBTI, la igualdad de género y la no discriminación en los mercados de trabajo, la migración laboral, etc., todo ello deviene en declamaciones generales muy loables por cierto, pero que distan de concretarse efectivamente en la diversa y contradictoria realidad que enfrentan los países en el mundo.²¹⁰

Así, en todo el mundo, y en especial en Latinoamérica, se encuentra abierto un debate intelectual y político sobre la explicitación conceptual del trabajo, las estrategias de supervivencia y sus consecuencias a futuro, pero las organizaciones y actores sociales asumen tímidamente su propia degradación identitaria y la necesidad de su expansión y reestructuración funcional, a la vez que muchos están sumidos en la defensa de concepciones tradicionales que ya resultan arcaicas, mientras se clama por la reconstrucción de un nuevo sistema global e integrado de protección sociolaboral que asuma los retos y desafíos que le reclama el presente, caso contrario se corre un alto riesgo de quedar atrapados en un esquema concebido en un pasado que se resquebraja.

ARESE, Mauricio César, ITURRASPE, Francisco, RUIZ, Alvaro Daniel, SERRANO ALOU, Sebastián, POMPA, Roberto Carlos, TRIBUZIO, José E. y CORNAGLIA, Ricardo J. *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*. Ed. B de F. Montevideo/Buenos Aires.

²¹⁰Declaración de Panamá para el Centenario de la Organización Internacional del Trabajo: por el futuro del trabajo en las Américas. 19ª Reunión Regional Americana. 2-5 de Octubre de 2018.

El impacto tecnológico en sectores laborales vulnerables e informales

Por Ricardo León Chércoles y María de los Ángeles Ferrario

1. Introducción

Desde finales del siglo pasado pero con mayor intensidad en nuestros días, nuevas realidades y diferentes factores demográficos; migratorios; climáticos; de oferta y demanda de trabajo; sumados a recientes formas de contratación, métodos de producción, distribución y consumo, y al *impacto de las transformaciones tecnológicas* instauradas sobre instituciones, acuerdos y regímenes de libre comercio, todo ello sobre la base de un creciente neoliberalismo a escala global, entre otras causas, han traído aparejadas una serie variadas de consecuencias laborales. Se manifiestan hoy en diferentes aspectos del trabajo humano, tales como por ejemplo la aparición de nuevas y *atípicas*²¹¹ formas de labor, despertando asimismo el interés de la comunidad internacional por conocer qué sucederá con el *trabajo en el futuro*²¹², y poder reflexionar sobre ello con el objetivo principal de brindar soluciones a algunos de los problemas que pudieran desprenderse de dicha temática, y contribuir de tal modo a la *“revalorización de justicia social en el mundo”*²¹³.

A su vez, en dicho contexto y en regiones como la Latinoamericana, los factores expuestos en el párrafo precedente sumados a otros de naturaleza predominantemente económica, tales como las altas tasas de desempleo, subempleo y pobreza, han generado un *significativo incremento de las tradicionales formas de trabajo no*

²¹¹Tal como veremos más abajo, la denominación “atípica” ha sido utilizada por la OIT en su programa denominado “Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo”. Conforme los diferentes informes de la citada Organización, dicha denominación hace comprendería las “ocupaciones transitorias o por encargo”, el trabajo “tecnológico calificado”, el trabajo “no remunerado”, el “empleo ambiguo”, el trabajo “ondemand”, la “gigeconomy” y el “coworking”, entre otras formas de trabajo que incluyen también el trabajo desarrollado en el marco de aplicaciones o plataformas digitales (v.gr: Uber, Rappi, Pedidos ya, Glovo, entre otras).

²¹²En dicho marco y con tal objetivo, en la sesión plenaria de la 102° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (año 2013), la OIT presentó y propuso un programa titulado “La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo”, programa que fuera ratificado posteriormente en la 104° Conferencia Internacional del Trabajo (año 2015) con la finalidad de comenzar un *proceso de reflexión* de gran alcance acerca del *futuro del trabajo*. En el contexto de dicha iniciativa la OIT instauró cuatro “conversaciones del centenario” como eje de los debates y en el año 2016 difundió *diferentes notas informativas* a los fines de exponer un panorama general de las tendencias claves y problemas en las áreas temáticas seleccionadas como base del dialogo y de los debates en los planos nacional, regional y mundial. Las citadas notas versaban sobre el impacto de los cambios tecnológicos, las dinámicas demográficas, la globalización y la cooperación en el Derecho del Trabajo, así como la conveniencia de su renovación integral, entre otras cuestiones. En el año 2017 la OIT estableció una comisión global de alto nivel sobre *el futuro del trabajo* para examinar los resultados de los diálogos nacionales y aportar otros comentarios que considerase necesarios, con el objetivo de que dicha comisión publicara un informe y recomendaciones en el transcurso del año 2018 de cara al centenario de la mentada organización en el año 2019.

²¹³GUY, Rider, Memoria del Director General, *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo 104° reunión, año 2015, Informe I, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, ISBN: 978-92-2-328997-3 (impreso), ISBN: 978-92-2-328998-0 (web pdf), ISSN: 0251-3226.

*subordinadas*²¹⁴(autónomas, cooperativas, sociales, etc.). Se caracterizan por la realización de tareas o el desarrollo de una actividad en un contexto de suma vulnerabilidad, precariedad y deficientes condiciones de labor. Sus actores perciben escasos ingresos, con insuficiente o nula cobertura por parte de los sistemas de seguridad social, con imposibilidad de acceder a la tutela judicial efectiva, así como con la falta de sindicalización y la imposibilidad de participar en negociación colectiva, entre otros rasgos que identifican a este colectivo de trabajadores al que denominamos “vulnerables”.

Lo expuesto lleva a preguntarnos, entre otros interrogantes: ¿Cómo influirán los factores económicos, sociales y culturales expuestos y *el impacto de las transformaciones tecnológicas* en el trabajo en general? Cómo lo harán en el colectivo de trabajadores “vulnerables” en particular? ¿Cuál será el futuro del trabajo y de dichos trabajadores? ¿Qué respuesta podemos dar desde el Derecho del Trabajo? Si es que podemos proporcionar alguna.

En este marco, el objetivo del presente trabajo será exponer algunas ideas o lineamientos que, a nuestro modo de ver, podrían servir como base para la construcción de un Derecho del Trabajo hacia el futuro, pero principalmente, como disparadores para un debate sobre el Derecho del Trabajo que queremos, o que necesitamos en la región Latinoamericana, principalmente a raíz del *impacto de las transformaciones tecnológicas* así como de los demás factores que, entendemos hacen al *futuro del trabajo*.

2. El “futuro del trabajo” y los ejes del debate.

Una de las cuestiones más debatidas en torno al *futuro del trabajo* se encuentra relacionada con el impacto de las *transformaciones tecnológicas* en la faz cuantitativa del empleo. En tal marco de discusión, hay quienes estiman que en el futuro se perderán una gran cantidad de puestos de trabajo, lo cual podría llevar tanto a que sólo unos pocos tuvieran “el privilegio” de trabajar, así como también a un incremento en la brecha social entre quienes trabajen y quienes no lo pudieran hacer. Desde otro costado pero en la misma línea se ha dicho también que, si se perdieran puestos de trabajo porque los niveles necesarios de producción para el consumo se alcanzaran con menor cantidad trabajo humano, sería también una oportunidad para que, en lugar de que algunas personas trabajaran y otras no, se generase una disminución en la extensión temporal de la jornada laboral manteniendo la misma cantidad de empleo para todos y una mejor calidad de vida para la sociedad. Otros, por el contrario, sostienen que las transformaciones tecnológicas producirán un incremento cuantitativo de los puestos de trabajo existentes en la actualidad, lo cual podría llevar a la sociedad incluso al pleno empleo.

En medio de esas dos posiciones tal vez extremas, existen un sinnúmero de “grises” cuyos estudios arrojan resultados conforme los cuales varía el porcentaje de puestos de trabajo que se perderán o desaparecerán. Por lo tanto, considerando en su mayoría que el impacto primario de las transformaciones tecnológicas podría ser el de la supresión de puestos de trabajo, pero que tales innovaciones también podrían impulsar el surgimiento de nuevo empleo accesorio que resultaría necesario para tanto para la continuidad de la

²¹⁴OIT, Panorama Laboral 2017 América Latina y El Caribe, Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Primera edición, año 2017, ISSN: 2305-0268 (versión impresa), ISSN: 2305-0276 (versión web pdf).

actividad en la cual los empleos existentes hubieran desaparecido como así también para nuevas actividades económicas que aparecerían.

Ahora bien, si el devenir se inclinara por esta última opción, ¿Serían los nuevos puestos de trabajo suficientes para cubrir los que se perdieran? ¿Cuánto tiempo trascurriría en el periodo de transición entre la pérdida de empleo y la creación de nuevos puestos de labor? ¿Qué sucedería en el transcurso de dicha transición?

Por otro lado, el debate también ha girado en torno a la calidad del empleo futuro, debido a que más allá de una posible supresión o creación de puestos de trabajo, lo que para algunos sucedería, y consideramos está ocurriendo en la actualidad, es una paulatina transformación de la manera en que las personas llevan a cabo sus labores o desarrollan sus actividades, materializada, entre otras cuestiones, en surgimiento de nuevas y *atípicas* formas de labor²¹⁵.

Desde esa línea de reflexión aparece entonces otro debate que gira en torno a cómo regular lo que algunos han llamado la *uberización* del trabajo que comprende, entre otros aspectos, el trabajo desarrollado en el marco aplicaciones o plataformas digitales (v.gr: Uber, Rappi, Pedidos ya, Golvo, entre otras), o el trabajo “ondemand” (a demanda), o la “Gigeconomy” (que refiere a la contratación de personas para trabajos puntuales y esporádicos), o el “coworking” (que hace alusión al trabajo cooperativo digital), entre otras formas de labor. En este contexto pareciera que el debate pasara principalmente por si el trabajo o la actividad desarrollada en el marco de dichas formas de labor debiera ser tratado como trabajo dependiente o no por parte del derecho, principalmente debido a los problemas que dichas formas de labor traen aparejados, no sólo para quienes llevan a cabo sus labores o desarrollan sus actividades en tal marco, sino para la sociedad toda²¹⁶.

Desde otro costado se debaten cuestiones que, aunque muchas veces aparecen secundarias respecto de las señaladas anteriormente, tal vez deberían tener un papel incluso más relevante respecto de aquellas. Entre tales temáticas se encuentran: la cuestión de género en las relaciones laborales; la lucha contra la discriminación en el trabajo; el trabajo verde y sostenible, la migración y las cuestiones demográficas relativas al empleo, los criterios de protección social y la capacitación de los trabajadores hacia el futuro y el papel del Derecho del Trabajo, a veces, como rector o articulador de todas las temáticas expuestas que, entre tantas otras, forman parte del debate.

²¹⁵FENWICK Colin, KUCERA David, CURTIS Karen, LAPEYRE Frédéric, TCHAMI Guy, STAVRAKIS Costas, HUNTER David, y MARKADENT Philippe, *Un futuro lleno de retos para las relaciones de trabajo: ¿Es momento de consolidar o de buscar alternativas?*, en *Tercera nota informativa del Programa de Iniciativa del Centenario Relativa al Futuro del Trabajo*, publicado en el sitio web oficial de OIT. Año 2016. En el citado trabajo también se ha cuestionado el impacto de los cambios tecnológicos en la calidad de los puestos de trabajo, así como en los trabajos de nivel medio, en la polarización del empleo, en la distribución de las ganancias y de la productividad, así como también en la tercerización productiva.

²¹⁶SLADOGNA, Mónica, Centro de estudios metropolitanos (CEM), *Economía colaborativa o changa vía APP -GigEconomi-*, Serie de Ensayos N° 8, Marzo 2018. Entre otros inconvenientes presentan: 1. una deslocalización de la empresa, que a su vez conlleva a una evasión de responsabilidad fiscal, y a la consiguiente generación de riqueza pero sin garantizar su redistribución equitativa y 2. una desprotección y ausencia de cobertura social de las personas llevan a cabo sus labores en tales contextos.

3. Lineamientos para la construcción de un nuevo Derecho del Trabajo Latinoamericano hacia el futuro

En el marco y a raíz de las mentadas cuestiones debatidas, y aunque también escapando a los límites de dicho debate así como también incorporando algunas cuestiones que estimamos relevantes, hemos decidido exponer qué aspectos consideramos deberían ser tenidos en cuenta en la construcción de un Derecho del Trabajo Latinoamericano hacia el futuro.

Cabe señalar que no pretendemos con esto sostener un modelo de Derecho del Trabajo determinado ni una posición inflexible sobre el mismo, sino que nuestra intención radica sólo presentar algunos lineamientos que, a nuestro modo de ver, podrían servir como disparadores para un futuro debate sobre el Derecho del Trabajo que queremos, o que necesitamos en la región que nos ocupa, principalmente teniendo en cuenta para su construcción tanto *el impacto de las transformaciones tecnológicas* como los demás factores que hacen al *futuro del trabajo*.

Entonces, ¿Bajo qué lineamientos consideramos que deberíamos construir el Derecho del Trabajo en América Latina hacia el futuro?

a. Protección social básica con tendencia universal, como sostén de adaptación a las consecuencias del impacto de las transformaciones tecnológicas en el empleo

Consideramos que el Derecho del Trabajo no lograría efectivizar su propia finalidad protectoria si no se reconoce a toda persona humana, *independientemente de su situación de trabajo*, determinados pisos de protección social.

Lo expuesto cobra plena vigencia y aún mayor relevancia frente a los inconvenientes económicos que atraviesa la región Latinoamericana y principalmente frente a la *injerencia de las transformaciones tecnológicas en el trabajo*.

En este sentido, y tal como se ha sostenido en los considerandos de la Recomendación N° 202 de la OIT “Sobre los pisos de protección social”, la seguridad social “*es una inversión en las personas que potencia su capacidad para adaptarse a los cambios de la economía y del mercado de trabajo, y que los sistemas de seguridad social actúan como estabilizadores sociales y económicos automáticos, ayudan a estimular la demanda agregada en tiempos de crisis y en las etapas posteriores, y ayudan a facilitar la transición hacia una economía más sostenible*”.

No existen dudas de que la cobertura o protección social, más allá de su importancia indiscutible como instrumento de lucha contra la exclusión social y la pobreza²¹⁷, resultará trascendental para la adaptación de las personas a los cambios que se producen en el mercado de trabajo, y que con mayor vértigo, entendemos, se producirán en el futuro a raíz del *impacto de las transformaciones tecnológicas*.

Por ello, la mentada protección debería tender a la universalidad y estar desvinculada de la situación laboral en que se encuentre cada persona. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación económica y la necesidad de lograr una sostenibilidad financiera de la región Latinoamericana que nos ocupa, entendemos que cuanto menos dicha protección debería tender a la universalidad de las personas que se encuentren sin trabajo, para luego, paulatinamente, lograr extenderla a toda la sociedad.

²¹⁷La protección social como instrumento de lucha contra la pobreza se encuentra reconocida en diversos Convenios y Recomendaciones: Convenio N° 102 “Sobre la seguridad social (norma mínima)”, Recomendación N° 67 “Sobre la seguridad de los medios de vida”, Recomendación N° 69 “Sobre la asistencia médica, entre otros.

Cabe señalar que la mentada protección social básica (de pisos mínimos), no implica desconocer el complemento de la seguridad social a través de las contribuciones empresariales y demás institutos protectorios. Aclaramos ello puesto que existe alguna tendencia internacional que estaría de acuerdo en el establecimiento de una protección social universal, pero a cambio de suprimir los demás sistemas de protección social (contributivos) e incluso los sistemas de tutela laboral.

b. Base de derechos fundamentales para todas las formas de trabajo, con especial fortalecimiento de los derechos afectados por las transformaciones tecnológicas

Uno de los escenarios en donde sin dudas ha tenido una significativa relevancia la injerencia de las transformaciones tecnológicas, es en el de los Derechos Fundamentales. Cámaras filmadoras; redes sociales; correos electrónicos; GPS; internet; lectura de contenidos de software; grabación de llamadas telefónicas; entre otros, se han incorporado al abanico de instrumentos y herramientas que materializan las facultades de organización y dirección propias del empleador. Le permiten llevar a cabo un control y una supervisión más eficiente de los trabajadores que se desempeñan a sus órdenes, lo cual, también ha impactado, entre otros aspectos, en el incremento de la producción; el logro de una mayor seguridad interna y externa de la empresa; el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo y la consiguiente prevención de accidentes y enfermedades profesionales, y en el otorgamiento de herramientas de esparcimiento y recreación para los trabajadores.

Sin embargo, las mentadas *transformaciones tecnológicas*, que constituyen verdaderas expresiones del derecho al *ejercicio de la industria lícita* del empleador, afectan también en gran medida la *privacidad*, la *vida personal* y la *libertad de expresión* del trabajador, entre otros derechos.

Es por ello que, al resultar mayor la posibilidad de control del empleador sobre el trabajador, y al resultar los derechos de éste último mayormente afectados a través de *las transformaciones tecnológicas*, entendemos que la protección los derechos humanos mencionados deberá ser intensificada.

Por otro lado, los Derechos Fundamentales, deben encontrarse consagrados como base de cualquier tipo de relación o forma de trabajo de que se trate (subordinada, autónoma, cooperativa, informal, social, atípica, etc.), resultando parte de los cimientos en la construcción de un Derecho del Trabajo hacia el futuro, capaz de regular todas las formas de labor existentes.

c. Renovación de los criterios determinantes del trabajo subordinado, a los fines de incorporar expresamente las relaciones de trabajo atípicas a la normativa laboral

El modelo de Derecho del Trabajo creado sobre la base de una relación laboral fordista dependiente continúa sin grandes transformaciones estructurales hasta nuestros días. Es decir, la existencia de la dependencia económica, técnica y jurídica del trabajador hacia el empleador como elemento necesario para que el primero pueda gozar de la protección de las normas propias del Derecho del Trabajo permanece, por lo menos desde la praxis, incólume en la actualidad.

Sin embargo, en la realidad que nos rodea, vemos cada vez un mayor número de relaciones o formas de trabajo en las cuales la subordinación o la dependencia desde dichas dimensiones se encuentran cuanto menos desdibujadas, lo cual, conlleva a una evidente desprotección de las personas que prestan sus tareas en tales contextos.

A los fines de adaptarse a los cambios referidos, el Derecho del Trabajo ha dado algunos pasos, por ejemplo, con la paulatina sustitución de la *constatación de las notas*

de la dependencia económica, técnica y jurídica por la verificación de la *integración del trabajador a la empresa* (conforme la Recomendación 198 de la OIT “Sobre la relación de trabajo”), a los fines de constatar la existencia o no de relación laboral por cuenta ajena. Sin embargo, entendemos nosotros, el mentado cambio de constatación de indicios alcanza sólo a los fines de brindar tutela a algunas de las *formas atípicas de labor* dependiente que de otra forma hubieran quedado excluidas, pero no a todas.

Como posible solución a la cuestión planteada, también se ha ponderado la “*dependencia económica*” como criterio del contrato de trabajo en sustitución de la dependencia jurídica, lo cual, “*simplificaría la legislación laboral, al mismo tiempo que permitiría indexar el grado de protección del trabajador a su dependencia*”²¹⁸.

Desde otro costado, resulta interesante destacar que, en Estados Unidos, existen diversos criterios o métodos (denominados “Test”) utilizados tanto por los diferentes organismos estatales como por los distintos Tribunales a los fines de constatar la existencia o no de relación de dependencia laboral. Dichos Test²¹⁹ hacen referencia a: el control del empleador sobre el trabajador; la exclusividad del trabajador hacia el empleador, el periodo de tiempo trabajado y regularidad del trabajo; el tipo de pago (mensual, por hora, etc.), la integración del trabajador en la empresa (si el trabajo a realizar es parte del negocio central y regular del empleador se presume el estatus de trabajador dependiente), pero además, existen otros parámetros que parten de una presunción de subordinación y que resultan interesantes analizar desde el Derecho del Trabajo continental latinoamericano. Son tales como: la determinación del lugar de trabajo (si el trabajo se realiza en un área o una ruta determinada por el empleador, se infiere el estatus de trabajador dependiente); la capacidad del trabajador (si el trabajo no requiere de una persona altamente educada o preparada o de capacidades especiales, hay una indicación de trabajo dependiente) y, no menos importante, el tipo de ocupación (“*si en la localidad donde se desarrolla el trabajo, ese trabajo es usualmente llevado a cabo por trabajadores dependientes bajo el control de un empleador, o por especialistas que no son supervisados en forma cercana; el hecho de que una comunidad considere el trabajo como típicamente llevado a cabo por trabajadores dependientes, indica el estatus de trabajador dependiente*”).

Asimismo, algunos organismos estatales utilizan el Test de realidades económicas²²⁰, y otros, recurren a criterios relacionados con el control de comportamiento, el control financiero y el tipo de relación de que se trate²²¹. Entre estos últimos, dentro del control de comportamiento, es de destacar el mantenimiento por parte del empleador del derecho a controlar los detalles de la provisión de servicios como criterio de distinción. Dentro del control financiero se destacan la magnitud de la inversión del trabajador (un trabajador independiente usualmente tiene una inversión significativa en la locación o herramientas que usa para prestar servicios para otras personas) y el alcance mediante el cual el trabajador ofrece sus servicios al mercado relevante (los trabajadores independientes realizan avisos sobre sus servicios, mantienen una oficina visible, etc).

²¹⁸SUPIOT, Alain. El debate sobre la reforma del Código de Trabajo Francés: *Cuando el derecho laboral es un “obstáculo”*, Publicado en Le Monde Diplomatique, Edición número 220, octubre de 2017, accedido el 05/12/17 del sitio web <http://www.eldiplo.org/archivo/220-la-ideologia-de-la-represion/cuando-el-derecho-laboral-es-un-obstaculo?token=&nID=1>

²¹⁹ V.gr: El “Restatement of the Law (Second) of Agency (1958)”

²²⁰Department of Labor (DOL): Lo hace teniendo en cuenta 6 factores a los fines de determinar la existencia de relación de trabajo subordinada.

²²¹Utilizado por el InternalRevenueServices (IRS). La IRS Es la instancia federal del Gobierno de los Estados Unidos encargada de la recaudación fiscal y del cumplimiento de las leyes tributarias. A los fines de determinar la existencia de relación de dependencia utiliza un test de 20 preguntas fundadas en el control de una parte hacia otra.

Siguiendo los parámetros expuestos, la jurisprudencia norteamericana²²² ha llegado a la conclusión que existe subordinación y relación de dependencia en el marco de algunas de las relaciones de trabajo atípicas (v.gr: Uber).²²³

d. Regulación por separado de las formas atípicas de trabajo dependiente surgidas a partir de las nuevas tecnologías y de una nueva concepción del trabajo

Partimos de la base de que muchas de las *formas atípicas de trabajo*, tales como pueden ser: las “*ocupaciones transitorias u ocupaciones por encargo*”, el trabajo “*tecnológico calificado*”, el trabajo “*no remunerado*”, el trabajo “*ondemand*”, el trabajo en el marco de la “*gigeconomy*” o el “*coworking*”, entre los que se encuentran el trabajo desarrollado en el marco aplicaciones o plataformas digitales (v.gr: Uber, Rappi, Pedidos ya, Golvo, entre otras), debe ser considerado, sin dudas, y bajo los parámetros de la subordinación descriptos en el punto anterior, como trabajo dependiente²²⁴.

Sin embargo, por sus características, entendemos que dichas formas de trabajo deben ser reguladas en forma separada de la relación típica de trabajo fordista dependiente, simplemente porque la forma, esencia, naturaleza de estas nuevas formas de labor, difieren sustancialmente de aquellas para las cuales nuestro actual Derecho del Trabajo fue creado²²⁵, tal como expondremos con mayor detalle en las conclusiones del presente trabajo.

e. Regulación del trabajo autónomo vulnerable desde el Derecho del Trabajo

Más allá de las formas de trabajo *atípicas* expuestas en el punto anterior, la estructura del actual Derecho Laboral deja afuera del paraguas protectorio de su normativa y sin ninguna posibilidad de ingresar a su esfera regulatoria tutelar al trabajo *autónomo vulnerable*, el cual, a raíz de diferentes factores principalmente de naturaleza económica²²⁶, pero también como efecto del impacto de las transformaciones tecnológicas, se encuentra *creciendo exponencialmente en Latinoamérica*²²⁷ en relación al trabajo dependiente.

Al respecto podemos señalar que, si bien cuando se pensó y construyó el Derecho del trabajo se hizo con la finalidad de brindar tutela sólo al trabajador subordinado o dependiente, en realidad, los diferentes Instrumentos Internacionales²²⁸ así como

²²²Berwick vs. UBER del año 2015. En igual sentido ClassAction vs Uber en California

²²³BERVEJILLO BENEDETTI, Mateo, “Trabajadores de Uber: ¿Relación de dependencia? Publicado en la web <https://www.cade.com.uy/trabajadores-uber-relacion-dependencia/>, extraído el 24/11/18

²²⁴Si bien los propietarios de las plataformas no se consideran empresas, reclutan y coordinan la actividad, proveen la información necesaria a quienes utilizan el servicio, exigen estándares de calidad y eficiencia del servicio, controlan y califican la labor, cobran los servicios a los clientes y de allí abonan un porcentaje a los trabajadores.

²²⁵El trabajador diseña a su voluntad, dentro de ciertos parámetros, su jornada de trabajo), es dueño de las herramientas que utiliza, en ocasiones no hay dependencia económica pues utiliza dicho labor como complemento de otra actividad., entre otros aspectos.

²²⁶Así se sostuvo en el Informe V (1) de OIT, *La Transición de la economía informal a la economía formal*, Informe realizado con miras a la Conferencia Internacional del Trabajo, 103° reunión 2014, llevada a cabo con vistas a la realización de una Recomendación (que posteriormente fuera la Recomendación N° 204), quinto punto del orden del día, Ginebra, Suiza, año 2013, ISBN 978-92-2-327754-3 (impreso), ISBN 978-92-2-327755-0 (web pdf), ISSN 0251-3226.

²²⁷El empleo por cuenta propia creció a 0,7% en el año 2017 en América Latina, lo cual sugiere que la tendencia al deterioro de la calidad del empleo, medido por este indicador, se mantuvo en 2017. OIT, Panorama, Ob. Cit.

²²⁸A modo de ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23) y el PIDESC (art. 6to) no tutela el trabajo subordinado, sino el trabajo, similar a lo que ocurre con otros Tratados, Pactos y Convenios Internacionales.

también algunas normas de derecho interno²²⁹, no se encuentran orientados a proteger exclusivamente dicha formas de labor, sino que protegen el derecho al trabajo sin diferenciar su forma de realización (dependiente o autónoma).

Pero además, otros Instrumentos Internacionales, tales como por ejemplo el párrafo 6to de la Observación General N° 18 del PIDESC²³⁰, la Observación General N° 23 del año 2016 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias del Comité de derechos económicos, sociales y culturales²³¹, la Recomendación 204 de OIT “La Transición de la economía informal a la economía formal”²³² y/o la Recomendación N° 198 de la OIT²³³, establecen expresamente la necesidad de protección de trabajo autónomo, el cual, por la condición de vulnerabilidad de sus actores, entendemos sin lugar a dudas debe ser tutelado²³⁴.

f. Regulación del trabajo cooperativo desde la normativa laboral

Similar a lo que ocurre con el trabajo autónomo es lo que sucede con el trabajo cooperativo. La magnitud y vertiginosidad de las *transformaciones tecnológicas* en el mundo del trabajo y particularmente en la forma en que las personas llevan a cabo sus tareas o desarrollan sus actividades, se presentan, como vimos, también en un contexto mundial de gran desigualdad y exclusión social, lo que ha llevado, entre otras causas a un *incremento del trabajo autónomo* que en gran parte se desarrolla en el marco de la *economía social solidaria* y específicamente en el sector cooperativo o autogestionario, *con datos macroeconómicos de significativa relevancia*²³⁵.

²²⁹Vgr: art 14 bis Constitución Nacional Argentina, protege el trabajo “en sus diversas formas”.

²³⁰El citado instrumento establece que el “derecho al trabajo engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o sujetos dependientes de un salario”. *El trabajo es digno de reconocimiento social en sus diferentes formas...*”

²³¹ Dicha Observación establece que “el Comité es consciente de que los conceptos de trabajo y trabajador han evolucionado desde el momento en que se redactó el pacto y actualmente abarcan nuevas categorías como las de los trabajadores por cuenta propia, los trabajadores del sector informal, los trabajadores agrícolas, los trabajadores refugiados y los trabajadores no remunerados”. Es que tal como se ha dicho, “...los derechos humanos laborales, sus fuentes constitucionales y supranacionales, amparan al trabajador como ciudadano portador de derechos humanos subjetivos, pero no circunscriben su radio de actuación a un trabajador que ingresa a un trabajo dependiente formal o informal, estable o precario, sino que comprende al trabajador en su condición de tal, cualquiera sea la forma de su situación legal o real; dependiente o desempleado, en negro, autónomo, cuentapropista, cooperativista o integrante de otras empresas o estructuras que no implican nexo dependiente”. Véase en ARESE CESAR, *Trabajadores precarios y de economía popular: sindicalización, negociación y conflictos*, en Revista de Derecho Laboral Actualidad, 2017-2, Editorial RubinzalCulzoni, Director: Jose Daniel Machado, Subdirector: Cesar Arese, Bs As, Argentina. Pág. 276 y 277.

²³² En el informe presentado en dicha oportunidad se destacó que las normas de OIT no se circunscriben a la economía formal, donde existe una relación clara entre empleador y trabajador, sino que pueden extenderse a otras categorías de trabajadores que en ocasiones, prestan sus tareas o desarrollan sus actividades en el marco de la economía informal. Informe V (1) de OIT, *La Transición de la economía informal a la economía formal*, Ob. Cit.

²³³ La citada Recomendación del año 2006 sobre la relación de trabajo establece la tutela efectiva de “los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo... así como a los trabajadores más vulnerables... los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes...”.

²³⁴ CHERCOLES, Ricardo León, *La protección del trabajador autónomo vulnerable*, en Revista de Derecho Laboral Actualidad, 2017-2, Editorial RubinzalCulzoni, Director: José Daniel Machado, Subdirector: Cesar Arese, Bs As, Argentina. Pág. 235 a 251.

²³⁵ ESIM, Simel, Economía equitativa. La influencia de las cooperativas en la lucha contra el trabajo infantil. Publicado por la OIT. Particularmente en el trabajo cooperativo, sorprenden algunos datos tales como que, a nivel mundial, intervienen 250 millones de personas en el trabajo mediante esta forma de trabajo solidaria, y las 300 cooperativas más importantes de 25 países obtuvieron un rendimiento equivalente a los 2.500 millones de dólares estadounidenses en 2015.

América Latina no es la excepción, sino que por el contrario, presenta altos índices de trabajo asociado, cooperativo o autogestionario, sin embargo, el Derecho del Trabajo no lo contempla ni le brinda tutela, dejando a un sinnúmero de trabajadores sin la protección que pudieran requerir, más allá del exiguo amparo que puede brindar la regulación de dicha forma de labor en cada país.

Al igual que sucede con el trabajo autónomo, sostenemos que el objetivo del Derecho del Trabajo debe residir en lograr que las mentadas formas de realización de tareas o desarrollo de actividades sean reguladas por la normativa laboral con miras a alcanzar una base de derechos mínimos y los *estándares del trabajo decente*²³⁶, máxime cuando pueden constituir una salida frente al impacto negativo de las *transformaciones tecnológicas en el trabajo*²³⁷.

g. Regulación de nuevas formas de tercerización productiva surgidas a raíz de las transformaciones tecnológicas entre otros factores

Como es sabido, nuevas formas de contratación, métodos de producción, distribución y consumo, la expansión del trabajo autónomo formal, sumados al impacto de *las transformaciones tecnológicas* principalmente en materia de transporte, información y comunicaciones, instauradas todas ellas sobre instituciones, acuerdos y regímenes de libre comercio, han llevado, entre otras causas, tanto a un significativo incremento de la tercerización, subcontratación, descentralización y/o externalización productiva como así también a la aparición de nuevas formas de ellas.

Lo expuesto se cristaliza por ejemplo con la aparición y proliferación de agrupaciones de pequeñas empresas que actúan en red (v.gr: franquicias comerciales), o con la creciente utilización de figuras civiles y comerciales²³⁸, o con el incremento de la externalización productiva de grandes empresas que contratan a trabajadores autónomos como “colaboradores” que se integran en sus sistemas productivos, todo lo cual adquiere una mayor dimensión en el sector de servicios.²³⁹

Por otro lado, en América Latina en particular, se presenta en nuestros días un fenómeno en el cual, con el principal objetivo de disminuir sus costos, tanto las distintas empresas del sector privado como el Estado tercerizan sus actividades en la mano de obra “barata” de los trabajadores de la *economía social*, de la *economía informal* o el trabajo autónomo o cooperativo precario. Incluso, lo hacen sustituyendo su mano de

²³⁶Para determinar si el trabajo se encuentra dentro de los estándares del “trabajo decente” pueden utilizarse diferentes indicadores que resultan idóneos y que tienen se base en: la libertad sindical, la negociación colectiva, discriminación en el trabajo, el trabajo forzoso e infantil y cuestiones relativas a la seguridad social, condiciones de labor, empleo y remuneraciones

²³⁷En este sentido, desde la OIT se ha dicho que las citadas formas de labor pueden contribuir a lograr los objetivos del Programa de Trabajo Decente debido a su potencial para la creación de empleo, el desarrollo equitativo y la protección social que generan, pero en la medida en que se encuentren dentro de la economía informal, el objetivo deberá radicar en su formalización, tal como surge de diversos informes y Recomendaciones²³⁷, si por el contrario ello no ocurriera, no sería posible lograr un desarrollo incluyente, ni la consecución de los objetivos del trabajo decente. Véase OIT: *Conclusiones sobre el trabajo decente y la economía informal*, Ob. Cit. Pág. 10

²³⁸A lo expuesto hay que sumar la utilización por parte de las diferentes empresas de distintas figuras civiles o comerciales (algunas tomadas de modelos jurídicos anglosajones), a los fines de externalizar su producción (v.gr: bussinesformatfranchising, fideicomisos, uniones transitorias, redes de empresas, agencias de personal, triangulación con asociaciones o fundaciones, entre otras formas de *outsourcing* o tercerización), lo cual conlleva también a un incremento y a la aparición de nuevas formas de tercerización.

²³⁹LOPEZ AUMADA, J. Eduardo, *La delimitación flexible de los conceptos empresario individual y trabajador autónomo: las claves de la extensión del modelo de autoempleo*, en Revista de Derecho Laboral, Actualidad,, 2017-2, Director José Daniel Machado, subdirector, Cesar Arese, Editorial RubinzalCulzoni, Bs As, Argentina, Año 2017, Pág. 303 y 304.

obra formal dependiente por la mano de obra “barata” de los trabajadores mencionados²⁴⁰. Ello trae aparejado no sólo un incremento en la tercerización, sino también un aumento de la precarización del trabajo, que está dada por la exclusión de trabajadores de la tutela de las normas laborales (y de sus respectivos CCT), produciéndose así una “descolectivización del modelo de relaciones de trabajo, en obvio perjuicio del derecho humano”²⁴¹, situación ésta que, entre otras cosas, constituye una fuerte preocupación por ejemplo para los *sindicatos internacionales*²⁴².

Desde otro costado, la globalización comercial ha llevado al incremento de la utilización por parte de las empresas multinacionales o transnacionales de las denominadas “cadenas globales de valor” mediante las cuales fragmentan sus actividades y procesos productivos (obtención de la materia prima, diseño, fabricación, distribución y otras) en distintas regiones o países, para luego completar el producto o servicio final en un solo lugar.

Como vimos, el fenómeno de la tercerización crece y se renueva día a día, sin embargo, no es contemplado por el actual Derecho del trabajo. Y si bien algunos organismos internacionales han adoptado algunas recomendaciones que podrían servir como guía para enfrentar dicho fenómeno (v.gr: Recomendación 198 OIT), y algunos países de América Latina últimamente han legislado en la materia²⁴³, por nuestra parte sostenemos que el Derecho del Trabajo Latinoamericano actual no se encuentra preparado para afrontar con acabada solvencia las diferentes consecuencias negativas que las nuevas y crecientes formas de tercerización pueden acarrear.

A tales fines se ha señalado la conveniencia de la distribución de responsabilidades en las redes empresariales, indexando responsabilidad a cada miembro de la red “*en función del grado real de autonomía que tiene... (lo cual)... Permitiría que, llegado el*

²⁴⁰Cabe señalar que cuando se produce el fenómeno de tercerización o sustitución de mano de obra formal dependiente en trabajadores autónomos o *de la economía social*, generalmente se recurre a la contratación de grupos de dichos trabajadores más o menos institucionalizados (en cooperativas, asociaciones, etc.). Sin embargo, en algunas oportunidades también se recurre a la contratación de trabajadores autónomos en forma individual, o grupal sin formalización o institucionalización

²⁴¹VILLASMIL PRIETO, Humberto, *Pasado y presente del Derecho Laboral Latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo*, en Revista Latinoamericana de Derecho Social, Volumen 22, Junio de 2016, Pág. 220 a 245

²⁴²HOLDCROFT, Jenny, (Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM), *La tendencia a la precarización del trabajo y sus consecuencias para la acción sindical*, citado en ARESE, Mauricio Cesar, *Ob. Cit.* Pág. 289. Al respecto se ha dicho desde los sindicatos internacionales que los empleadores, favoreciendo el trabajo precario, reducen su plantel de trabajadores centrales protegidos con convenios colectivo de trabajo (que garantizan condiciones laborales más elevadas). De este modo, a través de la tercerización y flexibilización laboral, logran el objetivo de una reducción de costos, con la consecuente disminución de umbrales de condiciones de labor, lo cual perjudica no sólo a trabajadores externalizados, sino también indirectamente a quienes se desempeñan en relación de dependencia. El fenómeno descrito en los párrafos precedentes, forma parte de la realidad de nuestros días, y constituye una preocupación para los sindicatos, en la medida en que sostienen que “*cada día es más común ver como toda una plantilla de trabajadores es sustituida por trabajadores con contratos precarios... la tercerización o subcontratación de las plantillas permite a las empresas distanciarse de toda responsabilidad para con los trabajadores que, de hecho, realizan trabajos para las mismas. Y para los sindicatos, la prioridad clara es utilizar todas las herramientas y los mecanismos disponibles, no sólo para resistir la invasión continua del trabajo precario en los sectores de trabajo que hasta ahora se beneficiaban de contratación directa y de empleos permanentes y seguros, sino para proteger los derechos de los trabajadores precarios, exigiendo igualdad de trato y el derecho de afiliación a los sindicatos*”.

²⁴³Chile, Ecuador, Perú, Uruguay y México. La inf. fue extraída de Villasmil Prieto, *Ob. Cit.* Pág. 220 a 245

caso, las empresas dominantes sean solidariamente responsables de los daños causados por la organización del trabajo que ellas han diseñado y controlado”.²⁴⁴

También destacamos, como aporte para una solución sobre la temática, el establecimiento de la responsabilidad de cada una de las empresas de la red, del grupo o de la cadena de tercerización, en base al beneficio que las mismas pudieran obtener.²⁴⁵

Por último y no menos importante resultan los acuerdos marcos celebrados entre federaciones sindicales internacionales con empresas transnacionales a los fines de evitar el aumento de la brecha social en un país, y entre éstos, a raíz de la utilización de las mentadas cadenas de valor.²⁴⁶

h. Regulación de las dinámicas demográficas y el trabajo no remunerado a partir de su relación con el impacto de las transformaciones tecnológicas

Conforme se desprende de lo informado por la OIT, las principales cuestiones y problemáticas demográficas que atañen al Derecho del Trabajo se presentan principalmente en tres dimensiones: 1. En jóvenes, entre los que existe un mayor índice de desempleo que en adultos²⁴⁷, 2. En adultos mayores, cuya población se incrementará de 8 a casi 14 % para el año 2040 con los problemas que ello acarreará para los sistemas de seguridad social, y 3. En mujeres, respecto de quienes no ha aumentado su participación en el mercado de trabajo, sino que incluso en muchos países ha disminuido, tal como también ha sucedido como las condiciones de labor. Por otro lado, entre los inconvenientes derivados de la migración de trabajadores en Latinoamérica se destacan: 1. La proliferación mundial de planes de migración laboral temporal con condiciones de admisión y permanencia más estrictas y menos favorables para los trabajadores menos calificados que para los trabajadores calificados”, 2. La falta de acceso a la tutela judicial efectiva por parte de los trabajadores migrantes²⁴⁸ y, 2. La problemática derivada del trabajo “no remunerado”²⁴⁹, principalmente respecto de las “cadenas globales de cuidados”²⁵⁰.²⁵¹

²⁴⁴SUPIOT, Alain. El debate sobre la reforma del Código de Trabajo Francés: *Cuando el derecho laboral es un “obstáculo”*, Publicado en Le Monde Diplomatique, Edición número 220, octubre de 2017, accedido el 05/12/17 de su sitio web.

²⁴⁵TOLEDO, Manoel Carlos (filho), Revista Latinoamericana de Derecho Social, 2011, N° 13, Pág. 143-155, ISSN 1870-4670, UNAM, México.

²⁴⁶Véase GIANIBELLI, Guillermo y ORSATTI, Álvaro, “Cadenas de valor y acuerdos marco”. Documento presentado al Seminario Internacional sobre Tercerización Laboral de FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Buenos Aires, marzo 2018.

²⁴⁷Cuestión respecto de la cual se bosquejaron algunas soluciones: tales como la necesaria la educación y capacitación de los mismos; la implementación de políticas macroeconómicas coordinadas y orientadas a transición de la escuela al mundo laboral; incentivos fiscales, reglamentos e infraestructura para empresas que operen en sectores con alto potencial de generar empleo para los jóvenes y el apoyo en la búsqueda de empleo para dicho colectivo de personas.

²⁴⁸Lo que podría llevar a un incremento la desigualdad mundial y el deterioro de las condiciones laborales y salariales en todos los sectores, incumpléndose con los Convenios Internacionales 97 y 143 de la OIT conforme los cuales un trabajador migrante puede exigir igualdad de trato en el trabajo frente a un trabajador ciudadano.

²⁴⁹Destacando los autores que el trabajo no remunerado puede aparecer en diversas formas: el trabajo en formación no remunerado; el trabajo voluntario y la producción de bienes y/o servicios para el autoconsumo. En dicha nota se destacó la importancia económica y del reconocimiento económico que deberían tener los servicios domésticos no remunerados, valor que, según se dijo, trasciende su faz individual y social. El término “no remunerado” fue empleado por OIT en la Resolución sobre las estadísticas del trabajo, la ocupación y la subutilización de la fuerza de trabajo, año 2013.

²⁵⁰En dichas cadenas, para garantizar la reproducción social se recurre a mujeres migrantes como respuesta a la escases de estos servicios en los países de ingresos altos, lo cual lleva a las mujeres en los países de ingresos bajos a dejar a sus propios hijos con familiares o personal doméstico –muchas veces otro migrante– formando parte de esta cadena. Particularmente en referencia a este tema, se destacaron

En tales aspectos las transformaciones tecnológicas poseen un papel esencial. En la faz demográfica, principalmente por su incidencia en la calidad de vida de las personas (v.gr: mayor expectativa de vida en adultos mayores, retardo en la incursión de los jóvenes en el trabajo), y en los aspectos migratorios, permitiendo al trabajador migrante mantener una mayor fluidez en el contacto con sus raíces, mediante la utilización de medios de comunicación que trasvasan las fronteras geográficas a la vez que permiten cumplir con la labor a distancia.

i. El establecimiento de normas que en la asimilación de las transformaciones tecnológicas potencien el trabajo verde sostenible

Será necesario también el establecimiento de normativa y de políticas de empleo tendientes a “un modelo más verde y sostenible” que pueda producir un doble beneficio: ambiental y social. Al respecto se ha sostenido que si bien a raíz del impacto tecnológico algunos *“puestos de trabajo y empresas desaparecerán, en especial en los sectores con altas emisiones de carbono, los cuales representan entre 10 y 20 por ciento del empleo en la mayoría de los países.... surgirán nuevos empleos y empresas a medida que la transición hacia una economía más respetuosa del medio ambiente abra nuevos mercados, estimule la innovación ecológica y atraiga inversiones”*, lo cual ya está generando un significativo incremento en puestos de trabajo²⁵².

j. Establecimiento de nuevas formas de negociación colectiva y las cuestiones sindicales derivadas de los cambios tecnológicos y su impacto en el mercado

En algunos países de Latinoamérica, a raíz de los cambios producidos en el mercado y en las formas de trabajo debido en parte al impacto de las transformaciones tecnológicas, las actuales reformas en materia legislativa se encuentran orientadas a ponderar la negociación por empresa (v.gr: proyecto de reforma Argentina), o incluso individual (v.gr: reforma del trabajo en Brasil) por sobre la negociación colectiva por actividad o la legislación, lo cual entendemos, no guarda razonabilidad con los *“problemas de organización y tercerización, principalmente a nivel transnacional del trabajo”*²⁵³.

políticas necesarias a los fines de mejorar la protección de la maternidad y paternidad, así como la implementación de sistemas de protección social permitan lograr un equilibrio entre la presión de desempeñarse en un empleo remunerado y la importancia de las labores del cuidado y otros trabajos no remunerados.

²⁵¹ KUPTSCH Christiane, AMARA Uma, SCHMIDT Dorothea, ADDATI Laura, COMYN Paul, ESIM Simel, y WALS Kieran, *El futuro de la oferta de mano de obra: Datos demográficos, migración y trabajo no remunerado*, en Segunda nota informativa del Programa de Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo, OIT, publicado sitio web oficial. 2016, https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/Notes_02_web.pdf accedido el 06/12/2017.

²⁵² En palabras del coordinador del Programa de Empleos Verdes de la OIT, POSCHEN Peter, en “La sostenibilidad del medio ambiente no extermina empleos”, artículo publicado en la web oficial de la OIT: *“Sólo en la Unión Europea, existen alrededor de 15 millones de empleos vinculados, directa o indirectamente, con la protección de la biodiversidad y la rehabilitación de los recursos naturales. En Alemania, un programa de renovación de edificios dirigido a mejorar la eficiencia energética crea unos 300.000 empleos cada año. Brasil cuenta con alrededor de tres millones de empleos – cerca del 7 por ciento del empleo formal – en sectores y ocupaciones que contribuyen a reducir el impacto sobre el medio ambiente. En Estados Unidos, cerca de tres millones de personas tienen empleos en sectores relacionados con la producción de bienes y servicios ambientales”*.

²⁵³ SUPIOT, Alain. Ob. Cit. *“En ese contexto, se percibe cuán fuera de tiempo y de propósito está una reforma que pretende que la negociación de empresa sea el centro de gravedad del derecho laboral. Es una opción que hubiera sido apropiada en Estados Unidos en 1935, cuando fue el fundamento para la adopción de la Nacional Labor Relations Act en el contexto del New Deal; pero no responde a los*

En lugar de ello, como respuesta a las transformaciones tecnológicas y a los cambios producidos en el mercado, una herramienta que sí pareciera generar un significativo avance está constituida por los *acuerdos marco*, que si bien presentan algunas dificultades de aplicación, pueden en alguna medida contribuir al progreso del dialogo social a gran escala. Desde otro costado, otra herramienta que podemos destacar es la *negociación colectiva en las cadenas y redes de suministro y producción*²⁵⁴, las que pueden ser utilizadas como una manera de adaptarse a las nuevas formas de tercerización desde la faz colectiva.

Desde la óptica del contenido de la negociación colectiva a raíz de las transformaciones tecnológicas, constituirán aspectos esenciales en toda negociación la protección de derechos humanos fundamentales amenazados por el impacto tecnológico, tales como el derecho a la privacidad, a la libertad de expresión y a la utilización de medios tecnológicos por parte de los trabajadores (tanto como medio de conexión personal como herramienta sindical).

Desde la faz sindical y a raíz del impacto de las transformaciones tecnológicas, serán claves: la protección del derecho al acceso a la información por parte de los sindicatos; las acciones de formación y capacitación profesional de trabajadores por parte de los sindicatos, las empresas y el Estado orientadas al logro de la adaptación de los trabajadores a la incorporación de tecnología por parte de las empresas; la utilización de la tecnología por parte de los sindicatos, tanto como medio de organización así como también como medio de implementación de acciones directas, entre otras cuestiones.

4. El impacto de las transformaciones tecnológicas y el futuro del trabajo para los “trabajadores vulnerables”

Tal como lo expusimos más arriba, diferentes factores demográficos; migratorios; globales; de oferta y demanda de trabajo; recientes formas de contratación, métodos de producción, distribución y consumo, sumados al impacto de las transformaciones tecnológicas instauradas todas ellas sobre instituciones, acuerdos y regímenes de libre comercio, y sobre una base de un creciente neoliberalismo a escala global, llevaron a que, en contextos de altas tasas de desempleo, subempleo, pobreza, desigualdad de género y trabajo precario, un sector de la clase trabajadora se encuentre excluida del mercado formal laboral o tenga que realizar sus labores o desarrollar sus actividades en el marco de la autonomía, informalidad y condiciones precarias de trabajo, no por elección, sino por la imperiosa necesidad de sobrevivir.

El colectivo de trabajadores al cual nos referimos, que en América Latina *aumenta día a día*²⁵⁵ y a quienes denominamos “vulnerables”, se caracterizan, entre otros aspectos, por ser generalmente los titulares de los medios de trabajo o producción que

problemas que plantea la organización reticular y transnacional del trabajo en 2017. De tener en cuenta las realidades de esta organización, el programa de reformas sería completamente diferente, y de las cuales apenas podemos citar aquí algunos ejemplos”.

²⁵⁴Tales negociaciones permitirían tener en cuenta los intereses específicos de los empresarios dependientes, que pueden unirse a los de sus asalariados en relación con las empresas de las que dependen. SUPLOT, Alain. Ob Cit.

²⁵⁵El trabajo informal en América Latina hacia el año 2014 alcanzaba a 130 millones de personas (OIT, FORLAC, Programa de Promoción de la Formalización en América Latina y el Caribe). Notas sobre la formalización. Experiencias recientes de formalización en países de América Latina y el Caribe. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Año 2014) y hacia el año 2017 ascendía al 31,95% de la población ocupada, lo cual va de la mano con indicadores que sugieren un deterioro en la calidad del empleo, tales como una menor generación de empleos en el sector formal y asalariado que bajó de 65,3% en 2013, a 64,1% en 2015 y a 63,4% en 2016, y una mayor creación de empleos por cuenta propia que pasaron de 21,6% a 22,8% y 23,6% en los mismos años (OIT, Panorama Ob Cit.

utilizan para el desarrollo de sus actividades y porque sus labores son llevadas a cabo con cierta independencia o autonomía, en un contexto de deficientes condiciones de labor, percibiendo escasos ingresos, con pocas oportunidades de formación y capacitación, con exiguos derechos individuales e insuficiente o nula cobertura por parte de los sistemas de seguridad social, y en un contexto de suma vulnerabilidad, precariedad, deficiente infraestructura, tecnología obsoleta, baja productividad e informalidad en el intercambio, sin que sus relación de trabajo o su actividad se encuentren registradas en los diferentes organismos tributarios, impositivos, previsionales y de seguridad social pertinentes, caracterizándose también por una dificultad para acceder a la tutela judicial efectiva por parte de sus actores, así como también por la ausencia de sindicalización y la imposibilidad de participar en negociación colectiva.

Cabe hacer un paréntesis y aclarar que utilizamos el término trabajadores “vulnerables” para englobar tanto a los denominados trabajadores de la “*economía informal*”²⁵⁶, como así también a los llamados trabajadores de la “*economía social o popular*”²⁵⁷, a los trabajadores de la “*economía social solidaria*”²⁵⁸, e incluso, a algunos trabajadores dependientes, subordinados o que prestan sus labores por cuenta

²⁵⁶“Economía informal” fue un término acuñado en las *Conclusiones sobre el trabajo decente y la economía informal*, de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, 90.ª reunión, año 2002. Dicha economía comprende las actividades, labores y unidades económicas que no se encuentran incorporadas en los sistemas registrales formales o que están registradas en forma deficiente (véase PEREZ FELICIONI Nicolás, *Economía Social y Formalización: Caminos Hacia el Trabajo Decente*, en *Programa de promoción de la formalización en América Latina y el Caribe –Forlac-*, Oficina de actividades para los trabajadores (Actrav). OIT, Lima, Perú. Año 2013. Pág. 4) o que “*sus actividades no son cubiertas por la legislación, lo que significa que las leyes no se aplican o que desalientan el cumplimiento porque son inadecuadas, o implican procedimientos lentos y pesados o costos excesivos*” (véase FONTENEAU Bénédicte, NEAMTAN Nancy, WANYAMA Fredrick, PEREIRA MORAIS Leandro, DE POORTER Mathieu, BORZAGA Carlo, GALERA Giulia, FOX Tom, OJONG Nathaneal, *Economía social y solidaria: nuestro camino común hacia el trabajo decente*, coordinación: DI MEGLIO Roberto (OIT Ginebra), GASSER Martin (CIF OIT Turin), DIOP Coumba (CIF OIT Turín), respaldo a la segunda edición de la Academia sobre Economía Social y Solidaria, del 24 al 28 de octubre de 2011, Montreal, Canadá, ISBN 978-92-9049-611-3, pág.34).

²⁵⁷Que hace referencia a trabajadores que si bien pueden estar comprendidos en el marco de la economía informal-mientras no hubiera sido registrada, legalizada o institucionalizada- difiere de esta última en que no refiere a la falta de reconocimiento legal y/o registral por parte del Estado, sino en su contenido, determinado sobre todo por una forma de realización y desarrollo de las actividades por parte de sus actores: con cierta independencia o autonomía y en un estado de vulnerabilidad.

²⁵⁸Desde OIT cuando se habla de “*economía social y solidaria*” se refiere a las “*empresas y organizaciones, en particular las cooperativas, sociedades mutuales, asociaciones, fundaciones y empresas soc., que específicamente producen bienes, servicios y conocimiento y a la vez persiguen objetivos económicos y sociales y promueven la solidaridad*”, resultando este último su fin primario. FONTENEAU Bénédicte, Ob. CitPág. 6, 25, 128. El trabajo en la economía social solidaria se caracteriza por: 1. El sujeto social como actor principal: la economía *social solidaria* considera al ser humano como un sujeto social y no como un ser individual y aislado que busca sólo el beneficio propio), 2. Lógicas de producción específicas: el objetivo principal de la *economía social solidaria* “*no es la acumulación privada del capital sino la reproducción de la comunidad y la permanencia del planeta en el tiempo*”, teniendo como fin primordial la solidaridad, la ayuda mutua, la acción colectiva, la cooperación, equidad y el desarrollo del ser humano, todo ello por encima de la ganancia que se pudiera obtener y 3. Dinero o intercambios alternativos: u otros modos, pero siempre otorgando mayor valor al carácter moral del proceso de intercambio, con miras al fortalecimiento de las comunidades participantes en un contexto de mercado solidario. Véase BARKIN David, ESCORCIA Roberto y LEMUS Paola, *Economía social solidaria: sujeto económico, lógicas de producción y dinero alternativo*, XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, Año 2009.

ajena pero que llevan a cabo sus tareas en el contexto y bajo las condiciones de labor indicadas en el párrafo precedente.

Ahora bien, la pregunta que nos hacíamos en la introducción del presente trabajo es ¿Cómo influirán los diferentes factores que conforman “el futuro del trabajo” y el impacto de las transformaciones tecnológicas en este colectivo particular de trabajadores? y ¿Qué respuesta podemos darles desde el Derecho del Trabajo?

Al respecto, y más allá del debate sobre la creación o supresión de puestos de trabajo hacia el futuro, podemos decir que existe cierto consenso en referencia a que el impacto de las transformaciones tecnológicas llevará a la desaparición de diversos puestos de trabajo que puedan ser fácilmente reemplazados por la automatización tecnológica, y si bien también hay cierto consenso respecto de que tales puestos podrían ser cuantitativamente reemplazados por otros, el problema radica en que la mayoría de los puestos que van a desaparecer podrían estar constituidos en gran parte por empleos que no requieren mayor capacitación (y que generalmente se encuentran emparentados con el empleo al acceden los trabajadores “vulnerables”), mientras que los puestos de trabajo de reemplazo requerirían de trabajadores más calificados y con mayor educación principalmente en cuestiones relativas a la tecnología, colectivo éste último que generalmente no integran los trabajadores “vulnerables”.

Entonces tendríamos, en principio, la respuesta a la primera de las preguntas que nos hicimos respecto al impacto del “futuro del trabajo” y de las transformaciones tecnológicas en el trabajo de los trabajadores “vulnerables”: una supresión de puestos de trabajo (por lo menos con mayor intensidad que en el resto del empleo) y una mengua de las condiciones de labor en los puestos que perduren a los que pudiera acceder éste colectivo de trabajadores.

Ahora bien, por otro lado, también existe cierto consenso respecto de que las nuevas tecnologías tendrán diferente impacto en los procesos de supresión, creación y transformación de puestos de trabajo de acuerdo con las medidas que cada país o región pudiera adoptar.²⁵⁹

Es por ello que consideramos será clave el apoyo a las comunidades y a los trabajadores vulnerables desplazados por los cambios tecnológicos, incluida su capacitación (por parte del Estado, de los sindicatos y de las empresas) y cobertura social básica directa por parte del Estado cuando estuvieren sin trabajo, más un *salario social complementario*²⁶⁰ y protección social contributiva (mediante el apoyo indirecto a las distintas *unidades productivas* por parte las empresas que se benefician con su actividad) cuando estuvieren trabajando, así como también los incentivos Estatales para dichos trabajadores (beneficios económicos, acceso al capital y al crédito, a contrataciones con el Estado, etc.), sea que desarrollen sus actividades en forma individual, colectiva, cooperativa e incluso, dependiente, entre otras medidas²⁶¹.

²⁵⁹NÜBLER Irmgard, *Los cambios tecnológicos y el trabajo en el futuro: Cómo lograr que la tecnología beneficie a todos*, Primera nota informativa del Programa de Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo, OIT, Publicado en el sitio web oficial de OIT. Año 2016. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_543154.pdf accedido el 06/12/2017

²⁶⁰Salario abonado por el Estado como subsidio y percibido por quien lleva a cabo sus tareas en el marco de la *economía popular* a cambio de la prestación de dichas tareas. Es “complementario”, porque complementa la remuneración o la ganancia que puede recibir el *trabajador autónomo vulnerable* por su propia actividad, y debería ser independiente de los beneficios universales que la seguridad social pudiera ofrecer al trabajador.

²⁶¹V.gr. la compra de productos, la subvención de la actividad, el sostén comercial, el otorgamiento de créditos, la exención impositiva, como así también a través de incentivos para el desarrollo de investigación, educación y capacitación de los trabajadores, o la implementación de guarderías o comedores sociales para sus hijos, y otros elementos tales como los aportes de la comunidad a través de

Desde tal óptica, será también imprescindible la regulación del trabajo autónomo y cooperativo por parte del Derecho del Trabajo (tal como lo expusieramos más arriba), así como también la aceleración y profundización del proceso de “institucionalización” de los referidos grupos de trabajadores y sus “unidades productivas”, tal como ha comenzado a suceder en *algunos países de Latinoamérica*²⁶².

Por otro lado, también serán claves las políticas orientadas a la formalización del trabajo informal, mejorando las condiciones generales de trabajo a través de una inspección del trabajo eficiente, generando empleo de calidad con políticas macroeconómicas y sectoriales para su promoción, promoviendo el dialogo social, la lucha contra la discriminación, la extensión de protección social en el traspaso de la economía informal a la formal, generando estrategias de desarrollo local y cooperativo dentro de la economía social.²⁶³

También, será clave también el reconocimiento de los derechos colectivos de los trabajadores “vulnerables”, quienes en la actualidad conforman verdaderas organizaciones en distintos países²⁶⁴.

trabajo y otros recursos: trabajo voluntario, redes de ayuda mutua, la asociación entre los actores o diferentes grupos y su interacción, uso de la vivienda para la producción, etc. Véase COHELO Ramiro. *Comunicación y economía popular social y solidaria*, revista N° 8 del Curso anual de comunicación popular, Facultad de Ciencias Sociales de la UBA, Argentina, año 2014. Pág. 14. ISBN 978-987-3810-10-7

²⁶²En la Argentina, previo algunos antecedentes legislativos (Res 1727 del 8/12/15 del MTESS, que no fuera publicada, y por ende carecía de eficacia y ejecutoriedad), con fecha 20 de enero de 2016 se dictara la Resolución N° 32/2016, la cual creaba un régimen de agremiación complementario del vigente a los fines de que las diferentes *Organizaciones de la Economía Popular y Empresas Autogestionadas* accedieran a través de la inscripción en un Registro, a un reconocimiento de su personería social, y a la posibilidad de actuar y organizarse definiendo su ámbito de representación territorial, entre otros beneficios que dicha Resolución les otorgaba, excluyendo además de su regulación el trabajo dependiente (art. 1ro). Con posterioridad, en diciembre de 2016, se sancionó la Ley 27.345 de Emergencia Social, que prorrogaba La ley 27.200, que a su vez prorrogaba la Ley 26.204 y anteriores, y que estableció en su artículo 2do que su objeto es la tutela de los derechos de los trabajadores de la economía popular, además de garantizar a dichos trabajadores “*alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, cobertura médica, transporte y esparcimiento, vacaciones y protección previsional, con fundamento en las garantías otorgadas al “trabajo en sus diversas formas” por el artículo 14 bis y al mandato de procurar “el progreso económico con justicia social” establecido en el artículo 75, inciso 19, ambos de la Constitución Nacional*”, entre otros asuntos que regula. Ecuador en el art. 283 de su Constitución (reforma del año 2008) establece que su economía “es social y solidario ...”, y que “*la economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios*”, además de contar con una Ley reglamentada de Economía Social y Solidaria, y un Instituto Nacional de Economía Popular y Solidaria (IEPS), con la adhesión de organizaciones sociales y sindicales. Brasil cuenta con una Secretaría Nacional de la Economía Solidaria con fomento y la incorporación de trabajadores de dicha economía desde, por ejemplo, la Central Única dos Trabalhadores (CUT). En Bolivia cuentan con una Ley Gral. de Cooperativas, que contó con el apoyo técnico de OIT (en el marco de su Programa para el Trabajo Decente), de la mano de su Reforma Constitucional en el año 2009 que establece que “*la economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo*” y protege (art. 310) las cooperativas como forma de trabajo solidario y de cooperación sin fines de lucro. Todos los datos de los diferentes países, a excepción de Argentina, fueron extraídos de PEREZ FELICIONI Nicolás, Ob. Cit. La información está actualizada hasta el año 2013.

²⁶³Véase PEREZ FELICIONI, Ob. Cit

²⁶⁴En Sudáfrica, por ejemplo, el Congreso Nacional de los Sindicatos Sudafricanos (COSATU) ya en el año 2000 fijó entre sus principales objetivos la afiliación de trabajadores del sector informal y trabajadores atípicos. En la India, la Asociación de Trabajadores por Cuenta Propia (SEWA) es un sindicato constituido exclusivamente por trabajadores informales (vendedoras callejeras, recolectores, trabajadores a domicilio, trabajadores rurales, etc. Véase DEAKIN Simon F, SUPIOT Alain y REYNAUD Emanuele, *Protección social y trabajo decente: nuevas perspectivas para las normas internacionales del trabajo*. Madrid, España, La Ley, Año 2006. ISBN 978849725727 8497257278). En Brasil, la Confederación Força Sindical y los trabajadores a domicilio, o en Costa Rica la Confederación

Por último, como lineamiento hacia una solución a la cuestión, sostenemos que las precarias condiciones de labor en que desarrollan sus actividades gran parte de los trabajadores “vulnerables” no significa que dichas formas de trabajo deban ser eliminadas o reguladas con miras a su transición e incorporación al colectivo de las típicas relaciones de trabajo formales dependiente, tal como podría sostenerse²⁶⁵, sino que el objetivo del Derecho del Trabajo debe radicar en lograr que las mentadas formas de realización de tareas o desarrollo de actividades, sean reguladas por la normativa laboral con miras a alcanzar una base de derechos mínimos y los *estándares del trabajo decente*²⁶⁶.

5. Reflexiones finales

Desde sus inicios, el Derecho del Trabajo tuvo como objetivo la regulación del trabajo dependiente, subordinado o por cuenta ajena, a través de un modelo garantista y protector, construido sobre el paradigma de la subordinación “*desde una visión fordista de las relaciones de trabajo... pensada a partir de un modelo industrial de producción en serie de bienes y de servicios... en el ámbito de un incipiente sector secundario de la economía (de la industria o de la manufactura)*”. Asimismo, el mentado Derecho del Trabajo giraba en torno a “*un paradigma contractual que servía de manera particular a aquel modo de producción y de ordenación del trabajo: un contrato bilateral, binario, a tiempo indeterminado, estable, con jornada preestablecida, y con salarios de ordinario fijados con antelación*”.²⁶⁷

Sin embargo, durante los últimos años, tanto el impacto de las transformaciones tecnológicas como otros factores económicos y sociales²⁶⁸ poco a poco llevaron a la *aparición y expansión de nuevas y atípicas formas de labor* (v.gr: las desarrolladas en el marco de plataformas digitales²⁶⁹), así como también a un sostenido *incremento de las formas de trabajo no subordinado*, tales como el trabajo autónomo, el trabajo

de trabajadores *RerumNovarum* y con los trabajadores de la pesca, la industria manufacturera y los vendedores en ferias de agricultura. O en Alemania, donde el sindicato alemán de empleados de servicios (*German ServiceWorkersUnion*) creó una división de trabajadores independientes (Véase FENWICK Colin, Ob. Cit.). Por su parte, en Argentina, entre otras organizaciones se encuentran en la actualidad: la Confederación de Trabajadores de la Economía Popular (CTEP), que nuclea a los trabajadores de la economía popular y está vinculada a la CGT; La Asociación Nacional de Trabajadores Autogestionados (ANTA), vinculada con la CTA; la Federación Argentina de Cooperativas de Trabajadores Autogestionados (FACTA) que se conformó con entidades originadas en procesos de recuperación de empresas, nucleadas en el Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas (MNER) y se encuentran incorporados a la CTA, entre muchas otras.

²⁶⁵ Al respecto existen posiciones que sostienen que brindar protección al trabajador autónomo, atípico, cooperativo, informal, migrante, tercerizado, con miras a su permanencia llevaría a la legalización de la precarización laboral, a la institucionalización de la tercerización en mano de obra barata y a la flexibilización de normas laborales

²⁶⁶ Para determinar si el trabajo se encuentra dentro de los estándares del “trabajo decente” pueden utilizarse diferentes indicadores que resultan idóneos y que tienen se base en: la libertad sindical, la negociación colectiva, discriminación en el trabajo, el trabajo forzoso e infantil y cuestiones relativas a la seguridad social, condiciones de labor, empleo y remuneraciones

²⁶⁷ VILLASMIL PRIETO, Humberto, *Pasado y presente del Derecho Laboral Latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo*, en Revista Latinoamericana de Derecho Social, Volumen 22, Junio de 2016, Pág. 220 a 245

²⁶⁸ Factores tales como: demográficos; migratorios; climáticos; de oferta y demanda de trabajo; sumados a recientes formas de contratación, métodos de producción, distribución y consumo, y al *impacto de las transformaciones tecnológicas* instauradas sobre instituciones, acuerdos y regímenes de libre comercio, y sobre la base de un creciente neoliberalismo a escala global

²⁶⁹ Las cuales hoy no serían cuantitativamente tan relevantes pero que vienen experimentando un crecimiento exponencial

autogestionario, el trabajo cooperativo, el trabajo social, entre otras, todo lo cual, ha llevado a una paulatina reducción cuantitativa relativa²⁷⁰ del espectro de formas de trabajo tuteladas, así como a una clara *pérdida de condiciones de labor* en tales contextos²⁷¹ y a un *estado de crisis de abarcabilidad e intensidad*²⁷² del actual Derecho del Trabajo.

Lo expuesto, a nuestro modo de ver, justificaría *per se* una profunda e integral reforma del Derecho del Trabajo en Latinoamérica, principalmente a los fines de expandir e intensificar su espectro tutelar de sus normas hacia formas de labor no protegidas, para lograr alcanzar en tales contextos de trabajo, cuanto menos, los *estándares del trabajo decente*.

Desde otro costado y principalmente a raíz del impacto de las transformaciones tecnológicas, el trabajo se encuentra experimentando otro fenómeno que tal vez sea, a nuestro modo de ver, el que mayores inconvenientes y consecuencias disvaliosas puede presentar hacia el futuro, como así también, el que en mayor medida justifique una reforma estructural de nuestro actual Derecho Laboral.

El fenómeno al cual nos referimos está dado por la *ruptura del límite espacial-temporal* que constituye la esencia y estructura básica de la relación de trabajo fordista dependiente sobre la cual se construyó nuestro actual Derecho del Trabajo, y conforme la cual, el trabajo humano se limitaba a la prestación de tareas específicas dentro de un establecimiento dado y a lo largo de una jornada de trabajo determinada.

En la actualidad, la ruptura de dichos límites en el trabajo ha traído aparejadas una serie de consecuencias que han llevado al resquebrajamiento del derecho que lo regula²⁷³, y a que muchos de sus institutos resulten ineficientes e incluso inaplicables

²⁷⁰ En relación con las demás formas de labor

²⁷¹ Algunas de las características que comparten las formas de trabajo atípicas y el empleo no dependiente y que hacen a la pérdida de condiciones de labor, son: 1. Titularidad, puesta a disposición y obligación de adquisición de los medios de trabajo por parte de los trabajadores. 2. Contexto precario de trabajo. 3. Escasa percepción ingresos por parte de quien trabaja. 4. Pocas oportunidades de formación y capacitación. 5. Exiguos derechos individuales. 6. Insuficiente o nula cobertura por parte de los sistemas de seguridad social. 7. Deficiente estructura. 8. Tecnología obsoleta desde la óptica de la labor desarrollada. 9. Baja productividad o impacto en el mercado de sus labores. 10. Informalidad en el intercambio. 11. Informalidad o falta de registración de la relación de trabajo o de la actividad en los diferentes organismos tributarios, impositivos, previsionales y de seguridad social pertinentes. 12. Ausencia de cobertura de riesgos del trabajo o de contingencias de la actividad. 13. Elevada presión en la realización de sus tareas por cuanto su ingreso depende directa y casi exclusivamente de la eficiencia en el desempeño y de los avatares del mercado. 14. Aparición de enfermedades profesionales o producto del desarrollo de la actividad. 15. Regulación del “precio” del trabajo por parte del mercado o por parte del dador de trabajo. 16. Despersonalización y deslocalización del dador de trabajo, llámese plataforma (en las relaciones atípicas), Estado o mercado de trabajo (en el trabajo autónomo), voluntad social (en el trabajo cooperativo). 17. Dificultad de acceso a la tutela judicial efectiva por parte de sus actores. 18. Ausencia de sindicalización. 19. Imposibilidad de negociar colectivamente.

²⁷² Desde la doctrina se ha dicho que dicho estado se debe principalmente a una crisis de *abarcabilidad* por una parte y de *intensidad* por la otra, en donde el Derecho del Trabajo ve “*reducir horizontalmente el espacio de su regulación efectiva, esto es, el universo de las relaciones sociales que en realidad norma y, en sentido vertical, ve debilitada la eficacia de su tutela*”. Véase VILLASMIL PRIETO, Humberto, Ob Cit. Pág. 220 a 245

²⁷³ Entre las consecuencias derivadas de la *ruptura del límite espacial-temporal* de la relación de trabajo fordista dependiente podemos destacar: 1. Una mayor cantidad de trabajo, al menos desde la óptica de la disponibilidad del trabajador; 2. Una mayor conectividad del trabajador en la empresa, tanto en periodos de disponibilidad sin prestación de tareas efectivas como en periodos de no prestación de las mismas; 3. La medición de la contraprestación del trabajador con independencia del tiempo trabajado; 4. Un resquebrajamiento de la noción de “trabajo” como posibilidad de acceso a la adquisición de bienes materiales y la asimilación del mismo como parte de la “vida personal” de quien trabaja; 5. Un vínculo más estrecho entre el trabajo humano y la productividad como medida de su valor; 6. Un mayor control

para la regulación tanto de las formas de trabajo *atípicas* como de las formas de labor *no subordinadas*²⁷⁴, pero también a que algunos de los *principios* rectores de dicho derecho resulten incompatibles con las citadas formas de trabajo, teniendo que recurrir para la regulación de las mismas no sólo a *excepciones* establecidas en el actual Derecho Laboral sino también a un forzamiento y desnaturalización de dichas excepciones, cuando lo más lógico sería, entendemos, crear nuevas *reglas* que para su regulación y para la tutela de sus actores.

Además de ello, el propio significado, concepto y noción de trabajo y de persona que trabaja están cambiando, y llevan hoy a la autoexploración del trabajador y al exceso de trabajo, bajo una noción, falsa o no, de libertad²⁷⁵ y nuestro Derecho del Trabajo no ha tomado nota de ello.

No tenemos dudas entonces: la aparición y proliferación de *formas atípicas de trabajo*; el crecimiento cuantitativo de las *formas de labor no subordinadas*; la *perdida en condiciones de labor*, la *ruptura de los límites espaciales-temporales* de la relación laboral y sus consecuencias, llevan a que resulte conveniente una reestructuración integral del actual Derecho del Trabajo, que incluya: una renovación de los criterios determinantes del trabajo subordinado; la regulación de las nuevas formas de tercerización productiva; la toma de decisiones respecto al impacto de las transformaciones tecnológicas en la pérdida, creación y transformación de puestos de trabajo; la asimilación de dichas transformaciones en la negociación colectiva y la sindicalización; la expansión de los derechos humanos laborales a todas las formas de trabajo y un incremento en la protección de algunos de dichos derechos tales como la privacidad frente nuevos mecanismos de control empresarial; la protección social básica con tendencia universal; la regulación de las dinámicas demográficas y el trabajo no remunerado, el establecimiento de normas que potencien el trabajo verde sostenible; la regulación por separado tanto de las formas atípicas de trabajo, como de las formas de labor no subordinadas: autónomas, autogestionarias, sociales, entre otras.

empresarial; y 6. Una mayor autonomía del trabajador, incluso incursionando en algunos aspectos que eran propios de las facultades de organización y dirección del empleador.

²⁷⁴Pensemos por ejemplo ¿Bajo qué modalidad contractual regularíamos el trabajo en plataformas digitales? Resulta claro que, ni el trabajo a tiempo parcial ni el trabajo eventual resultarían compatibles o eficaces para regular dicha forma de labor, puesto que en el trabajo en plataformas no hay trabajo a tiempo parcial cuando se supera la jornada de trabajo y tampoco existe eventualidad o designación de la jornada por parte del empleador en base a algunos supuestos que podrían dar origen a tal eventualidad, sino que por el contrario, es el trabajador quien decide no sólo el “cuanto” sino también el “cuando” trabajar. Pensemos en la obligación de otorgar tareas que pesa sobre el empleador ¿Podría el trabajador de plataformas emplazar la dación de labores?, y en contrapartida pensemos en el instituto del “abandono de trabajo” ¿Podría el empleador emplazar al trabajador de plataformas a trabajar bajo apercibimiento de abandono. Claro que no, ello resultaría incompatible, por cuanto incluso el principio de continuidad de las relaciones de trabajo no es aplicable a dichas formas de labor.

²⁷⁵ BYUNG-CHUI HAN, *La Sociedad del cansancio*. Editorial Herder, 2017, ISBN: 9788425438547. El trabajador (o el “sujeto de rendimiento” dice el autor) “*está libre de un dominio externo que lo obligue a trabar o incluso lo explote. Es dueño y soberano de sí mismo. De esta manera, no está sometido a nadie, mejor dicho, sólo a sí mismo. En este sentido se diferencia del sujeto de obediencia. La supresión de un dominio externo no conduce hacia la libertad, más bien hace que libertad y coacción coincidan. Así, el sujeto de rendimiento se abandona a la libertad obligada o a la libre obligación de maximizar el rendimiento. El exceso de trabajo y rendimiento se agudiza y se convierte en autoexplotación. Esta es mucho más eficaz que la explotación por otros, pues va acompañada de un sentimiento de libertad. El explotador es al mismo tiempo el explotado. Víctima y verdugo ya no pueden diferenciarse. Esta autorreferencialidad genera una libertad paradójica, que, a causa de las estructuras de obligación inmanentes a ella, se convierte en violencia. Las enfermedades psíquicas de la sociedad de rendimiento constituyen precisamente las manifestaciones patológicas de esta libertad paradójica*”.

Es que tal como ha sucedido a lo largo de la historia con anteriores revoluciones industriales, y tal como actualmente acontece en la actualidad con la revolución de la informática que florece sobre un sistema neoliberal, de los cambios técnicos que se producen debe necesariamente derivar una reestructuración de las instituciones. De lo contrario, corremos el riesgo de que tales cambios nos lleven a formas agravadas de deshumanización laboral.²⁷⁶

En cada país existe un contrato social, cuyo principal elemento estructural es el empleo, y cuya eficacia depende de cómo dicho contrato pueda adaptarse a la realidad económica, social y política de su tiempo. En la actualidad, la globalización; la financiarización; la tecnología; la informalidad y el deterioro de las instituciones del mercado laboral, entre otros factores, llevaron a que la desigualdad; la exclusión económica y social, el desempleo y el subempleo, alcanzaran niveles *tan elevados en Latinoamérica*²⁷⁷ que sin dudas resulta necesaria una renovación del mentado contrato social, lo cual puede hacerse a través de una transformación en su elemento estructural (el empleo).²⁷⁸

Es por lo expuesto que consideramos que el Derecho del Trabajo, que funciona como regulador del empleo (y con ello también del citado contrato), debe ser renovado

²⁷⁶SUPIOT, Alain. Ob. Cit. En el artículo el autor propone y explica algunos ejes que deberían ser tenidos en cuenta en una reforma laboral, entre los que podemos extraer: 1. el dotar de mayor autonomía al trabajador pero garantizando su seguridad, 2. la ampliación del derecho del trabajo a todas las formas de trabajo económicamente dependiente, 3. la erradicación de la negociación de empresa como centro de gravedad del derecho laboral y el encumbramiento de la negociación colectiva positiva y preventiva dotando de especial relevancia a la negociación a nivel de cadenas y redes de suministro y producción, y de territorio, incluyendo nuevos actores en la mesa de negociaciones, 4. la distribución de responsabilidades en las redes empresariales a cada miembro en función de su grado de autonomía real, y la responsabilidad solidaria de las empresas dominantes por los daños causados por la organización del trabajo que ellas han diseñado y controlado, 5. La inclusión las directrices sobre trabajo humano y la relación entre la división internacional del trabajo y su impacto en la ecología, 6. la implantación de nuevas formas de acción colectiva, 7. la regulación del trabajo no remunerado, 7. la compatibilización normativa con el marco espacio-temporal del trabajador y sus ritmos biológicos en respeto del derecho (humano) a una vida privada y familiar.

²⁷⁷La conclusión que se puede extraer de todos los informes internacionales a los que tuvimos acceso puede traducirse en claro un *incremento actual y proyectado* de los *indicadores macroeconómicos en Latinoamérica*, mientras los indicadores específicamente laborales (cuantitativos y cualitativos) en la mencionada región disminuyen cada año, resultado: un evidente incremento de la brecha social, lo cual no dista de ser un fiel reflejo de las *reformas laborales en materia legislativa*²⁷⁷ en la región analizada. Tal Como vimos a lo largo del presente trabajo, la cruda realidad está presente ante nuestros ojos, pues el Derecho del Trabajo no puede seguir eludiéndola. Si bien América Latina ha crecido un 1,2% en el año 2017, dicho crecimiento no es suficiente como para revertir las tendencias negativas en el conjunto de los indicadores laborales, tales como por ejemplo la tasa de desocupación, que en promedio en la región aumentó por tercer año consecutivo de 7,9% en el año 2016 a 8,4% al concluir el año 2017. En términos absolutos esta tasa equivale a unos 26,4 millones de desocupados en América Latina, dos millones más que en 2016. La tasa de desocupación juvenil también se incrementó del 18,9% en el año 2016 a 19,5% en el año 2017, es decir, por primera vez en la década, uno de cada cinco jóvenes que está buscando empleo no lo encuentra. El mentado crecimiento también es muy bajo²⁷⁷ en comparación con el desarrollo experimentado en el resto del mundo (el 1,2% de crecimiento económico en 2017 es un tercio del crecimiento de la economía mundial en ese mismo año -3,6%- y menos de un quinto del crecimiento de Asia -6,5%). Véase OIT, Panorama Laboral 2017 América Latina y El Caribe, Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Primera edición, año 2017, ISSN: 2305-0268 (versión impresa), ISSN: 2305-0276 (versión web pdf).

²⁷⁸BEHRENDT Christina, ORTIZ Isabel, JULIEN Emmanuel, GHELLAB Youcef, HAYTER Susan, y BONETT Florence, *El contrato social y el futuro del trabajo. Desigualdad, seguridad de los ingresos, relaciones laborales y dialogo social*, Cuarta nota informativa del Programa de Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo, OIT, Publicado en el sitio web oficial de OIT. Año 2016, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_543160.pdf accedido el 06/12/2017.

integralmente, a los fines de regular las situaciones expuestas a lo largo del presente trabajo que escapan, no a su normativa, sino a su estructura y bases fundacionales.

Consideramos que no alcanzaría con extender las fronteras de la dependencia, o con adaptar lo existente a las nuevas realidades, sino que será necesario construir un nuevo Derecho del Trabajo, más social, y aunque también más flexible en algunos casos, más humano, desde diferentes paradigmas, pero con un único sentido protectorio, y sobre todo, más integral, en la medida en que debe abarcar no sólo distintas formas de trabajo, sino también situaciones que hacen tanto a la dignidad de la persona humana que trabaja (en la forma que fuere) como a la de la persona humana que vive.

Es por ello que, sólo como posible disparador de un debate, hemos propuesto algunos lineamientos sobre los cual consideramos podríamos construir un futuro Derecho del Trabajo para América Latina.

Trabajo e innovación tecnológica: Impacto del cambio tecnológico en las relaciones de trabajo.

Por Laura Nieves

1. Introducción

En las últimas tres décadas el desarrollo y masificación de las tecnologías de la información y comunicación (TIC, en adelante) como de otras innovaciones recientes, que pueden identificarse con la noción “Industria 4.0”, ha incidido en el modo de vivir y de relacionarnos. Este fenómeno ha impactado también en la producción de bienes y servicios y, en consecuencia, en el trabajo como actividad humana.

En este marco, los Estados u organismos político-institucionales (organismos internacionales) se han encontrado –en el mejor de los casos- con la necesidad de regular el modo en el que las personas desempeñan su actividad en una organización productiva empleando herramientas tecnológicas o bien, ante la urgencia de resolver situaciones problemáticas “novedosas”, con normas pensadas para un mercado con otros requerimientos.

El presente trabajo, está enmarcado en la línea de investigación propuesta por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a efectos de abordar las diversas problemáticas que se ubican dentro de la noción “Futuro del Trabajo”, o bien, “Trabajo del Futuro”.

Teniendo en cuenta que efectuar un abordaje completo del impacto de las innovaciones tecnológicas en el ámbito del trabajo puede ser una tarea inalcanzable y, a la vez, no exclusiva de la disciplina jurídica, en tanto implica aspectos sociales y económicos que exceden una área de conocimiento específica, en esta oportunidad se han seleccionado una serie de situaciones que tienen lugar en el ámbito del trabajo a efectos de indagar cuál es la respuesta jurídica a los problemas que plantean (de existir alguna) y valorar si tal respuesta resulta adecuada y eficaz.

A tales efectos, se analiza el estado de situación de modalidades de trabajo a distancia, como el teletrabajo y el trabajo conectado remoto, como de una de las modalidades de prestación de servicio de mayor debate en la actualidad, el trabajo a través de plataformas digitales y, finalmente, se trabaja sobre la facultad de control empresario empleando medios técnicos, su alcance y modo en que puede efectuarse. En síntesis, se trata de situaciones donde la innovación tecnológica aparece como el elemento necesario -aunque no excluyente- para generar cambios en el mundo del trabajo.

Para su desarrollo se ha empleado metodología descriptiva y crítico-interpretativa, y como técnicas de investigación se ha hecho uso, principalmente, el análisis documental.

2. Innovación tecnológica, modelos productivos y trabajo.

La cuarta revolución industrial o “Industria 4.0” en lo que va de este siglo, está generando cambios estructurales en el comercio y, por supuesto, en el empleo, tal como sucedió en las revoluciones tecnológicas ocurridas en los siglos XIX y XX.

Así, mientras la primera ocurrió con la incorporación de la máquina de vapor a la producción de bienes; la segunda estuvo marcada por el descubrimiento de la

electricidad; y la tercera por el desarrollo e incorporación masiva de tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), la cuarta lo está por la confluencia y fusión de las “viejas TIC” con un grupo de innovaciones, entre estas la internet de las cosas, la computación en la nube, la inteligencia artificial, la cadena en bloque (*blockchain*) o la impresión 3D, lo cual, indudablemente, está modificando la forma de producir e intercambiar bienes y servicios, en paralelo con la hiperconectividad propia de la economía global.

Profundizando, las TIC han impulsado a nivel planetario una revolución que ha dejado sentir sus efectos en forma particularmente intensa en las relaciones laborales, contribuyendo su uso a la desaparición de fronteras en las relaciones de producción y a la intensificación de la globalización económica (Trillo Párraga; 2009).

La empresa tradicional “*ha estallado, dando paso a una multiplicidad de espacios empresariales que con independencia de su ubicación geográfica, participan en la producción de determinados bienes o servicios*” (Trillo Párraga; 2009, p. 21). Se ha pasado del mastodonte empresarial fordista a la empresa ligera que reduce su tamaño y concentra mayor poder económico, lo que ha contribuido, entre otros factores, a la deslocalización empresarial y a la descentralización productiva.

Asimismo, las TIC han potenciado uno de los elementos transformadores del proceso de producción fordista; la producción “*just in time*”, es decir aquella producción que se caracteriza por la coincidencia temporal entre el momento de producción y el consumo del bien o servicio, evitando incurrir en situaciones de superproducción, al tiempo que se refuerza la capacidad de reacción empresarial ante las volubles demandas de los mercados en los que se inserta la organización productiva.

Finalmente, este modelo ha sido repotenciado por una serie de innovaciones que propenden a que las compañías implementen escenarios de interoperabilidad, con transparencia de la información, asistencia técnica y habilidades para tomar decisiones descentralizadas.

Lo cual lleva a preguntarse *¿Cuál es el impacto de estos cambios en el trabajo como actividad humana?*

En el orden regional, un informe publicado por el Banco Interamericano de Desarrollo en el cual se ha analizado el modo en que las nuevas tecnologías afectarán la producción, la integración, el comercio y el mercado de trabajo en América Latina, teniendo en cuenta la particular desigualdad de la región, indica que la incorporación de máquinas robotizadas en las empresas no llevará, necesariamente, a una caída en la proporción de las personas que trabajan, sino a una transformación en donde las tareas más rutinarias desaparecerán surgiendo nuevos empleos y profesiones que hasta hace poco tiempo no existían (Reyna; 2018, p. 1414)

Diversos estudios que han medido el riesgo de automatización han obtenido como resultado diferentes porcentajes que varían según la metodología aplicada. En este sentido, un trabajo efectuado, en 2013, por Frey y Osborne, en la Universidad de Oxford, de referencia en la literatura que trata el cambio tecnológico, indica que ocupaciones completas podrían ser sustituidas en lugar de las tareas concretas asociadas a una ocupación.

Asimismo, una cuantificación de la vulnerabilidad de los mercados laborales actuales en Argentina y Uruguay, indica que aproximadamente dos tercios de las ocupaciones actualmente desarrolladas estarían en riesgo de ser reemplazadas por el avance técnico, adicionalmente el desempleo tecnológico sería un fenómeno generalizado en todas las actividades, no existiendo rama con posibilidad de sustitución inferior al cincuenta por ciento. Da cuenta, además, que los jóvenes de ambos países continúan insertándose

laboralmente en ocupaciones con alto riesgo de reemplazo, no observándose una correlación inversa entre edad y probabilidad de desempleo (Reyna; 2018, p. 1415).

Lo cual trae aparejado el problema del “desempleo tecnológico” y, con ello, un desafío para la educación que debe tener entre sus objetivos formar personas en competencias digitales. En este sentido, en una consulta efectuada a la Gerente Comercial de una compañía en soluciones para el mercado laboral sostuvo que “(...) cada vez más las empresas requieren perfiles especializados y versátiles, haciendo un gran hincapié en las habilidades blandas, es decir, a la capacidad de liderazgo, de adaptarse a nuevas situaciones, de improvisar y de empatizar con los demás, entre otras.”(Romero citada por Reyna; 2018, p. 1416).

Estos planteos indudablemente traen nuevos interrogantes cuyas respuestas, o posibles alternativas de abordaje, requieren de un tratamiento transversal desde distintas áreas de conocimiento²⁷⁹. A la vez que saber con exactitud si la automatización provocará una caída en la proporción de personas que trabajan, y en que magnitud, o si solo se tratará de una transformación de los empleos, depende de múltiples factores, como el precio que para los países de la región tenga la incorporación de tecnologías, esto sin pasar por alto el rol de los Estados, y de los organismos internacionales que los congregan, y las políticas que al respecto se puedan implementar (ej. impuesto a la robótica, etc.).

3. Regulación normativa, su desarrollo y limitaciones

Efectuadas estas aclaraciones, a continuación se plantean algunos de los supuestos que, desde el Derecho del Trabajo, mayor debate están generando en el marco de la problemática cambio tecnológico y su impacto en el empleo, a saber: trabajo a distancia bajo las modalidades teletrabajo y trabajo conectado remoto; trabajo a través de plataformas digitales, y poder de control mediante innovaciones tecnológicas.

a. *Del trabajo a domicilio al teletrabajo y trabajo conectado remoto (TCR)*

Uno de los múltiples efectos de las TIC en el trabajo es la modificación del espacio y tiempo en que se desarrolla la relación de trabajo, lo cual trae a colación la prestación de tareas difundida como “teletrabajo” y últimamente, “trabajo conectado remoto”.

En una breve síntesis, el teletrabajo puede ser descripto como una modalidad de prestación de tareas, que puede realizarse de forma autónoma o asalariada, ejecutada a distancia (en un domicilio ajeno al empleador) y que requiere, siempre, de la intermediación de las TIC. Dejando de lado la modalidad de prestación autónoma, y efectuando un análisis normativo de la modalidad realizada bajo relación de dependencia, como es de imaginarse, ésta no se encuentra mencionada en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT)²⁸⁰ en tanto se trata de un cuerpo normativo con más de cuarenta años de vigencia, época en que el auxilio de la telemática no podía preverse.

De todos modos, en el sistema vigente es posible encontrar algunas disposiciones susceptibles de aproximación y aplicación a esta modalidad de prestación de servicios. En este sentido es posible mencionar, como una especie del trabajo a distancia, el trabajo a domicilio (art. 171 LCT).

²⁷⁹Es posible ampliar estos temas, entre otras obras, en OPPENHEIMER, Andrés. *Sálvese quien pueda: el futuro del trabajo en la era de la automatización*. s/d. Debate, 2018 (ISSN: 9786073172196).

²⁸⁰Nº 20.744. Texto ordenado por Decreto 390/1976 (13/05/1976).

En la misma línea, en el año 2003, Argentina ratificó el Convenio OIT N° 177²⁸¹, sobre Trabajo a Domicilio, en el cual se entiende como tal el trabajo que una persona realiza en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador, a cambio de una remuneración, y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello.

Si bien se trata de un concepto amplio en el cual podría subsumirse el teletrabajo, desde la doctrina se ha sostenido que se trata de una normativa concebida para reglar situaciones de trabajadores que realizan tareas manuales en el propio domicilio (Grisolía cit. Saad; 2010, p. 333), a la vez que no contempla características propias del teletrabajo como es el empleo de las TIC y sus consecuencias.

Por otra parte, en la Ley Nacional de Empleo (LNE)²⁸², de modo temprano, se consideró el posible impacto de las TIC en el mercado del trabajo. Así en el Capítulo I: “*Medidas e incentivos para la generación de empleo*”, del Título III: “*De la promoción y defensa del empleo*”, se dispuso que el Poder Ejecutivo se comprometía a instrumentar acciones tendientes a “*Atender a los efectos sobre el empleo de las políticas tecnológicas de modo que, a la par de buscar una mayor eficiencia económica en áreas prioritarias, preserve para otros sectores un balance más equilibrado en el uso de recursos*” (art. 22 inc. e), y a “*Desarrollar una asociación más estrecha entre la capacitación y formación de la fuerza laboral y el sistema productivo*” (art. 22 inc. g).

Además, se previó que la incorporación de tecnología constituía una condición para el crecimiento de la economía nacional, siendo un derecho y una obligación del empresario garantizada por el Estado. No obstante, en la medida en que ello tenga potencialidad para afectar las condiciones de trabajo se efectuaría una evaluación desde lo técnico, económico y social (art. 24). Se dispuso, además, como obligación para las comisiones negociadoras de convenios colectivos tratar la incorporación de tecnología y sus efectos (art. 24 inc. a).

Sin embargo, se estableció, también, una norma que vincula la rescisión contractual con el impacto de la incorporación de tecnología, al disponerse que “*Con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del 15 por ciento de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores; a más del 10 por ciento en empresas de entre 400 y 1.000 trabajadores; y a más del 5 por ciento en empresas de más de 1.000 trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo*” (art. 98).

En síntesis, si bien se trató de disposiciones programáticas dispuestas para disminuir la incidencia negativa de la tecnología en el mercado del trabajo, posibilitó también la extinción del vínculo contractual de modo unilateral por incorporación de tecnología. Disposición que si bien no tuvo mucha repercusión en su momento, dado el estado actual de la evolución y desarrollo que han tenido las TIC en el ámbito del trabajo, en la actualidad tiene potencialidad para alcanzar mayor repercusión.

Luego, resta preguntar si *¿estas normas, sumadas a las disposiciones de la LCT, resultan suficientes para dar respuesta a la prestación de servicio a distancia bajo la modalidad de teletrabajo?*

Indudablemente que al profundizar en las particularidades que implica esta modalidad de prestación de servicios, surge que no se trata de un “trabajo a distancia” susceptible de subsumirse completamente en los dispositivos de la LCT o en las

²⁸¹ Adoptado en la 83 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1996). Ratificado por ley N°25.800. Sancionada: 05/11/2003.

²⁸² Número 24.013. Sancionada: 13/11/1991. Promulgada parcialmente: 05/12/1991.

previsiones de la ley 25.800, dado que el teletrabajo incide en aspectos particulares del vínculo laboral, como la extensión y control de la jornada o la prevención y protección de riesgos.

Asimismo, trae aparejadas nuevas problemáticas como lo es las facultades de control del empleador y la privacidad del trabajador, teniendo en cuenta que el ámbito donde se cumple la prestación de servicio no es el establecimiento de la empresa; lo relativo a la provisión de herramientas de trabajo su mantenimiento y control, o el consentimiento del trabajador para cumplir la prestación bajo esta modalidad y la posibilidad de reversión, lo cual evidencia la necesidad de una regulación específica.

En este sentido, en la última década se han presentado diversos proyectos legislativos. Así, en 2007, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS) presentó al Congreso de la Nación una iniciativa tendiente a no descuidar los derechos de los trabajadores y a prevenir que la inserción de estas modalidades de trabajo no signifiquen un obstáculo para generar nuevas fuentes de empleo.

Sin embargo, esta propuesta no obtuvo éxito, y actualmente se encuentra en agenda un nuevo proyecto tendiente a regular el teletrabajo en relación de dependencia²⁸³. Esta iniciativa define el “teletrabajo” como una modalidad laboral, conservando el concepto de trabajo en los términos de la LCT (arts. 21 y 22).

En cuanto a la locación espacial de la prestación de tareas, se prevé el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento del empleador, siendo condición indispensable la intermediación de la tecnología, requisito que marca la diferencia con cualquier otro formato de trabajo a domicilio.

En el proyecto, además, se equipara en derechos a los teletrabajadores con los demás trabajadores en relación de dependencia que desempeñen igual tarea en el establecimiento del empleador, y brinda a las entidades sindicales la posibilidad de establecer condiciones de trabajo particulares (art. 2). Y, a efectos de evitar riesgo de aislamiento se prevé que semanalmente se realicen jornadas de trabajo presenciales, salvo excepciones debidamente justificadas y autorizadas por la autoridad de aplicación (art. 3).

Se introduce, el concepto de Trabajo Conectado Remoto (TCR), facilitando la incorporación de nuevas posiciones laborales a partir de una modalidad que se adecua a los cambios introducidos por la Industria 4.0. Se entiende por tal al trabajo que se realiza a distancia, mediado por las TIC, sin el requisito de la habitualidad, ni de la prestación de la tarea en forma exclusiva en el domicilio del trabajador o en otro ajeno al empleador, lo que facilita la locación espacial de la modalidad.

En cuanto al equipamiento, gastos y compensaciones, se propone en el supuesto que el teletrabajador aporte su propio equipamiento que el empleador compense la totalidad de los gastos que genere su uso, y cuando los equipos sean provistos por el empleador el teletrabajador será responsable del uso y mantenimiento.

Por otro lado, se prevé que los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e información de propiedad del empleador, deberán salvaguardar la intimidad del teletrabajador y la privacidad de su domicilio (art. 5), como el consentimiento de aquél para que la autoridad de aplicación inspeccione el domicilio desde donde se cumple la prestación (arts. 7 y 13).

Exige, además, la aceptación fehaciente del trabajador, en tanto el teletrabajo es voluntario y, circunstancialmente, la modalidad puede ser reversible siempre que la

²⁸³Es posible obtener mayor información en el sitio web de Usuario: <https://usuaria.org.ar/2018/07/17/defensa-de-la-ley-de-teletrabajo-una-asignatura-pendiente-y-esperada/> Noticia de fecha 17/07/2018. Consultada en septiembre/2018).

persona se haya desempeñado de modo presencial antes de comenzar bajo la modalidad de teletrabajo.

Finalmente, dado que estas modalidades de trabajo a distancia facilitan la contratación y ejecución de tareas a nivel transnacional, el proyecto específica que se aplicará la ley del lugar de ejecución de las tareas o la del domicilio del empleador, según sea más favorable para el teletrabajador.

Sin embargo -como se ha explicitado-, lo descripto solo refiere a un proyecto de ley que, a su vez, sustituye a otras iniciativas, lo que implica que en el “mientras tanto” las personas que prestan servicio bajo esta modalidad de trabajo no cuentan con normas específicas que establezcan pautas claras a partir de las cuales pactar las condiciones de trabajo, a la vez es posible que las empresas sean reacias a aplicar modalidades que no se encuentran previstas específicamente.

Por otro lado, desde hace algunos años, el MTESS ha venido desarrollando una serie de programas²⁸⁴ y actividades²⁸⁵ tendientes a la implementación del teletrabajo en relación de dependencia, como normas²⁸⁶ que regulan su implementación.

b. El trabajo en plataformas digitales

Hace algunos días (noviembre de 2018), en la ciudad de Córdoba, una mujer, en circunstancias en que repartía pedidos, fue víctima de un robo y golpeada para quitarle su bicicleta. Este hecho fue levantado por los medios, dando lugar a que se visibilice la situación y condiciones de trabajo de las personas que hacen reparto a domicilio mediante aplicaciones móviles en la ciudad²⁸⁷.

En lo sucesivo, el Concejo Deliberante informó haber comenzado a tratar proyectos de ordenanzas que buscan regular el servicio de reparto a través de aplicaciones móviles. Debate en el cual participó, también, el Ministro de Trabajo de la Provincia, quien manifestó su preocupación por las ofertas que plantean compañías como Glovo, Rappi o Uber, en la medida en que sostienen un formato de trabajo “barato, flexible y autogestionario”²⁸⁸.

Indudablemente, noticias de este tipo, como relatos de quienes desempeñan esta actividad, que aparecen a diario en los “*mass médium*” y en las redes sociales, ponen en

²⁸⁴En 2011 la empresa DELL América Latina Corp, sucursal Argentina, firmó la adhesión al PROPET con el fin de implementar el teletrabajo como modalidad laboral para 60 empleados de la compañía. En 2018, se homologó un CCT de grupos de empresa firmado por YPF y SUPeH donde se avanza sobre el modelo TCR dejando atrás el PROPET (13/03/2018). En este instrumento se entiende por TCR al desempeño de tareas laborales propias del trabajador fuera de los establecimientos de las empresas, mediante la utilización de TIC, y aclara que debe tenerse en consideración las condiciones de seguridad e higiene. DÍAZ; 2018, p. 1629.

²⁸⁵En 2010 se creó el Comité Tripartito de Observatorio y Seguimiento del Teletrabajo, conformado por representantes del sector empresario y de los trabajadores, y la OIT en calidad de organismo internacional asesor.

²⁸⁶Resolución M.T. N° 595/2013, creó el Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo (PROPET), con el objeto de “(...) promover, facilitar y monitorear la aplicación de la modalidad de Teletrabajo en empresas del sector privado, a través de herramientas que brinden un marco jurídico adecuado para empleadores y teletrabajadores”. En relación con la prevención de riesgos la SRT dictó la Resolución S.R.T. N° 1552/12, que establece obligaciones para los empleadores con relación a la prevención de riesgos.

²⁸⁷En Córdoba, la catalana Glovo, la colombiana Rappi, la uruguaya PedidosYa y la local Rapiboy son las jugadoras más fuertes de este mercado novel que, con sus diferencias y similitudes, suman clientes y enrojan repartidores. “Debate laboral en la economía 4.0” en *La voz del Interior*. 25/11/2018. Consultado en sitio web: <https://www.lavoz.com.ar/negocios/debate-laboral-en-economia-40>

²⁸⁸“Serenio cuestionó la relación de las ‘app’ con los cadetes en bici”, en *Hoy Día Córdoba*. 14/11/2018. Consultado sitio web: <https://www.hoydia.com.ar/cordoba-4/14-sociedad/5916-serenio-cuestiono-la-relacion-de-las-app-con-los-cadetes-en-bici.html>

evidencia un problema “glo-cal”, es decir, un problema de alcance global con consecuencias locales que remueve los cimientos de los conceptos e instituciones clásicas del Derecho del Trabajo.

En la doctrina especializada (Borja Suárez Corujo; 2018), bajo la noción economía de plataformas (digitales), han distinguido tres modalidades de trabajo con características e implicancias propias: en primer lugar, el trabajo colaborativo, generalmente, vinculado a actividades de consumo. Puede tratarse de un intercambio entre consumidores, sin existencia de ánimo de lucro, lo que se acerca a la dinámica de la economía social, aunque en algunos casos se acepta, también, el ánimo lucrativo con predominio de la condición de particular (ej. titular de un bien cuyo uso comparte a cambio de un precio).

Por otro lado, el trabajo a demanda mediante aplicaciones digitales. Consistente en la externalización abierta de tareas, como la realización de trabajos a través de plataformas digitales, con la particularidad de que mediante internet pueden realizarse desde cualquier parte del mundo (ej. programación informática, análisis de datos, etc.).

Y una tercera categoría, que comprende al trabajo a demanda a través de aplicaciones digitales, que se realiza de forma presencial, *off-line*.

“Convertidas en elemento central de un nuevo modelo de negocio empresarial, las plataformas aprovechan un contexto de competitividad (potencial) entre prestadores de servicios para fijar las condiciones de ejecución de encargos sobre la base de relaciones contractuales circunscritas al estricto tiempo de desempeño del mismo (just-in time relation-ships) con la consiguiente compensación económica desde esa lógica contractual (pay-as-you-go)” (Borja Suárez Corujo; 2018, p.40).

Efectuadas estas apreciaciones, resta preguntarse *¿cuál de estas modalidades de trabajo se asemejan al vínculo laboral tradicional?* Indudablemente que la prestación de servicios articulada vía plataformas digitales presenta particularidades –según se verá- que la aproximan más al vínculo tradicional.

En una breve síntesis, los autores identifican rasgos de independencia (o ajenidad) en la capacidad del ‘colaborador’ para fijar sus horas de disponibilidad sin arreglo a jornadas ni a horarios preestablecidos; la capacidad para rechazar encargos (prestaciones de servicio); la no exigencia de exclusividad; la posibilidad de ser sustituido en el marco de la misma relación contractual; el carácter complementario de los ingresos obtenidos por la actividad respecto de otra fuente principal vinculada a un trabajo asalariado o por cuenta propia; la no compensación de los gastos relacionados con el desempeño de las tareas encomendadas; o la disposición de medios que conforman una organización productiva propia.

En sentido inverso, identifican rasgos de dependencia en la existencia de un proceso de selección de los ‘colaboradores’ de la plataforma digital; el carácter personalísimo de la prestación; la obligación de seguir en el desempeño del encargo las indicaciones de la plataforma; la fijación de los precios de los servicios por ésta; el ejercicio de un poder disciplinario a través de la ‘desactivación’ del ‘colaborador’; la canalización de la relación con el cliente a través de la plataforma (Borja Suárez Corujo; 2018, p. 49).

Luego, estos presupuestos, y otros, forman parte del debate de la calificación jurídica de la actividad desempeñada mediante plataformas digitales, aspecto clave en la medida en que las garantías laborales solo se aplicaran en el supuesto de que la relación del prestador de servicios con la plataforma sea caracterizada como laboral.

En Argentina, hasta el momento el lanzamiento y consolidación de este tipo de negocios empresariales ha oscilado entre el reconocimiento de la actuación de los colaboradores como trabajadores autónomos y el reconocimiento de los repartidores como empleados.

Así, las posiciones en cuanto al vínculo con los repartidores difieren: mientras que Glovo²⁸⁹ y Rappi²⁹⁰ niegan la relación de dependencia y aseguran ser un nexo entre tres partes: comercios, consumidores del servicio de entrega y personas interesadas en vender ese servicio, operando estos últimos como monotributistas; Pedidos Ya²⁹¹ y Rapiboy²⁹² admiten a una parte o al total de los repartidores como empleados, con salarios y beneficios sociales.

Sin embargo, la calificación jurídica de la relación contractual no se rige por la voluntad de las partes, sino que viene determinada por las características concretas de la relación y la concurrencia (o no) de los presupuestos que configuran la relación laboral. En este sentido, la Sala II de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba, en voto unipersonal del doctor Cristián Requena, al analizar el vínculo existente entre una profesional y una entidad prestadora de atención médica, ha dicho que:

*“(...) -desde que el derecho laboral se asienta en el principio protectorio, con el definido objeto de tutelar a la parte más débil de la relación entre capital y trabajo-, es que se debe atender a las circunstancias y modalidades fácticas de cada caso concreto en donde existe prestación de servicios de una persona hacia otra (física o jurídica), por cuanto, en definitiva, cada caso es el que presenta un haz de indicios, a tener en cuenta para encuadrar el tipo de prestación brindado”*²⁹³

Asimismo, es necesario recordar que en el ámbito laboral siempre han existido actividades en las que la concurrencia de alguna nota típica de dependencia laboral ha resultado dudosa (ej. el trabajo de los profesionales), sin embargo, no por ello se ha dejado a ese colectivo sin protección.

Lo cual, a su vez, no implica simplificar que estamos ante un nuevo entorno productivo en el que la caracterización ‘clásica’ de las instituciones laborales puede sufrir tensiones que *“amenazan con hacer saltar las costuras de ese marco jurídico”* (Borja Suárez Corujo; 2018, p. 45), no obstante, es necesario evitar dar por liquidado el marco jurídico laboral, de modo precipitado, atento el rol social e institucional de extraordinaria relevancia que cumple, y buscar el modo alcanzar acuerdos respetuosos del derechos constitucionales de las personas que prestan estos servicios.

²⁸⁹“Es una plataforma tecnológica de economía bajo demanda, que intermedia entre comercios que buscan vender sus productos, consumidores que quieren contratar un servicio y personas independientes que ofrecen sus servicios de logística y gestoría”, se autodefine Glovo. Y los glovers (repartidores) “pueden operar para otras app, elegir qué pedidos tomar y por cuánto tiempo”, se desempeñan como monotributistas, y cada vez que se conectan “cuentan con un seguro contra terceros” y por accidentes. “Debate laboral (...)” *Ob. Cit.*

²⁹⁰ Es un puente que conecta tres usuarios a través de su plataforma: el comercio, el repartidor y el consumidor. Entrega “lo que sea” en hasta 27 minutos. Los repartidores son independientes, deciden cuánto tiempo dedicar a realizar envíos, y en qué momento, y deben ser monotributistas para inscribirse como tal, y el repartidor paga además un comodato ‘precio simbólico’ por la indumentaria y mochila. “Debate laboral (...)” *Ob. Cit.*

²⁹¹ Es una plataforma de delivery de comida “on line” y también ha sumado compras en supermercados y farmacias. Los repartidores o riders están en relación de dependencia y el convenio que tutela la actividad es la Asociación Sindical de Motociclistas Mensajeros y Servicios. Asimismo, los trabajadores cuentan de manera gratis con camperas, cascos y mochilas, y tienen cobertura de ART “Debate laboral (...)” *Ob. Cit.*

²⁹² Es una plataforma de gestión logística de entrega a los restaurantes, que conecta vía app a los restaurantes con una red repartidores independientes que entregan sus pedidos. Algunos de los repartidores que tienen exclusividad con la app, mayor demanda y tareas especiales están en relación de dependencia, y emplean el convenio colectivo de empleados de comercio como marco de referencia. Otros, que operan con autonomía y sin exclusividad, son monotributistas. Además, cubren servicios de emergencia y ART “Debate laboral (...)” *Ob. Cit.*

²⁹³Autos Micieli, Carina c/ Obra Social Universitaria DASPU. 14/11/2018.

“Ciertamente que la realidad actual difiere, y bastante, de la que se tuvo en cuenta al sancionarse la L.C.T. -mediados de la década de los años setenta del siglo pasado-, desde que en el mundo entero la empresa, así como el carácter de quién es empleador, van sufriendo, constantemente, una serie de mutaciones conforme las exigencias de la globalización económica y de producción, lo cual por cierto alcanza a las prestaciones laborales, porque forman parte de la empresa. (...) Es por ello que deviene necesario una interpretación al son de ese compás, de lo que hoy constituye una prestación de servicios subordinada”²⁹⁴.

c. Poder de dirección y control, mediante innovaciones tecnológicas, y derechos personalísimos de la persona que trabaja

El poder de dirección puede ser entendido como la facultad unilateral que posee el empresario para organizar su actividad y ordenar las prestaciones de las personas que se hallan desempeñando tareas, mientras que poder de control como la facultad que se le concede para que adopte las medidas que estime oportunas en cuanto a vigilancia e inspección a efectos de verificar que se estén llevando a cabo las obligaciones laborales y cómo se lo está haciendo.

(1) El poder de dirección y control del empleador, y su reconocimiento normativo

Desde el punto de vista jurídico, el poder de dirección y control empresario se justifica en la libertad de empresa o derecho “(...) a trabajar y ejercer toda industria lícita (...)”, como en el derecho de propiedad, ambos, reconocidos constitucionalmente (arts. 14 y 17).

En este sentido, la empresa privada es una institución reconocida y garantizada por el sistema jurídico y ese reconocimiento implica, a grandes rasgos, la creación, organización, modificación e, incluso, su disolución²⁹⁵. Sin embargo, estos derechos no son absolutos, tal como en la constitucional se establece, los habitantes gozan del derecho a trabajar y ejercer industria conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14 CN), en este caso, en la reglamentación laboral.

El Derecho del Trabajo no es otra cosa que un sistema de progresiva contención del poder empresarial (Montoya Melgar; 2011, p. 32) y las normas que reconocen el poder de dirección y control empresario lo hacen estableciendo límites. Funciona como un instrumento de equilibrio entre el poder empresario, en sus múltiples facetas o manifestaciones, y los derechos de las personas que se vinculan laboralmente.

Adicionalmente, el límite a las facultades de dirección y control, ejercidas en el ámbito de trabajo, debe buscarse en los derechos que posee la persona que trabaja, en su condición de persona humana, y que además poseen jerarquía constitucional, más allá de su posición contractual con el empleador.

Lo cual –en íntima relación con el proceso de constitucionalización de los derechos– trae a colación los postulados que se enuncian bajo la noción “teoría de la horizontalidad de los derechos”, en tanto la eficacia de los derechos entre privados es un presupuesto para que los derechos laborales inespecíficos alcancen efectividad.

Retomando, conforme una clasificación doctrinaria (Montoya Melgar; 2011, p.30), los límites al poder de dirección y control empresario pueden ser directos o indirectos: son directos cuando la norma supedita el ejercicio del poder a razones objetivas, como pueden ser procedimientos o controles administrativos o judiciales, mientras que son

²⁹⁴Cit.188 .

²⁹⁵CCCN, Parte General - Título 2: Persona jurídica (arts. 141-224). *Ley N° 26.994, B.O. 08/10/2014*; Ley General de Sociedades, N° 19.550. T.O. 1984.

indirectos cuando se establece un espacio de derechos de los trabajadores que el empresario debe respetar.

Estos supuestos pueden identificarse en el Capítulo VII “*De los derechos y deberes de las partes*” de la LCT (arts. 62-89). Allí se dispone que las facultades de dirección corresponde sean ejercitadas con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, y sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador (art. 65).

Por su parte el empleador en ejercicio de sus facultades, además de cumplir las normas legales y convencionales o los reglamentos de empresa, debe cuidarse de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho (art. 68).

En cuanto a los límites directos a la facultad de control, entendida como una derivación del poder de dirección²⁹⁶, la LCT reconoce al empleador la facultad de ejercer controles destinados a la protección de bienes (art. 70)²⁹⁷, o relativos a la actividad del trabajador (art. 71)²⁹⁸. El primer supuesto puede interpretarse como un control destinado a evitar un daño en los bienes de la empresa, lo que acarrea como consecuencia que su ejercicio tenga un fin preventivo.

En el segundo caso, el enunciado en la redacción actual comprende controles estrictamente relacionados con las tareas realizadas por los dependientes cuando se encuentren en situación de trabajo -ratificando de este modo la interpretación doctrinaria sobre el enunciado normativo en su redacción anterior- (Fernández Madrid, en Nieto; 2018, p.45). En consecuencia, esta norma excluye controles sobre aspectos de la vida del trabajador ajenos al ámbito del trabajo y se relaciona, además, con la norma relativa a que las facultades de dirección deben “*ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción*” (art. 65 LCT).

Asimismo, como presupuesto se establece que los mecanismos adoptados deben ser conocidos por el trabajador, lo cual es relevante, dado que el conocimiento previo es una condición necesaria –aunque no, en todos los casos, suficiente- para considerar que se ha delimitado la “expectativa de intimidad”. En cuanto a los presupuestos establecidos para los controles destinados a la protección de bienes (art.70 LCT), si bien la norma nada dice al respecto, es posible entender que estos requerimientos se aplican de modo análogo.

Finalmente, en relación al control de los mecanismos de control, es decir el control al que está sujeto el empleador cuando decide utilizar mecanismos de vigilancia sobre los bienes y la actividad del trabajador, la LCT con anterioridad a la reforma de la ley 27.322²⁹⁹ establecía un doble sistema de control: al momento de su implementación, en tanto ordenaba que aquéllos debían ser puestos en conocimiento de la autoridad de aplicación y un segundo control, al facultarse a la autoridad de aplicación a verificar los sistemas empleados para que no afecten la dignidad del trabajador, es decir, un control sobre el funcionamiento de los mecanismos ya implementados.

²⁹⁶En un primer estadio el poder de dirección determina una serie de instrucciones que deben ser cumplidas por el trabajador, y luego el empresario toma las medidas que considere adecuadas para verificar que se cumple con lo pautado (LlamosasTrapaga; 2015, p. 114).

²⁹⁷Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal. Los controles del personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo.

²⁹⁸Los controles referidos en el artículo anterior, así como los relativos a la actividad del trabajador, deberán ser conocidos por éste. Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.322 B.O. 15/12/2016.

²⁹⁹B.O. 15/12/2016

En cuanto al primero, si bien la norma no requería la aprobación de la autoridad de control, esta obligación no fue establecida como una mera formalidad de comunicar los mecanismos implementados, brindaba la posibilidad que se realice una evaluación de tipo preventivo. Sin embargo, el art. 71 LCT, reformado, sustituye la obligación del empleador de poner en conocimiento de la autoridad los mecanismos de control adoptados, reemplazándola por la puesta en conocimiento al trabajador.

Luego, hubiese resultado adecuado mantener esa modalidad de control preventivo y externo al vínculo laboral e, incluso, puede resultar interesante el requerimiento de autorización previo, dado que se trata de una modalidad que puede evitar conflictos *a posteriori* y que brinda reglas claras desde la implementación del sistema (ej. control del uso de medios electrónicos de comunicación), lo cual es beneficioso tanto para la empresa que controlará con un sistema que ha sido considerado lícito por la autoridad de aplicación, cuanto para la persona del trabajador dado que está informada sobre los sistemas de control y puede resguardar la información que desee proteger del alcance de terceros.

(2) Nuevas modalidades de control empresario

Efectuada esta breve descripción de las normas que reglamentan las facultades de dirección y control empresario, en tanto expresión del derecho a ejercer industria lícita (art. 14 CN), resta preguntarse sobre la eficacia de estas disposiciones para brindar respuestas adecuadas ante el impacto de las innovaciones tecnológicas en el ámbito del trabajo.

Continuando con los espacios de especial impacto de las innovaciones tecnológicas, se ha afirmado que éstas han permitido enlazar, de forma prácticamente impecable, las herramientas de trabajo con las herramientas de control, provocando que el empresario tenga a disposición una serie de instrumentos que le permiten, de forma fácil, eficaz e, incluso, imperceptible, llevar a cabo el poder de dirección (LlamosasTrapaga; 2015, p. 114).

En este sentido, las herramientas tecnológicas cumplen una doble función: son instrumentos para llevar a cabo la prestación laboral, pero, al mismo tiempo, resultan idóneas para el ejercicio del poder de control, por lo que la facultad de controlar no solo se transforma sino que se intensifica.

Son variadas las posibilidades de control que ofrece la tecnología. Así se puede efectuar una clasificación en función de cuál sea el objetivo perseguido: controlar el tiempo de trabajo; el uso de las herramientas de trabajo; los bienes de la empresa, etc. O bien, conforme los medios empleados: uso de mecanismos audiovisuales; de dispositivos de posicionamiento global, del correo electrónico o de aplicaciones de mensajería instantánea.

a) En cuanto al control mediante mecanismos audiovisuales, se trata de un medio con un importante y creciente uso en organizaciones empresariales de todo tipo y que, además, ha alcanzado una evolución inconmensurable, ya que en un periodo de tiempo corto se han perfeccionado los medios para la captación de imagen y sonido. No obstante, el grado de intromisión que implican para las personas que trabajan los ha posicionado como la parte más visible de, en definitiva, un profundo conflicto entre derechos (LlamosasTrapaga; 2015, p. 139/140).

Su instrumentación, usualmente, se ha justificado con argumentos relativos a la seguridad externa o al control interno. En cuanto al primero, el mecanismo de video vigilancia (ej. cámaras instaladas en el establecimiento) puede ser monitoreado por empresas de seguridad o estar conectado con la policía para, de ese modo, poder actuar con mayor celeridad ante la perpetración de un ilícito (Toselli; 2012, p.177).

Por otro lado, un seguimiento del desarrollo de las actividades permite la realización de una progresiva evaluación de los trabajadores y, de ese modo, la posibilidad de adaptar y mejorar la organización, se trata de un justificativo de índole técnico. Asimismo, el control interno puede evitar la sustracción de bienes o permitir la constatación actuaciones irregulares de los dependientes (ej. supuestos de *mobbing* o acoso sexual) (Toselli; 2012, p.177).

No obstante, uno de sus principales cuestionamientos radica en que se trata de un medio no selectivo al momento de gravar audios o captar imágenes, por lo que puede evidenciar ciertos actos, conversaciones o gestos que poco tienen que ver con la actividad laboral.

b) Respecto al control de la actividad laboral mediante el uso de dispositivos de posicionamiento global (GPS), se trata de un mecanismo que permite conocer en tiempo real la posición de un objeto, ver los movimientos realizados o la distancia recorrida, y si bien fue desarrollado con fines militares, actualmente este dispositivo ha encontrado uso en el ámbito civil (LlamosasTrapaga; 2015, p. 163) y en las relaciones laborales, resultando efectivo en determinadas actividades donde la prestación de servicio tiene lugar fuera del ámbito de la empresa, como en el caso del transporte de personas o de mercaderías (camiones, viajantes, colectivos, taxis, etc.).

Entre sus beneficios, la posibilidad de localización permite organizar eficazmente las rutas, entregas y, en general, el control del trabajo o el uso del vehículo fuera del centro de trabajo (control de desvíos o paradas, avisos de velocidad, uso del combustible, reporte de viajes, etc.).

Adicionalmente su uso está vinculado, también, a cuestiones de seguridad tanto de los conductores y pasajeros como de las mercaderías que se trasladan, o de los vehículos, en este último sentido es conocido el mecanismo que ofrecen las empresas de seguro para el rastreo de vehículos de gran porte.

Sin embargo, al margen de estas ventajas, existen ciertas controversias respecto de su uso, en tanto se trata de un dispositivo que permite conocer dónde se encuentra el dependiente en todo momento, a la vez que desde la perspectiva de prevención de riesgos se sindicó el seguimiento electrónico constante de los trabajadores en el desempeño de sus funciones o, incluso, durante sus horas de descanso, como un factor estresante (Pérez del Prado, cit. LlamosasTrapaga; 2015, p. 165).

En la praxis judicial, la Sala IX de la CNAT, en la causa “*Pavolotzki Claudio y otros c/ Fischer Argentina SA*” ha resuelto un reclamo donde un grupo de viajantes de comercio, que cuestionaron el cambio de las condiciones de trabajo ante la instalación, en los celulares, de un software que permitía conocer su ubicación geográfica en tiempo real.

En el caso, los actores venían utilizando los móviles brindados por la empresa para el desempeño de sus tareas, a la vez que se encontraban autorizados para realizar y recibir llamadas siempre que fueran a su cargo. En tal contexto, la empresa dispuso incorporar, en los teléfonos, un dispositivo de control a través de cual tenía acceso a los movimientos que los trabajadores tuvieran mientras el aparato se encontrara encendido.

La juez de primera instancia, hizo lugar al reclamo y ordenó el restablecimiento de las condiciones de trabajo al momento anterior a la instalación del software. La empresa cuestionó el fallo, y la Cámara ratificó lo resuelto por la *a quo*, en los siguientes términos:

“la implementación del nuevo software implicó (...) una inadmisibles intromisión en la esfera íntima y privada de los demandantes, en abierta violación a los derechos y garantías constitucionales, normativa nacional e internacional vigente y principios generales del derecho y específicos de nuestra disciplina (...), en tanto se trata de un

*sistema invasivo que muestra la posición del trabajador a partir del encendido de la unidad, a lo que se agrega la incertidumbre provocada por desconocer, a ciencia cierta, quiénes poseen información respecto de su ubicación geográfica, en todo momento*³⁰⁰.

Este tribunal destacó, además, la falta de razonabilidad de la medida adoptada por la empresa, al referir como única solución para evitar que se conozca su ubicación en todo momento, apagar el dispositivo -en tanto la geolocalización se activaba de modo automático al encenderlo-, “(...) exigencia que deviene arbitraria si se tiene en cuenta el contexto fáctico-jurídico del caso anteriormente reseñado, particularmente en lo concerniente a las condiciones en que el aparato fue entregado a los trabajadores, quienes solventan (...) los gastos derivados de su utilización”.

c) Finalmente, el uso del correo electrónico u otras aplicaciones de mensajería instantánea, instaladas en la computadora de la empresa, su alcance y modo en que corresponde llevar a cabo el control, es uno de los supuestos que más controversias ha suscitado y, en consecuencia, que ha alcanzado variadas respuestas judiciales. A la vez que puede sindicárselo como uno de los primeros asuntos en que -desde hace dos décadas- comenzaba a evidenciarse el impacto de las innovaciones tecnológicas en la relación de trabajo.

Así, la generalidad de las decisiones judiciales han tenido como tema a decidir la justificación (o no) del despido de la persona que trabaja a causa del uso inadecuado de los medios técnicos proporcionados por el empleador, asunto que llevaba a los magistrados a tratar, de modo preliminar, las circunstancias y modo en que el empleador había efectuado el control para hacerse de esa información.

En los primeros fallos sobre este tema se consideraba que el uso abusivo del correo electrónico era causal de despido³⁰¹, sin embargo con posterioridad esa tendencia se ha revertido y actualmente la generalidad entiende que para que la decisión extintiva se encuentre justificada, la empresa debe haber advertido al personal, previamente, sobre las consecuencias del uso de las herramientas de trabajo con fines personales³⁰². Luego, si la empresa no prevé, ni fija reglas de uso de los medios técnicos puestos a disposición contribuye a que se genere una “expectativa de intimidad” o un ámbito de tolerancia que

³⁰⁰Del voto del Dr. Balestrini. 10/07/2015.

³⁰¹“(…) el hecho de utilizar las herramientas de trabajo para fines personales (y durante el tiempo de trabajo (...) contraría deberes del trabajador contemplados en nuestro ordenamiento, tales como el de realizar el trabajo (art. 21, LCT.); el de diligencia (art. 84), en especial con dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean, el cual se integra con las directivas genéricas de los arts. 62 y 63, LCT)” (...). CNAT, Sala 10ª, *García Delia c. YPF s/Despido*. 13/8/2003.

³⁰²La demandante utilizó repetida y constantemente su horario y herramienta de trabajo (sistema de correo electrónico de la accionada) pese a las indicaciones que en contrario le fueran reiteradamente impartidas, para receptor y reenviar gran cantidad de mails, en su mayoría contrarios a la moral y las buenas costumbres, entorpeciendo en esa forma al sistema electrónico de su principal y perturbando al normal funcionamiento de la accionada y su personal. Se concluyó que el proceder disolutorio adoptado aparecía ajustado a derecho. Juzgado Primera Instancia Laboral N. 12, V. R. I. c. *Vestiditos SA*, 27/5/2002; “De dicha documentación (...) se desprenden con claridad los lineamientos establecidos para el manejo de los recursos tanto humanos como materiales y la existencia en la empresa de una política clara en el uso de las herramientas de trabajo y puntualmente del correo electrónico, pautas conocidas e incumplidas por el reclamante (...) En este contexto considero que, en la especie, la medida adoptada por la accionada resultó ciertamente proporcionada a la falta cometida por quien revestía en un cargo jerárquico y era líder de un equipo de trabajo, y que, como tal, debió no sólo cumplir sino también hacer cumplir los lineamientos y las normas internas de la empresa” CNAT, Sala 5ª, *Castello, Marcelo c. Price Waterhouse & Co. SRL*, 16/4/2009.

hará prevalecer el derecho a la intimidad³⁰³. Sin embargo, esto puede ser más complejo dado que el solo hecho de fijar reglas sobre el uso de los medios técnicos, no implica que sea factible efectuar cualquier tipo de control.

En este sentido, los tribunales, de diferentes instancias, al resolver los casos que se les presentan, han proporcionado pautas de utilidad para analizar en qué casos estamos ante afectaciones ilegítimas de derechos personalísimos y en qué casos se trata de controles legítimos efectuados para asegurar el funcionamiento de la empresa. Así, es oportuno traer a colación una resolución de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)³⁰⁴, difundida como *Barbulescu II*.

Así, en una breve síntesis, esta resolución sostiene que la mera existencia de una prohibición de uso de los medios telemáticos de la empresa para fines personales no legítima *per se* la vigilancia empresarial, de allí que para proceder a la fiscalización de estos medios resulta necesario que los Tribunales nacionales evalúen si la medida supera un test que comprende: valorar si existió una información previa y clara a los trabajadores de las medidas de control que pueden utilizarse, de su alcance y de su puesta en práctica; el grado de fiscalización empresarial y su extensión, tanto temporal como material; si existe un motivo legítimo que justifique la monitorización, al ser una medida invasiva e intrusiva; si existen otras medidas alternativas menos intrusivas y más respetuosas de la intimidad del trabajador y demás derechos; qué uso le da la empresa a los datos obtenidos como consecuencia de la monitorización y si ese uso es legítimo para conseguir la finalidad que se pretenda; garantías para el trabajador, de tal modo que si se accede al contenido de sus comunicaciones debe haber sido previamente notificado, y si la medida de fiscalización se ha realizado al inicio del procedimiento sancionador y no después (Blasco Jover; 2018, p. 40.)

4. Algunas consideraciones finales

1. En la actualidad el impacto de las innovaciones tecnológicas en el modelo productivo es indiscutible. Inicialmente las TIC brindaron elementos que contribuyeron a intensificar la globalización económica y, con ello, ha modificar la estructura de las empresas tradicionales acarreando, entre otras consecuencias, la deslocalización empresarial y la descentralización productiva. Lo cual se ha visto intensificado con el conjunto de innovaciones que enmarcadas en la industria 4.0 proporcionan nuevos modos de producción.

³⁰³Se consideró que no resultaba justa causa de despido el uso de correo electrónico para fines particulares, si la empresa no había acreditado que hubiera dictado alguna directiva, verbal o escrita, sobre el uso que debían hacer los empleados del correo electrónico, ya que al no proceder de esa forma se puede crear una falsa expectativa de privacidad, y luego, el despido del trabajador realizado sin ninguna advertencia previa fue considerado no ajustado a derecho. CNAT, Sala 7ª, *Pereyra, Leandro c. Servicios de Almacén Fiscal Zona Franca y Mandatos SA*, 27/3/2003; El tribunal considero que la empleadora ha invocado como una de las causas del despido una conducta que fue "tolerada como práctica habitual" de sus empleados en sus comunicaciones recíprocas "sin que hubiera reproche o medidas correctivas" a fin de evitarlo en el futuro. También afirmó que "no hay prueba convincente que la actora hubiera sido advertida verbalmente de un cambio en la empresa al respecto y tampoco hay prueba de que se le hubiera dado instrucciones por escrito sobre las modalidades y restricciones del uso del programa Messenger. CUT de Córdoba, Sala 9ª. *Delgado, Nancy c. Catering Argentina SA*, 13/9/2007.

³⁰⁴Dictada el 05/09/2017 como consecuencia de la petición de reenvío del asunto por parte del demandante, luego de que el mismo Tribunal, con diferente composición, se haya expedido con anterioridad confirmando las tesis de los Tribunales nacionales de Rumania sobre la base de que, existiendo una normativa de uso de los medios conocida por el trabajador, éste no puede tener una expectativa razonable de intimidad (12/01/2016), en lo que se ha difundido como *Barbulescu I*.

Ante ello los debates sobre el “futuro del trabajo” -o la actualidad del trabajo- oscilan entre las profesiones que desaparecerán producto de la automatización como las que surgirán, trayendo, entre otros aspectos, importantes demandas al sistema educativo, en cuanto a las aptitudes que se requieren para el trabajo del futuro, en tanto herramientas para combatir el desempleo tecnológico.

En tal marco, abordar los efectos de la Industria 4.0 solo desde el punto de vista jurídico, como se ha planteado, es inadecuado o, cuanto menos, insuficiente dado que se trata de una problemática transversal que alcanza diversas áreas de conocimiento. Como, también, global por lo cual la reglamentación de un Estado en solitario no tendría demasiados efectos, más que su aislamiento, por lo que es de esperar que la política legislativa que los Estados asuman sean producto de acuerdos a nivel regional o en el marco de organismos internacionales.

2. En el ámbito local, la existencia de normas que regulan el trabajo a domicilio, como especie del trabajo a distancia (art. 171 LCT, Ley 25.800), al igual que el resto de disposiciones de la LCT (derechos y deberes de las partes, salario, modos extintivos) o de la Ley de Jornadas de Trabajo³⁰⁵, si bien interpretadas de modo integral pueden brindar ciertas pautas para regular las situaciones que se vienen presentando, lo cierto es que el teletrabajo o el TCR presentan características que inciden en instituciones tradicionales del vínculo laboral, como lo es el tiempo y lugar en el que desarrolla la prestación de servicios.

Asimismo, presentan ciertas particularidades que no poseen previsión normativa, como la opción de reversión o lo relativo al control de la prestación de servicios, tanto del empleador como de la autoridad de aplicación, y los derechos personalísimos del trabajador, situación que tiene potencialidad para generar incertidumbre para las empresas y vulnerabilidad para las personas que trabajan. De allí que es, cuanto menos, reprochable la respuesta (o falta de respuesta) del poder legislativo que lleva diez años analizando proyectos de ley al respecto, sin que a la fecha se haya arribado a un acuerdo.

3. Por su parte, el trabajo mediante plataformas digitales si bien constituye uno de los temas de debate más intenso en el ámbito doctrinario, y eso es importante, aun no hay acuerdos sobre su calificación jurídica, aspecto de suma importancia para poder luego profundizar sobre otros aspectos que este tema trae aparejado (ej. el control que ejercen sobre las personas que prestan servicios bajo esta modalidad). A la vez que desde lo fenomenológico, cada día surgen nuevas plataformas con modos de operación distintos, lo que dificulta, un poco más, verificar presupuestos constantes que permitan identificar los caracteres de subordinación o ajenidad del servicio que se presta.

Por otro lado, desde lo normativo, el sistema vigente ha sido establecido teniendo en miras otro modelo de producción de bienes y servicios, lo cual no implica que como primera opción surja la posibilidad de descartar su aplicabilidad a esta modalidad de trabajo, dado que la revisión conceptual de nociones como “subordinación” puede resultar una alternativa adecuada para repensar la normativa vigente.

Finalmente, corresponde visibilizar el derecho del trabajo desde su función, históricamente, proteccionista de las personas que desempeñan una actividad en desigualdad de condiciones, como desde su rol político-institucional de herramienta propicia para mantener la paz social, tal como fuera considerado en el Tratado de Versalles. De allí que, ya sea reinterpretao la legislación vigente o con una nueva regulación específica para esta modalidad de prestación de servicios, toda vez que exista una actividad humana puesta al servicio de una organización que dispone el modo en

³⁰⁵Nº11.544. B.O: 12/09/1929.

que se brinda esa prestación, será necesaria la existencia de pisos mínimos de protección para esas personas.

4. En relación a las facultades de dirección y control, cabe destacar el crecimiento tanto cuantitativo como cualitativo de los mecanismos de control producto de la innovación tecnológica, a la vez que con el desarrollo de la nanotecnología y micro-nano-tecnología todo indica que este crecimiento continuará. Ello sumado a la fusión entre las herramientas de trabajo y los mecanismos de control, lo cual impacta con ventajas y desventajas en las relaciones de trabajo.

Luego, si analizamos las normas, constitucionales y legales, vigentes al respecto, y las comparamos con los otros temas aquí tratados –TCR y plataformas digitales- es posible afirmar que las facultades de control, en tanto poseen reconocimiento normativo y dispositivos tendientes a delimitar su ejercicio, en principio, no generan problema alguno para las partes del vínculo laboral o, bien, para los operadores jurídicos que solo deberían subsumir los casos que se les presentan en aquellas disposiciones.

Sin embargo, a poco de introducirse en la casuística que en la materia se presenta la cuestión ingresa al campo de los grises. Ello debido a que las normas establecidas para delimitar el ejercicio del control (controles directos) han sido pensadas principalmente para controles dentro del establecimiento, no alcanzando supuestos de trabajo a distancia, y efectuadas en determinado momento, no en modo continuo, y por personas físicas.

Por lo cual, se estima que las disposiciones de mayor relevancia para abordar esta cuestión, son las que se han indicado como límites indirectos al poder de control, es decir aquellas normas que reconocen espacios de protección a favor de las personas que trabajan. Lo cual sumado al reconocimiento constitucional de derechos personalísimos, por la sola condición de persona humana, y a posiciones teóricas como la eficacia de los derechos inter partes, proporcionan pautas interpretativas para abordar la colisión de derechos que en los casos concretos pueden presentarse entre el poder de control empresario y derechos personalísimos (ej. intimidad). Esto, a su vez, abre paso a la búsqueda de métodos eficientes para resolver la colisión de derechos constitucionales (razonabilidad y ponderación).

En este sentido, el TEDH viene fijando pautas tanto respecto de los presupuestos a valorar para determinar cuándo una intromisión a la intimidad es ilegítima, a la vez que deja ver que el método empleado para resolver conflictos es la ponderación, con sus criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Asimismo, sus resoluciones dejan entre líneas que a mayor alcance y precisión de los medios de control empleados corresponde se efectúe un análisis más riguroso de las medidas de control empleadas.

Finalmente, de compararse esta línea jurisprudencial con las decisiones del ámbito local, si bien aún no se puede hablar de la existencia de test empleados para la valoración de las medidas de control empresario, con el tiempo han surgido algunas pautas como la necesidad de una política previa sobre el uso de los medios tecnológicos y la valoración de la razonabilidad entre el medio empleado y el fin perseguido.

5. Síntesis

En el presente trabajo se ha intentado explicitar algunos problemas tanto de calificación jurídica, como de identificación y aplicación de la normativa vigente, como algunos de los múltiples efectos que acarrea la innovación tecnológica al ámbito del empleo, en general, y del trabajo en relación de dependencia, en particular.

Asimismo, no se desconoce que el cambio tecnológico es un problema global con alcances locales visibles, por lo que seguramente las medidas que puedan adoptarse

surgirán del consenso de los Estados a instancia de organismos internacionales (OIT, ONU, OMC, etc.).

Luego, en esa instancia se espera que no pase al olvido el carácter productivo y creador del trabajo como actividad humana y se obtengan alternativas que coloquen la tecnología al servicio de los seres humanos (y no al revés).

Bibliografía consultada

BLASCO JOVER, Carolina. Trabajadores “transparentes”: la facultad fiscalizadora del empresario vs derechos fundamentales de los empleados (p. 29-55), en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. V.6, N.3, julio-septiembre 2018. ADAPT UniversityPress (ISSN 2282-2313).

BORJA SUÁREZ CORUJO, Francisco. “La gran transición: La economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la seguridad social” (p. 37-66), en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 141, 2018 (ISSN 0213-0750).

DÍAZ, Viviana. “El Modelo TCR y la negociación colectiva” (p. 1629/1631), en *Revista derecho Laboral y Seguridad Social*. N 17 (septiembre de 2018).

GONZÁLEZ María D. “Normas internacionales frente al efecto disruptivo de las plataformas virtuales” (p. 1845/1849), en *Revista derecho Laboral y Seguridad Social*. N 19 (octubre de 2018).

LLAMOSAS TRAPAGA, Aida. Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Una relación no exenta de dificultades. Madrid; Dykinson, 2015.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. “Libertad de empresa y poder de dirección” (p. 27-40), en GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (Dres.). *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*. Pamplona; Aranzadi, 2011.

NIETO, Juan M. “Una mirada constitucional del derecho a la intimidad y a la privacidad en la relación laboral” (p.41/50), en *Revista Socio-Laboral 14 bis*. Año XXII. N° 56. Córdoba; AADTSS- Córdoba, 2018.

REINA, Sandra. “Impacto de la globalización y de las nuevas tecnologías en el mundo del trabajo y en las modalidades de contratación” (p. 1413/1421), en *Revista derecho Laboral y Seguridad Social*. N 15 (agosto de 2018).

SAAD, Carla. “Alcance del Derecho de Reversión en el teletrabajo dependiente” (p. 359/371), en *Anuario XII del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, FDCCS-UNC. Buenos Aires; La Ley, 2016.

_____ “Teletrabajo, su inserción en la legislación laboral argentina” (p. 327/344), en *Anuario XII del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, FDCCS-UNC. Buenos Aires; La Ley, 2011.

TOSELLI, Carlos A. “Derecho a la intimidad y facultad empresarial de contralor” (p. 165/184), en *Revista de Derecho Laboral*. T II - 2012. Santa Fe; RubinzalCulzoni.

Relaciones laborales atípicas y la dependencia en el futuro del trabajo

Por Carlos Ezequiel Alcázar

Sumario: I. Introducción. II. Breve reseña sobre los conceptos de subordinación y ajenidad. III. El trabajo autónomo y el trabajo dependiente. IV. Relaciones atípicas en el presente (futuro) del trabajo. V. Conclusiones.

I. Introducción

En el presente trabajo intentaremos describir -de manera sucinta- las relaciones laborales atípicas y la dependencia laboral de las mismas en el futuro (presente) del trabajo, situaciones y modalidades contractuales que quedan ubicadas en lo que la doctrina y la jurisprudencia denomina “zonas grises”, ya sea por encubrimiento de relaciones laborales a través de figuras fraudulentas o por las dificultades del encuadramiento en modalidad y frecuencia de la prestación.

Hacer un enfoque de la temática propuesta más o menos integral en el curso de una exposición como la escogida, exige de una síntesis demasiado prieta, corriendo el riesgo de ser incompleta debido a la brevedad física definida por el reglamento dado.

El tema asignado encuentra justificación y creemos que mantiene actualidad, pues aún cuando se encuentra conceptualizado en la mayoría de los países de la región – en Argentina en la Ley 20.744 en los Artículos 21 (contrato de trabajo) y 22 (relación de trabajo)- normativas que han establecido una situación favorable al trabajador al incorporar en ellas presunciones de su existencia – en Argentina en Artículo 23 de la norma citada - en cumplimiento del principio protectorio y de los demás principios que inspiran al derecho del trabajo. Está demostrado por la proficua, extensa y profunda jurisprudencia que se presentan dificultades notorias para poder definir y descubrir la existencia de un contrato de trabajo en la práctica. Pero también la doctrina ha realizado una obra meritoria para tratar de darle mayor contenido y desarrollo.

Resulta evidente que la relación de dependencia es un concepto abierto y evolutivo, que precisamente ha hecho decir al maestro Mario Deviali³⁰⁶, que el derecho del trabajo tiene una fuerza expansiva que ha ido incorporando a su seno extendiendo el citado principio protectorio a actividades y trabajadores que estaban fuera de su órbita.

Sin embargo, en los últimos tiempos existieron disposiciones legislativas fundadas -seguramente- en las características propias de algunas actividades y a circunstancias que se presentaban en el ámbito laboral afectando el proceso productivo, que frenaron aquella fuerza expansiva, dejando fuera a las mismas de la protección de las leyes laborales, como advertiremos en el desarrollo del presente trabajo.

En Argentina con anterioridad a la vigencia de la Ley 20.744³⁰⁷, se advertía un gran número de casos sometidos a decisión de los tribunales donde se analizaba la existencia

³⁰⁶ DEVEALI, Mario L., *Lineamientos de DerechodelTrabajo*. Ed. Tea. Buenos Aires. 1956. p. 31.

³⁰⁷ La ley 20.744 ensuart2establece que comenzará a regir desde la fecha de lapromulgación, y ésta se promulgóel 20/9/1974. Esaesla fecha de vigencia de la LCT. Cabe aclarar que laley 20.744, que se lasuele confundir conla LCT es una ley de pocos artículos (11) que poneenvigenciaelRégimen de CT o LCT.

Por eso maestros como el Dr. Héctor BlasDemichelisenseñaronen sus clases que se suele denominar ley 20.744 a la LCT , es unerror, pueslaley 20.744 es la que pusoenvigencia a la LCT, al igual que laley que pusoenvigencia al C.C .en sus inicios.

o no de la relación laboral; tal cuestión ha tenido un frustrado tratamiento legislativo por medio del proyecto de reforma de Noviembre de 2017 a través de la introducción del “trabajador autónomo económicamente vinculado”.

El mundo ha venido cambiando y evolucionando: desde la mitología al enciclopedismo, desde el relativismo posmoderno hacia una concepción del conocimiento como una red heterogénea de saberes. El cambio es una constante en el universo, para comprenderlo, y estar listo para evolucionar con él, es necesario actualizar la forma en que pensamos y reevaluar nuestras creencias, tanto como individuos como en sociedad.

Las diferentes maneras de entender la realidad elaboradas desde las ciencias configuran una multiplicidad de paradigmas³⁰⁸, que como conocimiento válido y verdadero acerca de la realidad objetiva del mundo que nos rodea tienden a converger en una red de conocimientos que pueden ser utilizados para contribuir tanto a la integración como a la desintegración de la humanidad. Aunque no parezca tener relación, la amplitud del concepto de relación de dependencia laboral y sus efectos ha tenido muchas veces consecuencias sobre el desempleo y la seguridad social, porque el empleador evita ser alcanzado por las disposiciones del Derecho del Trabajo que de alguna manera hace incrementar el costo de su emprendimiento.

Entendemos que la situación actual, a pesar de su franca evolución, no ha dado respuestas contundentes a la problemática. Es de conocimiento de todas las personas que vivimos en países en vías de desarrollo que con la tensión originada entre empleador (que en ocasiones es un pequeño emprendedor) y el trabajador en relación de dependencia afecta el nivel de empleo deseable y posible.

En síntesis, el presente estudio se orientará en analizar y poner en evidencia la existencia de relaciones laborales atípicas y la dependencia en el futuro del trabajo.

II. Breve reseña sobre los conceptos de subordinación y ajenidad.

Se ha dicho desde un sentido sociológico que puede existir subordinación de relaciones como las que existe entre un trabajador independiente y una persona que encomienda una tarea o servicio, tal es el caso de la locación de obra o servicio - regulada en el Capítulo 6, Secciones 1ra a 3ra del Código Civil y Comercial argentino³⁰⁹-, pero también puede existir subordinación entre un grupo de trabajadores que realizan para un tercero una tarea aparentemente sustraída a la protección del derecho laboral.

Dentro de las Notas Tipificantes del Contrato de Trabajo la doctrina entiende que el elemento que nunca puede faltar es la “subordinación”³¹⁰. Este concepto fue liminarmente introducido por Ludovico Barassi (1901) en su obra, *“Il Contratto di*

Es una confusión generalizada (pero es un error) denominar a la LCT como ley 20.744. Sin embargo, existe acuerdo entre los juristas en denominar a la Ley 20.744 como LCT (ley de contrato de trabajo) o RCT (régimen de contrato de trabajo).

³⁰⁸ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, en la Conferencia inaugural del Cuarto Ciclo de encuentros “Espacios de-coloniales” de la Universidad Nacional de Rio Cuarto. Martes, 8 de mayo de 2012.

³⁰⁹ Artículo 1251 Código Civil y Comercial: “Definición. Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.”

³¹⁰ La Real Academia Española (RAE) define a la subordinación como la “Sujeción a la orden, mando o dominio de alguien” (<http://lema.rae.es>).

Lavorone *Diritto Positivo Italiano*”, advirtiendo la utilización del concepto de la subordinación como elemento determinante a fin de establecer la existencia de la relación de trabajo. A mayor abundamiento, Barassi consideró que la subordinación no era otra cosa que la sujeción total, plena, única y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador.

Con el correr del tiempo, y las diversas interpretaciones surgidas de la noción “contrato de trabajo”, se dio nacimiento a otra línea de pensamiento que ponía énfasis en el elemento “ajenidad”, incorporada por la doctrina española -la cual a través de exponentes como Alonso Olea- que advirtió que “(...) *no es un dato o carácter autónomo, sino un derivado o corolario de la ajenidad. En efecto, aquella potestad de dar órdenes no tiene otra justificación ni explicación posible como no sea la de que los frutos del trabajo pertenecen a otro*”³¹¹.

La mayoría de los países latinoamericanos adoptaron la línea de pensamiento de la escuela italiana (de la subordinación), prestando atención a las observaciones de la escuela española (de la ajenidad), de tal suerte que considera que la subordinación tiene un carácter esencial, pero no es un factor exclusivo en la determinación del contrato de trabajo y de la relación de trabajo, ya que puede estar acompañada de otros elementos (vgr. ajenidad, onerosidad, la voluntariedad, el carácter *intuitu personae*, etc.). En este tenor de ideas, el iuslaboralista venezolano Hernández Álvarez³¹² concluye que estos postulados son seguidos en la mayoría de las legislaciones laborales Latinoamericanas, y cita a: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Empero, Bolivia en su Ley General del Trabajo define los conceptos de empleado y obrero como “*quien trabaja por cuenta ajena*” sin hacer referencia (directa o indirecta) a la subordinación, por lo que se apartaría de la tendencia general.

III. El trabajo autónomo y el trabajo dependiente.

Como punto de partida, a los fines del presente estudio, resulta conveniente recordar el concepto de trabajo definido por la OIT³¹³ como “*el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos*”. Por otro lado, empleo es definido también por la OIT como “*trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie) sin importar la relación de dependencia (si es empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo)*”.

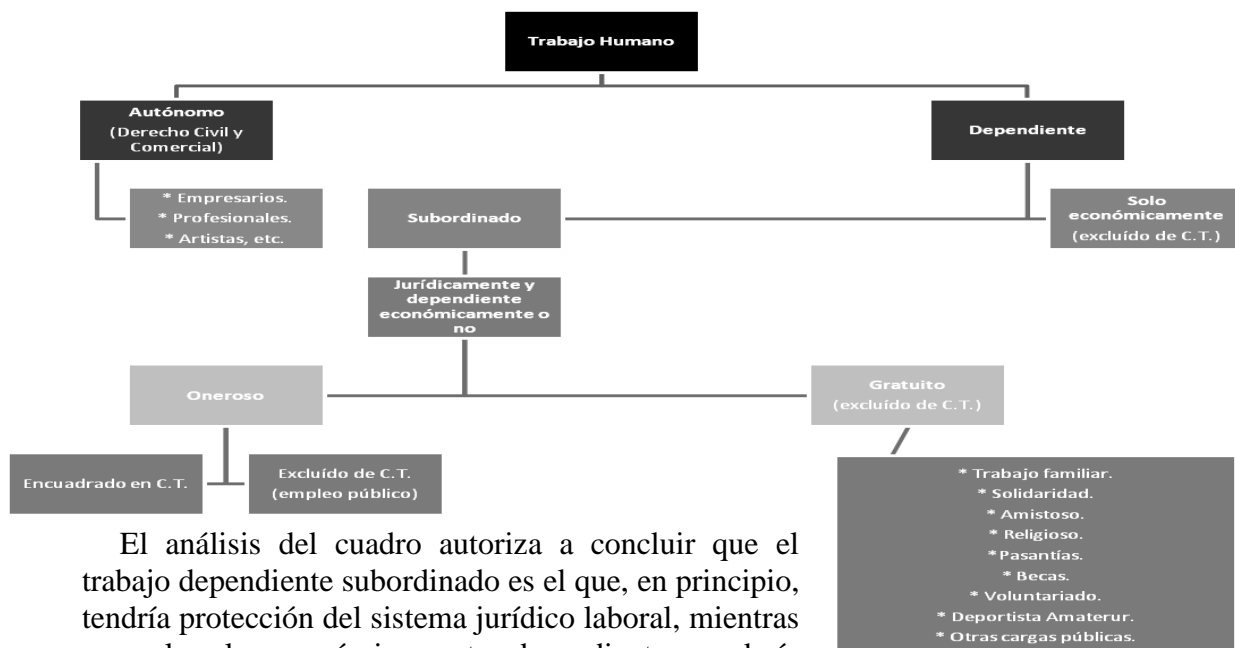
Como se dijera anteriormente, la relación de dependencia es un concepto abierto y evolutivo, que ha ido mutando las relaciones de trabajo (sobre todo por los grandes avances tecnológicos), por lo que no todo trabajo humano genera relación de dependencia, y así lo ha entendido el Dr. Jorge Rodríguez Mancini³¹⁴, que concibe como esquema de formas de trabajo y ámbito actual del derecho del trabajo el siguiente:

³¹¹ ALONSO OLEA, Manuel. “Trabajo libre y trabajodependiente. En: Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo homenaje al Prof. Mario L. Deveali”. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1979.

³¹² HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar; RICHTER, Jacqueline. “El trabajo sin tutela en Venezuela”. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 2002.

³¹³ <http://www.ilo.org/americas> (Última consulta: 15/10/2018).

³¹⁴ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge. “Voluntariado Social”. La Ley. Derecho del Trabajo. 2004 B. Buenos Aires. ps. 873-875.



El análisis del cuadro autoriza a concluir que el trabajo dependiente subordinado es el que, en principio, tendría protección del sistema jurídico laboral, mientras que el solo económicamente dependiente quedaría fuera para el autor.

Dentro del derecho interno la normativa de los Estados de la región parten de un sistema de presunciones – en Argentina tipificado en el Artículo 23 de la Ley 20.744315- en donde la norma intenta brindar solución al problema estableciendo la variable regla/excepción, pero lo cierto es que a la hora de encuadrar una relación laboral se busca que todo ingrese en la excepción de la norma citada, buscando interpretaciones forzadas a través de la prueba que genere alguna de las partes involucradas ya en un proceso judicial; sea la parte obrera, intentando procurar una protección laboral, o la parte empresaria, buscando algún mecanismo que le pudiera generar mejores réditos y menor riesgo empresario.

En esa misma línea, Adalberto Perulli³¹⁶ sostiene que el derecho laboral regula el “trabajo subordinado”, mientras que el “trabajo autónomo” se encuentra sujeto al Derecho comercial y al Derecho contractual general, existiendo dos enfoques diferentes a la hora de definir los conceptos de “trabajo subordinado” y “trabajo autónomo”: a) Enfoque legislativo: los conceptos de “trabajo autónomo” y “trabajo subordinado” se definen en la legislación. b) Enfoque basado en la jurisprudencia: la tarea de definir dichos conceptos recae sobre los tribunales. La jurisprudencia identifica una serie de indicadores y criterios para establecer si un caso en concreto entra dentro del trabajo autónomo o subordinado.

³¹⁵Artículo 23 Ley 20.744: “El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demuestre lo contrario.

Es una presunción que operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”.

³¹⁶ PERULLI, Adalberto. “Trabajo Económicamente Dependiente (trabajo parasubordinado)” y que fuera encomendado, tras un concurso público, por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, año 2002. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_es.pdf. (Última consulta: 28/10/2018). <http://www.europarl.europa.eu>.

La apuntada diferenciación entre las herramientas que ofrecen los sistemas jurídicos tiende a evitar el fraude a la ley laboral, pero en la práctica resulta dificultoso para el trabajador, como parte más débil del contrato de trabajo, demostrar la actuación fraudulenta del empresario. En ocasiones, este tipo de prácticas desalientan la aplicación de instituciones tan nobles como las Cooperativas de Trabajo que, de ser correctamente utilizadas, cumplirían una función de incalculable valor social.

Así las cosas, los sistemas jurídicos de la región, a través del juego de presunciones normativas, en búsqueda de la verdad real, buscan evitar el fraude laboral y tienen como efecto directo la conversión de la figura fraudulenta a las disposiciones regidas por el orden público laboral, ejemplo de ello son el Art. 14 de la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina³¹⁷ y el Artículo 9 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo de Brasil³¹⁸.

No obstante la existencia de lo que aparenta ser un sólido mecanismo tendiente a evitar el fraude laboral, subsisten innumerables situaciones de conflictividad laboral que acaban siendo llevadas a la esfera judicial, obligando a los jueces a interpretar la normativa vigente con criterios jurisprudenciales que no son para nada unánimes.

De lo expuesto hasta aquí, se advierten inconvenientes que se suscitan en algunas relaciones jurídicas laborales que al momento de calificarlas dentro del ámbito de aplicación subjetivo del derecho del trabajo configuran lo que la doctrina iuslaboralista denomina “zonas grises” o “fronterizas”, como expresiones explicativas de aquellas prestaciones de servicios cuya cualidad resulta especialmente difícil de determinar como laboral (con protección) o extralaboral (fuera de la protección).

Según Perulli³¹⁹ son “indicadores que conforman la subordinación”:

- la inserción en la organización del empleador;
- la ausencia de riesgo económico vinculado a los resultados de la actividad productiva (riesgo empresarial);
- la retribución a través de un salario;
- el cumplimiento de una determinada serie de horas de trabajo;
- el hecho de que el material y los equipos utilizados para desempeñar el trabajo no sean propiedad del trabajador.

Siguiendo a Fernando Caparrós³²⁰, la transformación de los modelos de organización empresarial y la correspondiente transformación del binomio *trabajador dependiente/trabajador autónomo*, trajeron aparejada la crisis de la dependencia o subordinación y la aparición de una nueva clase de trabajador a la que se le asigna el nombre de “para-subordinación”. El autor explica que desde el punto de vista semántico, “para-”, en el sentido que aquí se le asigna, no es una preposición, sino un prefijo que se coloca delante o se antepone al sustantivo (en este caso “subordinación”) y que significa: 'junto a', 'al margen de', 'contra'. Vale decir que, al anteponerse el

³¹⁷ Artículo 14 Ley 20.744: “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido a consimulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.”

³¹⁸ Artículo 9 de la Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT): “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

³¹⁹ PERULLI, Adalberto. Ob. Cit.

³²⁰ CAPARRÓS, Fernando Javier. “La parasubordinación: origen, alcance y prospectiva”. *Colección Temas de Derecho Laboral*, coordinada por García Vior, Andrea Érica. 1ª. Edición. Ed. Errepar. N° 2. Buenos Aires. 2009, págs. 103/133.

prefijo “para-“ al sustantivo “subordinación” (laboral), se quieren denotar situaciones que, sin llegar a participar exactamente de esa calidad se asemejan a ella, colocándose junto a aquella categoría tradicional, a su lado. Se trata de sugerir situaciones próximas a la subordinación laboral que tradicionalmente hemos reconocido³²¹.

De ahí que deba arribarse a la conclusión de admitir una categoría intermedia entre trabajador autónomo y trabajador dependiente se crearía una nueva zona gris, pues en los sistemas jurídicos de la región resulta necesario ser categórico a la hora de encasillar un fenómeno jurídico. Ciertamente es que ya resulta dificultoso en demasía la utilización de los extremos trabajo autónomo y trabajo dependiente, como para introducir nuevas categorías a sistemas jurídicos que más que brindar certezas generan incertidumbre, por lo que se abrirían nuevas grietas que facilitarían al mercado un análisis de riesgos favorable a nuevas prácticas en desmedro del interés del sujeto de preferente tutela para el derecho laboral, esto es el trabajador.

IV. Relaciones atípicas en el presente (futuro) del trabajo.

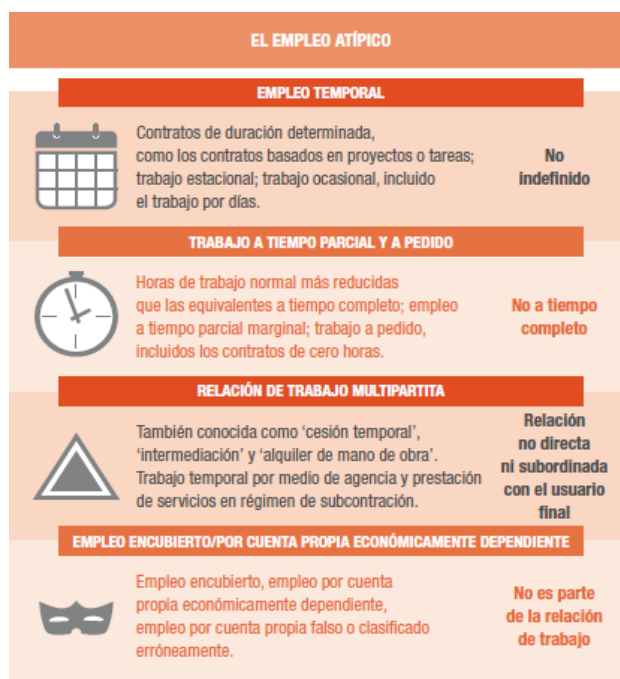
Partiendo de las relaciones laborales típicas (aquellas donde un empleador contrata un trabajador para el desempeño de un tarea a cambio de un salario determinado), aparecen formas de contratación en las cuales las condiciones de asalariado se desdibujan, o donde la contratación no se hace de manera directa por parte del empleador que finalmente hace uso de la fuerza de trabajo, en ambas modalidades hay una triangulación en donde se terceriza la contratación del personal³²². Se incluyen aquí, a los trabajadores contratados por agencias de empleo o subcontratistas y a los cuentapropia dependientes (o parasubordinados).

Las modalidades de empleo atípicas guardan una serie de distinciones: resultan ser temporales (en contraposición al contrato por tiempo indefinido), a tiempo parcial (jornadas menores a ocho horas diarias, dependiendo las necesidades del empleador y la disponibilidad del trabajador), mayor grado de autonomía (se elimina en algunos aspectos la subordinación técnica y jurídica), mayor grado de informalidad, permiten conciliar tiempo libre con trabajo (la prestación de tareas suelen realizarse en el hogar - uso de TIC's, plataformas digitales, etc.- o en lugares que no se condicen con el modelo tradicional de establecimiento de trabajo). De esta manera, la OIT³²³ los describe a través del siguiente cuadro:

³²¹Caparrós explica que una de las primeras manifestaciones de la parasubordinación, fue elaborada a partir de la ley italiana N° 533, del 11 de agosto de 1973. En el año 2003, Italia, junto a las conocidas modalidades de parasubordinación mencionadas en el art. 409.3 del Código Procesal Civil, incorporó a su derecho positivo dos nuevas modalidades de subordinación: el trabajo a proyecto y el contrato para trabajo ocasional, como consecuencia de la reforma propuesta en el Libro Blanco para la Reforma del Mercado de Trabajo, que lleva por título “Propuestas para una sociedad activa y un trabajo de calidad” (“Libro Biagi”). En Alemania, la tutela del cuasiasalariado o cuasitrabajador está contemplada en la sección 12 de la Ley sobre los Convenios Colectivos de 1974, y se trata de “...trabajadores independientes, pero económicamente dependientes que precisan de una protección parecida a la de los asalariados”. En España, la “parasubordinación” se traduce, hoy, en la figura del “trabajador autónomo económicamente dependiente” (TRADE) a partir de la Ley 20/2007, del 11 de julio (publicada en el boletín oficial español del día 12 de julio de 2007), que entrara en vigor el 12 de octubre del mismo año y que instaure el Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA).

³²² Para mayor profundidad del tema véase “Redes empresariales y la mutación de la figura del empleador” (VALLES, María Ángeles, *Erreius*, Buenos Aires. 2018).

³²³ OIT. El empleo atípico en el mundo: Retos y perspectivas. Principales conclusiones y recomendaciones de política. 2016. Ginebra. https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534522/lang--es/index.htm (Última consulta: 15/10/2018).



A su vez, Fabio Bertranou³²⁴ puntualiza que los cambios en la estructura del empleo continuarán en desmedro de los sectores agrícola e industrial, a favor de los servicios; pues mientras en los dos primeros sectores la automatización está provocando un importante sustitución de los empleos (robotización), es justamente el sector servicio donde se crean nuevas oportunidades pero en una buena proporción se realiza en forma de empleos atípicos que escapan a las regulaciones tradicionales de la relación de trabajo o que toman la forma de empleo independiente. Ejemplo de ello es el fenómeno de “Uber”³²⁵ y las empresas de envío de comida (Rappi, Pedidos ya, etc.).

Por otro lado, Roxana Maurizio³²⁶ -en su estudio sobre las formas atípicas de empleo en América Latina- informa que en el último decenio los países de la región evidenciaron una reducción del desempleo, que no se corresponde con mejoras en materia de informalidad laboral, mejoras salariales, prevención de riesgos de trabajo, cobertura de seguridad social y estabilidad laboral. En relación a ello resulta necesario admitir que la creación de los nuevos empleos no se condice con una mejora en la calidad del trabajo. Ello es tolerado por el trabajador no solo por la necesidad de cubrir sus necesidades primarias, sino también –siguiendo a la autora mencionada- suelen ser un “steppingstone” para acceder a otros de mejor calidad en el futuro. Allí el empleador usa estos contratos como un periodo de prueba o “screening” para evaluar la productividad del trabajador y la correspondencia entre sus características y las de la ocupación antes de proceder a convertir este puesto en otro a tiempo indeterminado.

³²⁴En AAVV, García Héctor, (Coord.), *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nro. 7: Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: 60 años*, 1ª ed. Revisada. Santa Fe. Ed. Rubinal-Culzoni. 2017. Ps. 234-235.

³²⁵Uber Technologies Inc. es una empresa internacional que proporciona a sus clientes [vehículos de transporte con conductor](#) (VTC), a través de su *software* de [aplicación móvil](#) (*app*), que conecta a los pasajeros con los conductores de vehículos registrados en su servicio, los cuales ofrecen un servicio de transporte a particulares. La empresa organiza recorridos en cientos de ciudades de todo el mundo y tiene su sede en [San Francisco \(California\)](#).

³²⁶ MAURIZIO, Roxana. “Formas atípicas de empleo en América Latina: Incidencia, características e impactos en la determinación salarial”, serie *Condiciones de Trabajo y Empleo*, N° 76, OIT. 2016. Ginebra.

Frente a estas nuevas modalidades de contratación presentan un escenario en el cual se sustituye el empleo por tiempo indeterminado o indefinido por modalidades a tiempo determinado, que se traduce en un incremento –aparente- de las tasas globales de ocupación, pero que en rigor de verdad proyectado en el tiempo solo incrementan la precariedad del trabajo (inestabilidad del empleo). En relación a ello Maurizio³²⁷ hace una breve reseña de la magnitud que el empleo atípico tiene en la región:

	Empleo asalariado / Empleo asalariado total	Empleo temporario / Empleo asalariado total	Empleo a tiempo parcial / Total empleo asalariado
Argentina	66,3	10,6	31,4
Brasil	79,0	3,3	18,6
Chile	82,3	24,2	12,0
Ecuador	53,2	55,4	10,8
Perú	50,7	62,5	26,4

Por otra parte, la forma tradicional de empleo se encuentra perdiendo terreno debido a los cambios generacionales y sus idiosincrasias -BabyBoomers (nacidos entre 1945 y 1964), Generación X (nacidos entre 1965 y 1981) Generación Y o Millennials (nacidos entre 1982 y 1994), Generación Z o Centennials (nacidos a partir de 1995 y hasta el presente) –, la globalización y el avance vertiginoso de la tecnología en la era digital. Ante ello, tanto las normativas internas³²⁸ como las internacionales³²⁹, procuran

³²⁷ MAURIZIO, Roxana Ob. Cit.

³²⁸En Argentina la Ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo), estipula al contrato de trabajo a tiempo permanente como la regla general, siendo este a tiempo indeterminado, entendiéndose que se celebra hasta que el trabajador acceda al beneficio previsional. Se estipula el contrato a plazo fijo, con una duración máxima de cinco años; asimismo, se regula el contrato por temporada (que depende de la estacionalidad de la actividad), el contrato eventual (para circunstancias específicas, reemplazo de licencias, con un plazo máximo), el contrato a tiempo parcial (el que no puede superar las dos terceras partes de la jornada normal, la cual es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales). Asimismo, está prevista la presunción de existencia del contrato de trabajo (art. 23), la presunción operará aun cuando se utilicen figuras no laborales (como las que intentan las relaciones laborales atípicas), para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio. Resulta relevante mencionar el intento de reforma laboral frustrada de noviembre del 2017, el cual intentó introducir en el sistema argentino la figura del trabajador profesional autónomo económicamente vinculado, entendidos éstos como aquellas personas que prestan servicios especializados, realizando una actividad a título oneroso, de manera habitual, personal y directa, para una persona física o jurídica, de la que resulte económicamente hasta el ochenta por ciento (80%) de sus ingresos anuales y/o no se superen las veintidós (22) horas semanales de dedicación, quienes se registrarán por una regulación estatutaria especial.

En Brasil la Consolidación de las Leyes del Trabajo (“Consolidação das Leis do Trabalho”), posibilita la celebración de contratos por tiempo determinado, con una duración máxima de dos años no renovable; los contratos de trabajadores temporarios tienen los mismos derechos que los trabajadores por tiempo indefinido, salvo para las indemnizaciones por despido, si la relación laboral termina en el tiempo estipulado. Al igual que Argentina (art. 14 Ley 20.744), Brasil cuenta con un mecanismo de conversión del contrato ante el fraude laboral (art. 9 CLT). Además, el sistema brasileño contiene una definición de trabajo autónomo (art. 4 Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807 de 1960): “Trabalhador autónomo - o que exerce habitualmente, e por conta própria, atividade profissional remunerada; o que presta serviços a diversas empresas, agrupado ou não em sindicato, inclusive os estivadores, conferentes e assemelhados; o que presta, sem relação de emprego, serviço de caráter eventual a uma ou mais empresas; o que presta serviço remunerado mediante recibo, em caráter eventual, seja qual for a duração da tarefa”. Sin embargo, en la última reforma laboral del año 2017 se sancionó el Art. 442-B de la CLT (“A contratação do autónomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação” (incluido por la Ley nº 13.467 de 2017).

otorgar al trabajador un manto de protección que llega a destiempo a fin de reaccionar frente a los fenómenos, y juega en desigualdad de armas ante un mercado que avanza a pasos agigantados sobre el derecho laboral, teniendo como principal efecto la caída en el riesgo de costo laboral a determinados emprendimientos distorsionando la figura del empleador que en palabra de Valdés Dal-Ré³³⁰ tiende a “*perder la transparencia que el principio de seguridad jurídica pide, a disolverse en una red “de telaraña” cuyo efecto social más inmediato no está siendo otro que acrecer la posición de fuerza de las empresas ubicadas en el epicentro de la red sobre el mercado de trabajo globalizado*”. En conclusión, se agiganta la posición de una de las partes de la relación laboral en desmedro de otra con una doble fuerza: el análisis jurídico de la relación y la figura del empleador.

La OIT³³¹ especialmente se refiere a la aparición del trabajo «a pedido» como los contratos «de cero horas» (sin un mínimo de horas garantizadas) y la llamada «gigeconomy» o economía del trabajo esporádico. Para la OIT la economía del trabajo esporádico comprende dos tipos de trabajo: el «trabajo colaborativo» y el «trabajo a pedido mediante aplicaciones». El trabajo colaborativo se realiza a distancia en plataformas en línea. Su crecimiento se explica también porque es una forma de organizar el trabajo que permite fragmentar los trabajos en tareas específicas, lo que supone considerables ahorros de costos y la posibilidad de mejorar la prestación de servicios. Estas tareas pueden consistir en la programación informática, el análisis de datos y gráficos, y diversas «microtarefas» de oficina. El «trabajo a pedido mediante aplicaciones» es presencial y consiste en prestar servicios de transporte, limpieza y mandados, entre otros, por medio de aplicaciones diseñadas y administradas por empresas que imponen normas de calidad a los trabajadores.

La mayoría de las plataformas ha clasificado a sus trabajadores como «contratistas independientes» o trabajadores por cuenta propia, quedando este sector fuera de la protección de los sistemas jurídicos laborales. Al mismo tiempo, se ha propuesto la creación de un nuevo tipo de relación laboral para los trabajadores de la economía del trabajo esporádico, a veces denominada «contratista dependiente» o «trabajador independiente» que abarca algunos de los derechos de un empleado tradicional, pero no todos, tal y como nos refiriéramos al tratar la figura del parasubordinado.

V. Conclusiones:

1) No caben dudas que nos encontramos en tiempos de grandes cambios y transformaciones jurídicas, y ello exacerba la necesidad de volver al derecho del trabajo más flexible frente al escenario que se plantea. Todavía nos cuesta comprender cómo

En Chile el Código de Trabajo establece que el contrato de trabajo debe ser por escrito y firmado por ambas partes. El contrato a plazo fijo no puede tener duración mayor a un año, con la excepción de profesionales o técnicos, cuya duración puede ser de hasta dos años. Los trabajadores discontinuos de dos contratos, serán considerados trabajadores a tiempo indefinido (mecanismo conversión que comparte también el sistema argentino y brasilero para los casos de fraude o apartamiento de ley).

³²⁹ Convenio de la OIT n° 175 (condiciones laborales de empleo part-time), n° 158 (sobre terminación de la relación de trabajo), n° 198 (referida a la política nacional de protección de los trabajadores, procurando combatir las relaciones de trabajo ocultas (“disgused employment relationship”), n° 181 (sobre agencias privadas de empleo), la Recomendación sobre Trabajo Decente, entre otros.

³³⁰ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo*. 2001. [En línea] Disponible en <http://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/11197/1/RevistaUniversitariadeCienciasdelTrabajo-2001-2-Descentralizacionproductiva.pdf> p. 57.

³³¹ OIT. *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo. 2017. Ginebra.

pueden existir actividades en las cuales la tendencia al abaratamiento de la mano de obra sea crucial a la hora del éxito del emprendimiento. Nos cuesta vislumbrar que todavía existan como estrategias comerciales las reducciones del “costo laboral”, sobre todo en situaciones de crisis del emprendimiento, en vez de buscar otro tipo de soluciones, sobre todo en lo que respecta a estrategias de la visión, la misión y los objetivos de la organización.

2) En el presente trabajo, advertimos que las formas o tipologías descriptas, no son sin más que nuevas denominaciones (cuestiones de lenguaje introducidas en el ámbito iuslaboralista), que ya existen o existieron a lo largo del tiempo. Sin embargo, bajo nuevos ropajes o trampas del sistema emergen nuevamente, por ello es que comprendimos que era menester y actual la mención realizada. Ya advertido en el “Informe Supiot³³²”, el riesgo de elongamiento del campo abierto al trabajo independiente va a estar dado en la medida que: en primer lugar no se mantenga firmemente el principio de una recalificación del falso trabajador independiente en trabajador asalariado; y en segundo lugar, de que no se dote a los verdaderos trabajadores independientes de un estatus profesional que garantice su protección social. Asimismo, no compartimos la necesidad de una categoría jurídica intermedia entre el trabajador asalariado y el autónomo, por lo menos en el sistema argentino, en donde hay una gran tendencia a incurrir en maniobras fraudulentas. Sostenemos la necesidad de crear figuras adaptadas a la realidad de la región, sin incurrir a facilismos en la importación de modelos que han fracasado en otros sistemas.

3) Creemos que los Estados deberían estudiar con mayor rigurosidad el ingreso de determinado tipo de empresas, las cuales con minuciosos estudios de mercado y de riesgo empresarial, procuran dividendos exorbitantes a costa de la mano de obra precarizada de los trabajadores de la región, del medio ambiente y de la sociedad toda. Además de que el mercado tiene absolutamente medido y estudiado el riesgo económico que genera al negocio de la explotación de mano de obra la respuesta del sistema jurídico de cada país. Una propuesta podría ser establecer mecanismos de daño punitivo ante las prácticas empresariales abusivas en desmedro del derecho social.

4) “El apocalipsis del trabajo”, “Un mundo sin trabajo”, o “¿De qué vamos a vivir?”. Oraciones que van tomando dimensiones exorbitantes. Casi todos los trabajos actuales –como los conocemos– van a desaparecer, ni si quiera es que van a cambiar de nombre, simplemente van a desaparecer, esto ya lo predecía Aldous Huxley en “Nueva visita al mundo feliz³³³”. El desempleo permanente por ausencia de trabajo será una constante aún mayor con el paso del tiempo. En las discusiones académicas se oye a menudo que “se ha perdido la cultura del trabajo”, es que realmente eso es cierto, se ha perdido la cultura del trabajo como se conocía en generaciones anteriores, pues actualmente la cultura del trabajo resulta ser otra, con intereses distintos a los que se tenían, además de fuertes influencias teóricas (como las de Robert Kiyosaki³³⁴, Otto Scharmer³³⁵, etc.). Resulta genial haber perdido la cultura del trabajo pasada (comer, dormir y trabajar) y ver un futuro en el que no sea todo producción y consumo.

³³² AAVV, SUPIOT, Alain (Coord.), *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo*, Informe para la Comisión Europea, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.

³³³ HUXLEY, Aldous. HERNANI, Miguel. *Nueva visita a un mundo feliz*. Seix Barral, 1985.

³³⁴ Autor de bestsellers como “Padre Rico, Padre Pobre. Lo que los ricos enseñan a sus hijos acerca del dinero y la clase media no!” (1997); “El Cuadrante del Flujo de Dinero. Guía del Padre Rico hacia la Libertad Financiera” (1998); “Guía para Invertir. En que invierten los ricos ¡a diferencia de las clases media y pobre!” (2001).

³³⁵ Autor del bestseller “Teoría U: liderando desde el futuro emergente (2017).

5) Foxconn³³⁶ (fabricante de productos electrónicos de alta gama como ipone, galaxi, playstation, etc.). hace algunos meses anunció un plan en tres etapas para reemplazar a todos sus trabajadores por robots. El fenómeno de reemplazo de trabajo humano por máquinas no es nuevo -se ha visto a lo largo de la historia como los casos de los faroleros, los ascensoristas-, la tecnología está permanentemente tomando trabajos actuales y dejándolos obsoletos, creando permanentemente trabajos nuevos. Vamos a ser la generación que probablemente experimente el mayor cambio en materia de trabajo en los próximos años para lo cual resultará necesario aunar esfuerzos de los Estados de la región en materia de protección de sus habitantes, sumado a la tarea de los sindicatos que deberán consensuar esfuerzos trasnacionales.

6) La peor trampa que nos tiene deparado el futuro es cuan cambiante es el sistema de los premios y los castigos en una relación laboral. La fórmula de éxito de esta era es posible que sea la forjada por las generaciones anteriores, y puede ser la causa del fracaso del presente.

³³⁶ Hon Hai Precision Industry Co., Ltd. Conocida como “Foxconn” es una multinacional taiwanesa con sede en el Distrito de Tucheng, Nuevo Taipéi que fabrica productos electrónicos por encargo. Es el mayor fabricante de componentes electrónicos a nivel mundial y el mayor exportador de China. Fuente: <https://es.wikipedia.org/wiki/Foxconn> (Última consulta: 01/11/2018)

Migración y teletrabajo: impactos identitarios en la frontera digital

Mariela Inés Laghezza

Introducción

La tecnología digital provoca un cambio de paradigma en la economía, el entorno laboral y las organizaciones, que se reestructuran para definir de una manera más eficiente el ciclo de generación de productos y servicios y su valor en el mercado.

Una de las tendencias que se está imponiendo en el mundo del futuro del trabajo es lo que se llama *smartwork*, “trabajo inteligente”. Este tipo de trabajo supone incorporar en el management de las organizaciones y de las personas las dimensiones positivas o negativas de la revolución de las TIC: movilidad y ubicuidad, comunicación permanente, conectividad, teletrabajo, acceso global y constante al conocimiento, networking, gestión flexible del tiempo. Estableciendo de este modo nuevas relaciones laborales, mayor flexibilidad e interconexión.

En este trabajo analizaremos a la migración como resultado de la globalización. Nuestro objetivo será indagar cómo compatibilizar la vida personal y laboral el cibertrabajador- migrante- localizado. Este sujeto será aquel que, “*sin anclaje físico en la empresa, y localizado fuera de fronteras desarrolla directamente una tarea –servicio-, en beneficio de otro que lo dirige, controla y remunera, todo ello en base a un indispensable, y esencial, soporte tecnológico*”³³⁷. Este enfoque abre varios interrogantes en materia de migraciones y globalización en el mundo del trabajo ¿de qué modo se integran los movimientos migratorios internacionales en la globalización actual? ¿bajo qué paradigma de las nuevas formas de trabajo se encuentran inmersos?

Cuando el objeto que nos proponemos interrogar consiste, justamente, en las nuevas tecnologías y usos tecnológicos, el riesgo de anacronismo es muy alto. En el primer eje, abordaremos la relación que existe entre la globalización y la movilidad humana. Tomaremos los conceptos Zygmunt Bauman (1999) “turistas” y “vagabundos” como punto de partida para analizar las corrientes migratorias. Será Rogerio Haesbaert (2011), quien con sus conceptos de desterritorialización de las fronteras y multiterritorialización nos permitirá indagar respecto de las dinámicas globales que generan una transformación del concepto de frontera.

En la segunda etapa pondremos en jaque la utilización de las TICs y el tradicional concepto de dependencia laboral. Analizaremos la relación del trabajador deslocalizado, pero virtualmente conectado a un empleador que ejerce su poder de dirección y control.

Por último, propendemos una serie de desafíos y propuestas con el fin de mejorar las oportunidades de trabajo decente.

La conformación de redes transnacionales

Las migraciones y los desplazamientos de contingentes humanos son fenómenos complejos, atravesados por todas las sociedades a lo largo de la historia.

³³⁷De la Riva, A. Cibermigrantes, cruzando las fronteras de la realidad virtual. Presentado en Turín, en las Sesiones Paralelas del XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la SIDTSS, Turín; (2018).

El Informe de Indicadores de la Migración Mundial 2018, que ha sido preparado por el Centro de Análisis de Datos de la OIM ³³⁸sobre la Migración Mundial (GMDAC por su sigla en inglés), resume las tendencias migratorias mundiales sobre la base de las estadísticas más recientes. Con ella los datos reveladores: existen 258 millones de migrantes internacionales de los cuales 124.8 son mujeres; 36.1 niños, niñas y adolescentes; 25.4 solicitantes de asilo o con estatuto de refugiado; 150.3 trabajadores migrantes y 4.8 corresponde a la migración calificada.

Del mismo modo, la humanidad ha estado interconectada históricamente y nunca han existido sociedades “aisladas”. Desde las últimas décadas del siglo XX vivimos en un mundo “globalizado”, en el que el lugar de las tecnologías es central, ya que pone en evidencia la existencia de relaciones entre las transformaciones de los medios de comunicación y los movimientos migratorios.

Podríamos definir a la globalización³³⁹, como una “*elevada, frecuente y acelerada circulación, en todas las direcciones del plantea, de flujos, personas, ideas y mercancías*”. Ahora bien, esta movilidad a gran escala de objetos, personas y símbolos, que caracterizan al mundo contemporáneo, no siempre supone desplazamiento territorial aunque si conectividad.

En lo que hace a la circulación de personas, el asunto se vuelve más complicado. ZygmuntBaumansubraya la idea de que vivimos en movimiento, ya sea físico o virtual y este movimiento va eliminando la idea de límite o frontera sea desde lo espacial o lo temporal. Sin embargo, esta libertad de movilidad es una mercancía escasa, distribuida de forma desigual, convirtiéndose en el factor de estratificación en nuestra sociedad. Para el autor existen dos tipos de viajeros: los “turistas”, quienes se desplazan por el mundo disfrutando los beneficios de la globalización y los “vagabundos”, confinados a la marginación. Para estos el desplazamiento es la única elección y saben que no permanecerán mucho tiempo en algún lugar ya que no son bienvenidos en ninguna parte. Ambos son dos caras de una misma moneda. El autor señala que “*no hay turistas sin vagabundos, y aquellos no pueden desplazarse en libertad*”³⁴⁰.

Las corrientes de reflexión sobre el fenómeno migratorio contemporáneo, y particularmente las teorías de redes transnacionales, están de acuerdo en que los migrantes de hoy día son los actores de una cultura de vínculo, que ellos mismos han fundado y que se mantienen en la movilidad.

Ello es así porque han comenzado a utilizar masivamente las nuevas tecnologías de información y de comunicación (TICs). Por un lado el vínculo virtual permite hoy, más y mejor que antes, estar presente ante los otros.

Las nuevas fronteras informáticas, que despliegan una lógica de red extraterritorial, amplían efectivamente los territorios nacionales o comunitarios más allá de las fronteras del Estado.

Otro principio organizador emerge: movilidad y conectividad forman, a partir de ahora, un conjunto de base para la definición del migrante del siglo XXI. Ellas actúan como un vector que asegura y conduce las líneas de continuidad en su vida y en las relaciones que ellos mantienen con su medio de origen, recepción o de recorrido. Ayer:

³³⁸Indicadores de la Migración Mundial 2018. OIM [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible en <https://www.iom.int/es/news/la-oim-lanza-el-informe-de-indicadores-de-la-migracion-mundial-2018?fbclid=IwAR25ORuXR2oBq5NOEjtuMsMZAxOxQUpPhDfxeHQfb5CLwrOwMdYoXwbtBLQ#W8dKW8UixMI>

³³⁹Entrena Durán, F.. Migraciones globales y reterritorialización de los espacios locales: una aproximación tridimensional Papeles de POBLACIÓN No. 72, abril/junio 2012 CIEAP/UAEM.

³⁴⁰Bauman, Z. “Turistas y vagabundos” En: La globalización: consecuencias humanas. FCE, Buenos Aires, 1999, pp. 103-133.

inmigrar y cortar las raíces. Hoy: circular, guardar el contacto e integrarse. Esta evolución parece marcar una nueva era en la historia de las migraciones: la era del migrante conectado.

El mundo del trabajo también se encuentra sometido al proceso globalizador. Nos están “globalizando” a todos. Junto con las finanzas, el comercio y el flujo de información, se ha puesto en marcha un proceso “localizador” en el espacio. Mientras los procesos globalizadores amplían libertades de algunos, aparecen como un destino indeseado para los demás.

Así, la aplicación de las modernas tecnologías de la información y las comunicaciones a los procesos productivos ha permitido la emergencia en las últimas décadas de formas descentralizadas de organización y desarrollo del trabajo, que se apartan claramente de los moldes operativos típicos de la empresa capitalista tradicional.

Es por ello, “que la aplicación de los avances de la informática y las comunicaciones a los procesos productivos es capaz de generar un doble efecto sobre su localización: a) externalización de puestos de trabajo o funciones susceptibles de ser desarrolladas de forma individual por teletrabajadores desde un lugar distinto del habitual; y b) desplazamiento de actividades cuya realización, si bien precisa de la organización del trabajo de una pluralidad de sujetos, puede llevarse a cabo de forma remota en centros preparados al efecto”³⁴¹.

La Cultura de la movilidad en el siglo XXI

En esta nueva fase del capitalismo se gestaron cambios en las configuraciones de los Estados y las fronteras nacionales se desdibujaron. Esta “desterritorialización” que se asocia a las transformaciones tecnológicas, mediáticas, migratorias y financieras no implica la desaparición de las coordenadas de ubicación y localización geográficas, sino que supone una cartografía propia, que se analizará en el apartado tercero de este trabajo.

Desde esta perspectiva, las TICs y la web funcionan como herramientas de inserción que, trabajando en el espacio virtual, promueven prácticas concretas en un territorio, vinculando lo local y el espacio transnacional generando una transformación del concepto tradicional de frontera porque en el espacio virtual, las fronteras de desdibujan.

De este modo, el prisma de la movilidad que conlleva la migración queda suspendida al ciber espacio, que se configura como su frontera. El trabajador físicamente permanece localizado, no así su fuerza de trabajo, que salta la pantalla del ordenador.

Vida futuro de la fuerza de trabajo atravesada por las TIC

Karl Marx desarrolló y acuñó en su obra *El Capital* (1867), el concepto de fuerza de trabajo o fuerza laboral. Ella hace referencia a la capacidad física y mental, inherente a todo ser humano, para realizar un trabajo. Según la teoría marxista, los conceptos “fuerza de trabajo” y “trabajo” no son sinónimos, ya que “trabajo” es la materialización y concreción de la “fuerza de trabajo”.

³⁴¹Sanguinetti Raymond, W. en “Teletrabajo. (Voz para un diccionario jurídico)” [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible en <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/teletrabajo-voz-dic-montoyawsanguinetti.pdf>

La organización del trabajo ha sido objeto de cambios radicales en los últimos decenios, que han dado paso a un <<lugar de trabajo fisurado>>³⁴² y han permitido que las empresas reduzcan sustancialmente sus costos de producción. La tercerización, la concesión de franquicias, la subcontratación y la gestión de terceros son apenas algunos ejemplos de esta transformación de la estructura de producción.

En el año 2014 las empresas Dell e Intel presentaron el estudio en el Dell Global Evolving Workforce³⁴³, que abordó los distintos interrogantes sobre la relación e importancia de las TIC en el mundo laboral, identificando y analizando las tendencias presentes y futuras. El estudio revela que el 52% de las personas encuestadas considera que el trabajo en la casa es tan o más productivo que el realizado en la oficina. Sin embargo, esta percepción en Europa es diferente al resto del mundo, donde 4 de cada 10 empleos en China, India, Turquía y los Emiratos Árabes Unidos creen que si trabaja desde la casa es menos productivo.

De los que no trabajan en la casa y quieren hacerlo, destacan claros beneficios si lo hicieran: conducir menos (40%) y sentir menos estrés (30%).

Como las innovaciones en la tecnología continúan avanzando, las personas pueden elegir cuándo y dónde cumplir con sus obligaciones profesionales. Así el 64% de los empleados en todo el mundo realizan al menos alguna acción de trabajo en la casa.

Las tecnologías de la información y la comunicación han sustentado esta transformación del empleo. Los estudios más recientes hacen hincapié en la naturaleza disruptiva de los cambios tecnológicos³⁴⁴, por ejemplo: trabajo flexible, pero con horarios no convencionales: mientras que el 36 % trabajaba siete días a la semana, el 43 por % trabajaba por las noches y el 68 % lo hacía por las tardes (de las 18.00 a las 22.00), ya sea porque esas horas correspondían al periodo de publicación de tareas (o debido a las diferencias horarias) o por causa de otros compromisos.

Pero también se observa³⁴⁵ una reducida cobertura de la protección social: apenas seis de cada diez encuestados en 2017 contaban con un seguro de salud, y solo el 35% cotizaba a una pensión o plan de jubilación.

Entonces, la irrupción de las TICs no ha modificado el concepto tradicional de dependencia dado que le imparte directivas, lo controla y remunera. Le impone “utilizar un lenguaje neutro, jornadas a contra horario (porque el servicio debe entregarse a tiempo real)”³⁴⁶, normas culturales de conducta, disciplinamiento, explotación, maltrato, nula protección del sistema de seguridad social. Respecto de los derechos colectivos, no existe noción de colectividad, de representación y unidad, ya que se encuentran difuminados por los bytes de la red.

³⁴²El término hace referencia a la práctica generalizada según la cual, tras considerarlas periféricas respecto de la actividad central de sus negocios, las grandes empresas transfieren algunas actividades que previamente se realizaban dentro de la misma a otras empresas. Para más información ver: Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. OIT [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible en <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--->

³⁴³Dell Global Evolving Workforce . Dell, Intel [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible en <http://i.dell.com/sites/doccontent/corporate/secure/en/Documents/Evolving-Workforce-Report-3-Productivity.pdf>

³⁴⁴El futuro del trabajo que queremos. OIT [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible en <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--->

³⁴⁵Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. OIT [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645887.pdf

³⁴⁶Op. Cit. 2.

Trabajo conectado remoto

La palabra telemática, acuñada en Francia (*télématique*), proviene de la fusión de los términos telecomunicación e informática. Es la disciplina científica y tecnológica que analiza e implementa servicios y aplicaciones que usan los sistemas informáticos como las telecomunicaciones. Su campo de cobertura es de mucha amplitud, ya que abarca el estudio, diseño, gestión y aplicación de las redes y servicios comunicacionales para el transporte, almacenamiento y procesamiento de cualquier tipo de información.

El trabajo telemático se circunscribe al conjunto de actividades realizadas con el objetivo de alcanzar una meta, solucionar un problema o producir bienes y servicios para atender necesidades humanas realizado a través de las TICs. La característica de esta modalidad laboral la distancia, y la intermediación de la telecomunicación y la informática. Por ello, el teletrabajo es una especie dentro del trabajo conectado autónomo (telemático).

Cuando el lugar de la prestación de servicio es el domicilio del trabajador, será teletrabajo; cuando el lugar de prestación es un domicilio ajeno al empleador, pero el trabajador se encuentra interconectado en forma remota desde una sucursal del mismo empleador, estamos en presencia de trabajo telemático.

Entonces en esta nueva era del capitalismo y de los sistemas de producción, no existe un anclaje físico del trabajador en la empresa: no asiste a una casa matriz ni a una sucursal ni a ningún establecimiento. De esta manera, la ausencia física de la relación real del trabajador/empleador se compensa con la hiperconexión virtual. Así la presencia de las tecnologías facilita la tarea encomendada, y de esta forma es indispensable para cumplir con la prestación laboral.

El objeto de la prestación laboral puede verse desdibujado pero no así sus elementos: el poder de dirección y control y la remuneración se encuentran presentes. Por ejemplo *“un hospital del primer mundo que realiza estudios médicos cuyo aspecto clínico se realiza en el propio hospital mientras que el informe se produce a distancia pero en forma instantánea. Pensemos en una entidad financiera que recibe en su oficina una solicitud de crédito cuyo análisis será realizado por un funcionario a miles de kilómetros. Pensemos en una productora de películas que contrata a un profesional en arreglos musicales que reside al otro lado del océano para que realice la banda sonora de todos sus films. Pensemos en una empresa automotriz asiática que encarga a un experto en su idioma, residente en Latinoamérica, que confeccione la traducción de todas las cartillas de instrucciones de los vehículos”*³⁴⁷.

Aquí emerge el paradigma clásico de dependencia y el paradigma de las nuevas formas de trabajo transnacional globalizado: “el trabajador producirá riqueza en el territorio donde se asienta la empresa pero su trabajo no será protegido como si físicamente estuviera allí”³⁴⁸.

Este tipo de migración laboral (de la fuerza de trabajo que salta la pantalla), se diferencia del migrante típicos porque no cruzó una frontera internacional -sino virtual- pero los une el valor que incorporan al producto de su trabajo.

Conclusión

El mundo del trabajo se encuentra en un proceso de transformación para todos los trabajadores y trabajadoras del mundo. Las fronteras del empleo, del trabajo y de la empresa están cambiando, impulsadas por las nuevas tecnologías.

³⁴⁷Op.Cit 2.

³⁴⁸Op.Cit 2.

Los avances en las telecomunicaciones permiten que los trabajadores interactúen, independientemente de su ubicación, pero también han dado lugar a nuevas obligaciones, y se espera de los trabajadores plena disponibilidad en todo momento.

Existe un nuevo modelo en el reclutamiento laboral y la organización del trabajo en las empresas que alteran su propia naturaleza y habilitan relaciones de trabajo que aíslan a los trabajadores, fragilizan su identidad, flexibilizan sus condiciones de trabajo: obstruyen la fijación de salarios mínimos, límites a su jornada de trabajo e impiden la acción sindical.

El mercado global requiere trabajo extranjero, y es paradójico que mientras muchos Estados levantan cada vez mayores barreras contra el ingreso regular de personas migrantes, se tolera –sino se promueve– la presencia de grandes cantidades de personas en situación irregular y/o bajo condiciones laborales desiguales a las de los trabajadores y trabajadoras nacionales.

La tecnología no solo ha transformado los modelos de trabajo, también modificó el tipo de tareas realizadas por sus empleados. La redefinición de la visión tradicional de las relaciones de trabajo constituye un desafío para las instituciones del mercado laboral ¿Cómo pueden garantizar un nivel apropiado de cobertura y de protección para cada forma de trabajo? ¿qué puede hacerse para evitar que esas transformaciones favorezcan las desigualdades en lugar de mejorar las oportunidades de participación en el mercado laboral?

Algunas propuestas para garantizar un trabajo decente on line serían, entre otros: permitir a este tipo de trabajadores que ejerzan sus derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva; garantizar el salario mínimo aplicable del país de residencia de los trabajadores; cubrir los costos por el trabajo perdido a causa de problemas técnicos; indicar claramente y de manera coherente las tareas que puedan acarrear un estrés psicológico o que puedan generar daños. Pero sobre todo el gran desafío es reconocer esta nueva forma de trabajador con el fin de garantizar su protección a nivel global.

BIBLIOGRAFÍA

Appadurai, A. La modernidad desbordada, Dimensiones culturales de la globalización. Buenos Aires: Trilce; 2001.

Bauman, Z. “Turistas y vagabundos” En: La globalización: consecuencias humanas. FCE, Buenos Aires, 1999, pp. 103-133.

CASTELLS, Manuel. La era de la información economía, sociedad y cultura: sociedad Red, Volumen nº1. (2a ed.) Versión castellana de Carmen Martínez Gimeno y Jesús Alborés. Madrid: Alianza; 2002.

De la Riva, A. Cibernigrantes, cruzando las fronteras de la realidad virtual. Presentado en Turín, en las Sesiones Paralelas del XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la SIDTSS, Turín; (2018).

Diaz, V. Teletrabajo y Neurotecnología. Una guía imprescindible para gestionar el trabajo 4.0. Buenos Aires: Granica; 2018.

Diminescu, D. El migrante conectado. Por un manifiesto epistemológico, en Hernández, V., Mera, C. y Oteiza, E. (comp.). Circulación de saberes y movi­lidades internacionales: Perspectiva latinoamericana, 201-216. Buenos Aires: Biblos; 2011.

Entrena Durán, F. Migraciones globales y reterritorialización de los espacios locales: una aproximación tridimensional Papeles de POBLACIÓN No. 72, abril/junio 2012 CIEAP/UAEM.

Maison, P. El trabajo en la posmodernidad. Reflexiones y propuestas sobre las relaciones humanas en tiempos de la generación y. Buenos Aires: Granica; 2013.

Quintar A. , Cacello T. y Aprea G. (coords.). Los usos de las TICs. Una mirada multidimensional. Buenos Aires: Prometeo; 2007.

Sandoval, L. Tecnología, comunicación y ciudadanía. Buenos Aires: Biblos; 2012.

Sanguinetti Raymond, W. en “Teletrabajo. (Voz para un diccionario jurídico)” [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible en <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/teletrabajo-voz-dic-montoyawsanguinetti.pdf>

Sassen, S. Reubicar la ciudadanía. Posibilidades emergentes en la nueva geografía política. En *Contra geografías de la globalización* (105-138). Madrid: Traficante de sueños; 2003.

Estadísticas y recursos electrónicos

Dell Global Evolving Workforce . Dell, Intel [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible

en <http://i.dell.com/sites/doccontent/corporate/secure/en/Documents/Evolving-Workforce-Report-3-Productivity.pdf>

El futuro del trabajo que queremos. OIT [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm.pdf>

Indicadores de la Migración Mundial 2018. OIM [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible en <https://www.iom.int/es/news/la-oim-lanza-el-informe-de-indicadores-de-la-migracion-mundial->

Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. OIT [Internet]. [Consultado el 24 oct 2018]. Disponible en <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--->

Inclusión e igualdad de género en el futuro del trabajo

Por Andrea I. Franconi

1. Introducción

Los mercados laborales han cambiado y con gran aceleración en las últimas décadas, al compás de otros relacionados con la economía, la ciencia y la tecnología, los factores demográficos y culturales. Uno de los más importantes factores de cambio ha sido la incorporación de las mujeres.

Su telón de fondo ha sido el proceso de globalización que abarca la internacionalización de la producción, las finanzas (incluidas las remesas), el comercio, la migración, la creciente financiarización de los negocios con el resultado de cambios en las pautas mundiales de producción (cada vez más en el sector de los servicios) y repercute sobre las empresas y el empleo. Todo ello ha sido posible por la reducción de los costos del comercio y el transporte, así como por la innovación tecnológica (O.I.T. 2017)³⁴⁹. En el largo plazo en América Latina se han expandido los derechos laborales, se registraron mejoras en la protección social, se han ido ratificando cada vez más convenios de O.I.T.

No obstante, se mantienen altas tasas de desempleo, la desigualdad de los ingresos junto con una disminución en la participación del ingreso laboral y subsisten problemas ligados a la calidad del empleo. Estos últimos, están asociados con frecuencia —aunque por supuesto no únicamente en América Latina en que subsisten formas históricas de empleo precario— a modos no convencionales de empleo. Aunque, estos nuevos empleos también podrían favorecer a los trabajadores, por ejemplo, contribuir a que las personas puedan equilibrar sus responsabilidades laborales y familiares (O.I.T. 2017).

En América Latina y Caribe hay unas 117 millones de mujeres que forman parte de la fuerza de trabajo, resultado de un fenómeno imparable de aumento persistente en las tasas de participación en un mercado laboral en el cual, sin embargo, aún dista del objetivo de la igualdad de género.

Debido a pautas culturales que continúan asignando roles femenino y masculino en la sociedad latinoamericana y del Caribe, las mujeres que trabajan o desean trabajar viven una situación de doble responsabilidad -hogar/trabajo- que les provoca una serie de conflictos, para su desarrollo personal y profesional. La situación es doblemente desventajosa: no sólo implica esfuerzos para compatibilizar la familia y el trabajo sino que además las deja en una situación precaria a nivel económico y profesional. Esto implica realizar esfuerzos de compatibilización de las tareas domésticas con las laborales que inciden negativamente en su disponibilidad para el trabajo o para la formación profesional.

Desde el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo se han formado diversas agrupaciones de mujeres que luchan por la reivindicación de sus derechos, asimismo su participación en el seno de las organizaciones sindicales ha procurado la visibilización de sus intereses en materia de negociación colectiva, códigos de conducta, etc. Sin embargo, aún falta un largo camino por recorrer para arribar a la equidad real tanto en las condiciones de trabajo como salariales.

³⁴⁹ OIT (2017) Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Ginebra.

2. La inserción laboral de la mujer en América Latina y Caribe

Después de tres décadas en que se observa un crecimiento sostenido de la participación laboral de las mujeres en América Latina y en que se incrementan -a un ritmo superior a los de los hombres- sus niveles de escolaridad y educación, aun persisten serios obstáculos para una inserción y permanencia femenina en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones con respecto a las de los hombres.

En contextos de ajuste, reestructuración productiva y transformación en los paradigmas tecnológicos y productivos – en los cuales algunas de las tradicionales barreras de entrada de las mujeres en el mercado de trabajo o a ciertas funciones y ocupaciones desaparecen o se desvanecen – algunos de estos obstáculos han disminuido, pero otros se han reproducido e incluso incrementado.

A fines de la década de los 90, las mujeres representaban el 40% de la Población Económicamente Activa (PEA) urbana de América Latina³⁵⁰. Desde entonces, sus tasas de participación laboral se han incrementado notablemente, así como sus tasas de ocupación³⁵¹ (que han aumentado en proporción bastante superior a la de los hombres en la última década). Aunque persistan fuertes diferencias en las tasas de participación de las mujeres según los niveles de ingreso de los hogares de que provienen, siendo un hecho conocido que estas son bastante inferiores entre las mujeres más pobres y con niveles más bajos de escolaridad, es en ese estrato (de las mujeres más pobres) que las tasas de participación en el mercado de trabajo se han incrementado más acentuadamente en la última década³⁵².

Como resultado, se han reducido tanto la brecha de participación de las mujeres con respecto a los hombres, como la brecha de participación de las mujeres más pobres con respecto a las tasas promedio de participación femenina. Por otro lado, la tasa de desocupación promedio regional de las mujeres subió a niveles que no se veían desde hace más de una década en América Latina y el Caribe, a 9,8%, es decir al borde de los dos dígitos.³⁵³ Pese al significativo crecimiento de la tasa de ocupación de las mujeres (4,9% al año), se incrementa la brecha de desempleo observada al inicio de década (20%). En 2017, de los 5 millones de personas que se incorporaron a las filas de desempleo, 2,3 millones eran mujeres. Esto significa que hay unas 12 millones de mujeres que están buscando empleo en forma activa, pero no lo consiguen³⁵⁴.

Si bien el nivel de escolaridad de las mujeres ya es superior al de los hombres en el mercado de trabajo (9 años vs. 8 años) y que ha crecido significativamente el número de mujeres en las ocupaciones profesionales y técnicas (más de 50% en algunos países), los mecanismos de segmentación ocupacional que confinan a la gran mayoría de las mujeres a los segmentos menos valorizados del mercado de trabajo siguen existiendo y reproduciéndose. Un informe de la CEPAL advertía en 2016 que según los datos disponibles las mujeres recibían 83,9% de lo que ganaban los hombres en empleos similares. La brecha es más grande en el caso de niveles educativos mayores³⁵⁵.

Por su parte, las estimaciones más recientes disponibles sobre informalidad de las mujeres indican que casi la mitad de la fuerza laboral femenina se encuentra en estas condiciones, que habitualmente implican inestabilidad laboral, bajos ingresos, falta de

³⁵⁰ Datos referentes a 12 países, que representan el 91% de la PEA urbana de América Latina (OIT, 1999).

³⁵¹ “América Latina: población económicamente activa, 1980-2025”; Observatorio Demográfico de América Latina, Comisión Económica para América Latina y Caribe (CEPAL).

³⁵² Ob. Cit., pág. 3.

³⁵³ OIT. Panorama Laboral de América Latina. Lima: OIT – Oficina Regional, 2017.

³⁵⁴ Ob. Cit., pág. 14.

³⁵⁵ CEPAL, Ob. Cit.

protección y derechos. Unas 17 millones de mujeres realizan trabajo doméstico. Son más de 90% de las personas dedicadas a esta actividad. En esta ocupación los niveles de informalidad siguen siendo demasiado elevados, en torno al 70%³⁵⁶. Eso significa que una de cada cinco mujeres que trabajan en América Latina lo hace en el servicio doméstico, segmento que se caracteriza por los niveles más bajos de ingresos y de protección social.

En el mantenimiento y la reproducción de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo inciden varios factores derivados de la división sexual del trabajo y de un orden de género (que incluye no sólo el trabajo como todas las otras dimensiones de la vida social) que, al mismo tiempo en que asignan a la mujer la función básica y primordial del cuidado del mundo privado y de la esfera doméstica, atribuyen a esa esfera un valor social inferior al mundo “público” (y desconocen por completo su valor económico)³⁵⁷.

Eso, para las mujeres, no solo significa una limitación de tiempo y recursos para invertir en la formación y el trabajo remunerado, como está fuertemente relacionado a una subvaloración (económica y social) del trabajo de la mujer y de su rol en la sociedad. Es ese segundo aspecto que voy a tratar en a continuación: el peso de las imágenes de género en la manutención y reproducción de las desigualdades entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo. Imágenes esas que son construidas en torno a un mecanismo dicotomizador, que asigna lugares y funciones no sólo diferentes como jerarquizadas entre hombres y mujeres.

3. Valoración del empleo productivo/ empleo reproductivo (trabajo no remunerado).

Muchas formas de actividad humana con valor económico y social no están todavía reconocidas como «trabajo» en América Latina y Caribe. Cabe destacar en ese sentido las actividades no remuneradas relacionadas con la prestación de cuidados y el trabajo doméstico, de las que se ocupan predominantemente las mujeres.

Se incluyen en esta categoría los cuidados directos de familiares y terceros, así como otras actividades vinculadas al trabajo domiciliario que aseguran el mantenimiento y la reproducción de las personas y las sociedades³⁵⁸. Estas actividades no se han considerado tradicionalmente trabajo productivo y siguen siendo, en gran medida, trabajos no remunerados e invisibles.

Tradicionalmente, y aún hoy, la principal carga del trabajo del hogar y de cuidado ha recaído en las familias y, en su interior, en las mujeres. En consecuencia, ese cuidado se constituye en una variable dependiente de las capacidades y recursos de las familias y, a su vez, en otro condicionante para la terminalidad educativa y la inserción y el desarrollo laboral de las mujeres jóvenes. Para atender este hecho, se requiere asumir los cuidados como una necesidad social básica y, por tanto, como derecho de ciudadanía.

La estructura social, históricamente ha adjudicado a las mujeres las mayores responsabilidades en el ámbito doméstico, muchas veces con el argumento de que ellas están naturalmente mejor preparadas para asumirlas, en tanto que a los hombres se les ha asignado las tareas de protección y provisión de alimento. La construcción de dichos roles y su permanencia, continúa generando diversos efectos económicos de difícil medición³⁵⁹. Por ejemplo, el impacto que tiene la realización de las tareas domésticas,

³⁵⁶Ob. Cit., pág5.

³⁵⁷D'ALESSANDRO, Mercedes; “Economía Feminista” (2017) Argentina, Sudamericana.

³⁵⁸ OIT, Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo.

³⁵⁹ Ob. Cit., pág. 134.

entre las que se incluyen las del cuidado de niños y ancianos al interior del hogar, no suele cuantificarse dado que no es fácil atribuirles un valor monetario³⁶⁰. La falta de valoración de estas tareas, asumidas generalmente por las mujeres, constituye en gran medida la base de las inequidades de género, que generan, a su vez, distintas formas de discriminación laboral.

Debe resaltarse, entonces, que si bien la incorporación de la mujer en el ámbito laboral fue acompañada de una reducción de las brechas de género, para ellas también representó la asignación de una nueva actividad laboral, en este caso, remunerada, sin que pudiera dejar de lado en todos los casos, su otra actividad, la de índole doméstica, que si bien se la reconoce como crucial para el desenvolvimiento del hogar, no genera una retribución pecuniaria.

Aunque estas labores domésticas son imprescindibles e ineludibles para que la sociedad funcione, suelen ser menos valoradas social y económicamente que el trabajo pago. En general, no se contabiliza dentro de las horas de trabajo el tiempo que se dedica a planificar la comida de la semana, lavar la ropa o ayudar a los hijos a hacer los deberes. Su valor monetario sólo aparece cuando esas tareas son tercerizadas, sea en centros de cuidados (jardines maternales, geriátricos) o en un servicio particular (empleadas domésticas, enfermeras, niñeras). Asimismo, los cambios de estilo de vida, así como la mayor participación de la mujer en el mundo del trabajo, siguen generando una creciente demanda de servicios, en especial en la economía de los cuidados.

Esta diferente relación en la distribución de los deberes de cuidado y tareas dentro de los hogares, es una de las mayores fuentes de la desigualdad entre varones y mujeres. Al ser ellas quienes más tiempo dedican al trabajo no remunerado disponen de menos tiempo para estudiar, formarse o trabajar fuera del hogar; o se ven obligadas a aceptar empleos más “flexibles”, es decir, precarizados y con bajos salarios, y en general, terminan enfrentándose a la realidad de una doble jornada laboral, porque desarrollan tareas dentro y fuera de la casa.

La división sexual del trabajo agrava las circunstancias de las mujeres de bajos recursos y de aquellas que no tienen independencia económica, y que ante situaciones de violencia se ven limitadas para reaccionar. Así, las mujeres continúan mayoritariamente sosteniendo la reproducción biológica y social, la reproducción de la vida; y si bien el envejecimiento de la población refleja las mejoras en la salud y la longevidad, ese cambio ejerce cada vez mayor presión en términos de las responsabilidades en torno al cuidado de las personas mayores³⁶¹.

En todos los países de la región para los cuales hay datos disponibles, el tiempo de trabajo no remunerado de las mujeres es mucho mayor que el tiempo que dedican los hombres a estas mismas actividades³⁶². Esto evidencia que pese a la creciente participación femenina en el trabajo para el mercado, ésta no se ha visto correspondida por una mayor participación masculina en labores domésticas y de cuidados no remunerada al interior de los hogares. Esta sobrecarga de horas de trabajo de las mujeres actúa como una barrera para la participación en el mercado laboral en igualdad de condiciones con los hombres y el acceso a recursos económicos que les permitan mayores grados de autonomía.

³⁶⁰ Los cálculos realizados hasta el momento para otros países dan cuenta de niveles significativos de aporte del trabajo no remunerado al producto bruto interno (superiores al 30%). Ver el trabajo de Salvador, Soledad (2007) Aportes para la elaboración de una cuenta satélite del trabajo no remunerado en Uruguay. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo.

³⁶¹OIT, 2017.

³⁶²Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe.

Al analizar dos recursos cruciales para la autonomía económica como son los ingresos y el tiempo, se observa que las asimetrías entre hombres y mujeres tienen un componente monetario pero además tienen un componente en la dedicación a distintos tipos de trabajos que acentúa la brecha de género en los hogares.

En el grupo de mujeres sin ingresos propios el tiempo de trabajo no remunerado es mayor respecto a las mujeres que sí tienen ingresos propios³⁶³. Un aspecto a destacar para el diseño de políticas públicas es que si bien las mujeres disminuyen su carga de trabajo no remunerado al obtener ingresos propios, principalmente por la posibilidad de compra en el mercado de algunos servicios y productos, no disminuye la brecha de género. La diferencia en horas destinadas al trabajo no remunerado entre hombres y mujeres sigue siendo muy amplia.

En América Latina, existen distintas instituciones que reúnen a los colectivos de mujeres en pos de la defensa de sus derechos así como la debida valoración de su rol. Entre ellos, la Fundación Observatorio de la Maternidad es un centro de estudios sin fines de lucro, cuya misión es promover el valor social de la maternidad. Cabe resaltar asimismo, que han comenzado a surgir sindicatos de Amas de Casa en distintos países de la región, que exigen salario y jubilación³⁶⁴.

Las políticas que promuevan el acceso de las mujeres a ingresos propios podrán incidir en una disminución de su carga de trabajo no remunerado pero si esto no se acompaña del enfoque de la corresponsabilidad entre hombres y mujeres dentro del hogar, no se superarán las desigualdades de género en términos de redistribución de la carga total de trabajo.

4. Incorporación de las mujeres en contrataciones a tiempo parcial/ formas de trabajo atípicas.

Las mejoras en la situación laboral femenina en los últimos años son indiscutibles, debido al aumento de las calificaciones para el empleo basadas en la educación y la adquisición de experiencia; a las tendencias demográficas relacionadas con menores tasas de fecundidad que crean condiciones para el empleo remunerado³⁶⁵, a los movimientos sociales y de mujeres que han abogado por sus derechos y alcanzado conquistas. Sin embargo, la tensión entre trabajo doméstico y de cuidados sigue existiendo y operando como un límite a las aspiraciones y expectativas de las mujeres y al desarrollo de trayectorias laborales y profesionales acordes con sus mejoras educativas.

Una encuesta reciente de la OIT y Gallup concluyó que el equilibrio entre el trabajo y la familia es el mayor desafío para las mujeres de los países desarrollados y emergentes y el segundo mayor reto en los países en desarrollo³⁶⁶. Las tareas de cuidado

³⁶³ Ob. Cit., pág. 5.

³⁶⁴ En Argentina, el 12 de marzo de 1983 nació en Tucumán el Sindicato de Amas de Casa cuya consigna es reconocer el valor social, económico, cultural del trabajo de la mujer, sin embargo hasta la fecha reclama su inscripción gremial. En 1984 se realizó en Buenos Aires el primer Encuentro Nacional del Sindicato de Amas de Casa, en el que participaron 230 delegadas de todo el país.

³⁶⁵ La disminución de la fecundidad promedio esconde importantes diferencias por grupos sociales, con una menor incidencia en los sectores más pobres. En los sectores medios, la disminución de la fecundidad se suma a las estrategias de apoyo en redes familiares o sociales para el cuidado de los dependientes como estrategias muy frecuentes para resolver la posibilidad de acceder y mantener el trabajo remunerado de las mujeres

³⁶⁶ OIT y Gallup, 2017: Towards a better future for women and work: Voices of women and men, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_546256.pdf (pág. 45) (informe completo en inglés y nota de prensa en español titulada «Hacia un futuro mejor para las mujeres en el trabajo: la opinión de las mujeres y de los

a cargo de las mujeres y la discriminación que sufren en el mercado de trabajo a causa de su maternidad agrandan la brecha de género en el trabajo entre las nuevas generaciones.

Como ya se ha señalado, pese que las labores del hogar también cuentan como horas de trabajo, las mismas no son pagadas. En este sentido, las mujeres realizan muchas más horas laborales que los hombres, aunque no se las paguen. Asimismo, esto implica que existan márgenes de mayor incorporación de las mujeres en trabajo a tiempo parcial o flexible ya que lo mismo, les permite continuar con tareas propias de carácter reproductivo y de cuidado de enfermos o adultos mayores (OIT, 2017). Lo mismo ocurre con otras formas de trabajo que permiten la mayor permanencia de las mujeres en los hogares, con formatos tales como el teletrabajo y/o trabajo a domicilio.

Se debate la mitigación de algunas de las responsabilidades asociadas con la prestación de cuidados, una actividad que es ahora inherente a las vidas cotidianas de todos los trabajadores en todos los países, ricos y pobres. Resulta por tanto, indispensable diseñar y poner en práctica sistemas de licencias que complementen el trabajo remunerado y distribuyan más equitativamente la prestación de cuidados entre hombres y mujeres.

A través de negociaciones colectivas se han alcanzado diversos acuerdos que incluyen: CCT 1338/13 “E” (entre la Federación de Trabajadores Jaboneros y Afines de la República Argentina con Unilever), se acordó el derecho a optar por trabajar media jornada durante los 3 meses inmediatos al vencimiento de la licencia legal por maternidad a toda trabajadora con una antigüedad mínima de un año. Si bien estas medidas, parecen beneficiar al colectivo de mujeres, se perpetúa el desbalance en la posibilidad de participación de la mujer en el mercado de trabajo remunerado, fenómeno que fuera desarrollado *ut supra*. En sentido inverso, en pos de la repartición de cargas sociales entre hombres y mujeres, se han suscripto acuerdos que permiten el goce de una mayor licencia por paternidad³⁶⁷. Desde otro punto de vista, se han alzado muchas voces en pro de una reducción progresiva de las horas de trabajo normales para todos los trabajadores, con lo que se facilitaría una división del trabajo doméstico menos determinada por el género y se promocionaría una vida más sostenible.

El reciente informe de ONU Mujeres (2017) plantea que la organización de los cuidados y el trabajo doméstico constituye un bloqueo estructural para el empoderamiento económico de todas las mujeres. Pero también, señala el citado informe, que el efecto puede variar según el estrato socioeconómico en que se encuentren, sus niveles educativos, las políticas públicas orientadas al empoderamiento. Pensar en el futuro del mundo del trabajo y la ubicación de las mujeres requiere tener un diagnóstico más detallado y completo de carencias y posibles oportunidades de incorporación al mercado de trabajo con que cuenta el colectivo femenino.

5. Cambios tecnológicos y el empleo femenino. Feminización de Ciertos Empleos y su valor de mercado.

Las mujeres continúan concentrándose en campos disciplinarios considerados tradicionalmente femeninos y una vez que ingresan al mercado laboral tienden a hacerlo en puestos de trabajo correspondientes a ocupaciones relativamente devaluadas en

hombres», disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/genericdocument/wcms_548308.pdf.

³⁶⁷ ACU 463/2003 (Asociación Bancaria con Asociación de Bancos de la República Argentina, Asociación de Bancos Privados de Capital Argentino y Asociación de la Banca Especializada), se otorga derecho a 10 días corridos de Licencia por Paternidad.

términos de remuneraciones promedio. Esta situación de desventaja de la mujer frente al varón se constata analizando algunas características del mercado de trabajo femenino: 1) un mercado laboral muy segmentado horizontalmente, concentración de las mujeres en un conjunto reducido de ocupaciones que se definen como típicamente femeninas en términos culturales. Las mujeres trabajan, fundamentalmente como maestras y profesoras, enfermeras, secretarias, dactilógrafas, empleadas de oficina y vendedoras de comercio, peluqueras y afines; 2) las mujeres se encuentran sobre-representadas en actividades vinculadas al sector servicio de baja calificación laboral, donde el servicio doméstico ocupa un lugar preponderante.

Los datos disponibles, sólo a nivel país (por ejemplo, en Argentina), permiten observar que casi el 44.4% de las mujeres se desempeñan en el sector “Servicios”, dentro del cual está incluido el Servicio doméstico, actividad que ocupa el 98,7,6% de la esa mano de obra femenina en su gran mayoría sin formalizarse y Enseñanza, con el 73,6%. Continuando con el sector “Servicios”, le sigue en importancia la ocupación en la rama de “Comercio y Transporte”, que demanda el 35,3% de la fuerza de trabajo femenina³⁶⁸.

Las oportunidades de las mujeres no están solamente determinadas por restricciones derivadas de la carga de trabajo no remunerado, cuentan también los valores, creencias y expectativas de hombres y mujeres.

El mercado de trabajo en el que las plataformas digitales vinculan trabajadores y compradores de servicios (*gigeconomy*) ha crecido rápidamente a escala global y tiene impacto en sectores tradicionalmente dominados por mujeres. La denominada *gigeconomy*, permite nuevos modelos basados en la contratación temporal y flexible, en donde *freelancers* han encontrado una respuesta ante una demanda cada vez mayor de consumidores y un mayor control de la forma de trabajo. La también denominada economía colaborativa ha respondido a otras transformaciones como el *crowdwork* (trabajo colaborativo *online*), el auge de las plataformas digitales, el trabajo *ondemand* a través de aplicaciones móviles, la descentralización del trabajo y los cambios en los estilos de trabajo.

Por un lado estas formas de trabajo permiten la mayor participación de las mujeres, sin embargo las mismas no rompen la problemática base de género anteriormente descrita, a saber, la equitativa distribución de las cargas de familia en el interior de los hogares. No obstante lo cual, es dable reconocerlas como vehículos de transición que permitan la incorporación de las mujeres en el mercado laboral, y por lo tanto el acceso a recursos propios y de formación (e-learning, machine learning, etc.).

En simultáneo, ello implica un número desproporcionadamente alto de mujeres en puestos de trabajo en los que la protección social suele ser limitada o inexistente. Estos retos se añaden a las tradicionales dificultades de proteger a los trabajadores de la economía informal, donde la mujer se encuentra sobre representada.

En igual sentido, se destaca que estas nuevas formas de trabajo requieren del manejo de las tecnologías y el acceso al sistema educativo que así lo garantice. La adquisición de estas habilidades resulta primordial para el verdadero acceso a una igualdad de oportunidades por parte de las mujeres. Los estereotipos sociales, que definen el perfil del “trabajador informático”, también se conjugan en contra de la eliminación de barreras de tipo estructural para el acceso a este mercado laboral.

Un nuevo estudio de la Universidad Northeastern en Boston (EEUU) sugiere que la discriminación sexual podría ser común en dos populares plataformas de la llamada *gigeconomy*. En muchos casos, el sesgo observado sólo refleja lo que ocurre en

³⁶⁸ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, “Las Mujeres en el Mundo del Trabajo”, 2017.

el mundo real, como los prejuicios conscientes e inconscientes que condicionan la contratación en las empresas. *“La brecha de género en los sectores de la ciencia, la tecnología, la Ingeniería y las matemáticas persiste desde hace años en todo el mundo. A pesar de que la participación de las mujeres en las carreras de grado superior ha aumentado enormemente, están todavía insuficientemente representadas en estos campos”* (ONU citado en Da Silva 2018).³⁶⁹

Esta situación está dada por múltiples factores culturales, históricos, económicos y sociales. Modificar esta realidad no puede dejarse librado a las fuerzas del mercado o al devenir histórico; ni acceder a estos estudios depende exclusivamente de la voluntad de la personas, ni el cambio tecnológico afectará a todo el mundo por igual y por lo tanto, sus frutos pueden distribuirse de manera desigual.

El principio de igualdad de remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor es un derecho fundamental promovido por la OIT. El mismo fue reconocido en la Constitución de la OIT (1919) como un elemento clave de la justicia social. El Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) fue el primer instrumento internacional que abordó esta materia. Esto se dio en el momento histórico posterior a la segunda guerra mundial, durante la cual las mujeres cumplieron un papel fundamental en la producción en muchos países, lo cual contribuyó a generar cierto consenso respecto a la necesidad de avanzar hacia una mayor igualdad en la sociedad.

La definición de igual remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor aborda el tema en forma amplia. No solamente incluye el concepto de igualdad de remuneración para un trabajo igual o similar, sino que va más allá al incluir la comparación y la evaluación de puestos de trabajo diferentes pero que, de acuerdo con criterios objetivos, son de igual valor. La evaluación y la comparación de trabajos que se llevan a cabo en distintos sectores, con condiciones de trabajo que varían, o en empresas con empleadores diferentes, es importante dada la segregación que existe en el empleo de mujeres y hombres en determinados sectores de actividad y ocupaciones. En general, los sectores y las ocupaciones en los cuales las mujeres se encuentran sobre representadas tienden a tener salarios promedio inferiores a aquellos sectores donde los hombres tienen mayor participación.

Esto se explica por el hecho de que el trabajo de las mujeres habitualmente está subvalorado. La medición y la evaluación de trabajos de igual valor –que permite establecer la magnitud de la diferencia en remuneración entre las mujeres y los hombres– son importantes, pero requieren información detallada para cada puesto de trabajo individual. Desafortunadamente, esta información no siempre está disponible en las encuestas que realizan los institutos de estadística. Por esa razón, se debe recurrir a calcular la brecha salarial, definida como la diferencia porcentual entre el salario promedio de las mujeres y el salario promedio de los hombres, como una aproximación básica para estimar la magnitud de esta desigualdad.

El análisis de los mencionados cuerpos normativos internacionales, se basa en la “Teoría del Valor Comparable”, que deriva de la tesis de que las mujeres tienden a laborar en trabajos distintos que los hombres y que por ende resulta necesario brindarles protección respecto de aquellas desigualdades de orden salarial que se producen en trabajos que no son iguales. En efecto, mientras la regla “igual remuneración por igual tarea” solo permite comparar trabajos iguales o sustancialmente iguales, la Teoría del Valor Comparable busca superar esta limitación permitiendo comparar trabajos distintos, pero de igual valor. Esta diferencia es fundamental, pues en general las

³⁶⁹ DA SILVA, Natalia (2018) Algunas iniciativas con perspectiva de género en STEM. Ponencia presentada en la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración con motivo del Día Internacional de la Mujer.

mujeres laboran en trabajos distintos que los hombres, impidiendo así una comparación según la primera regla.

Asimismo, la feminización de ciertos trabajos –fenómeno que ya fue desarrollado– coincide con la asignación de los menores niveles salariales a los mismos. Es decir, la imposibilidad de acceso a todo tipo de trabajo –en base a estereotipos culturales y/sociales, disponibilidad horaria, posibilidades de formación, etc.– y las diferencias generadas, se ven reforzadas por el diferente valor asignado por el mercado a los empleos “femeninos”, lo que da como resultado la generación y potenciación de diferencias o brechas salariales. *“El valor comparable implica un concepto administrativo del valor del trabajo, que se opone al concepto económico donde el valor del trabajo es determinado por la interacción de la oferta y la demanda. El concepto administrativo del valor del trabajo sustituye las fuerzas del mercado por los procedimientos de evaluaciones de empleo como un mecanismo apropiado para determinar el valor del trabajo”*³⁷⁰.

Esta teoría postula una nueva forma de atribuir valor al trabajo que no está vinculada a la oferta y a la demanda. Esto se debe a que seguir un criterio de mercado para establecer los salarios supondría perpetuar la desigualdad de las mujeres. Para tales efectos, debe emplearse una evaluación de empleos, según la cual las características del trabajo (habilidad, esfuerzo, responsabilidad, etcétera) pueden ser identificadas y valoradas para los propósitos de determinar el valor de dos trabajos distintos. *“En esencia, esto se realiza a través de un procedimiento neutral de evaluación de empleos; sin embargo procedimientos menos formales pueden ser utilizados también. Por ejemplo, por convenio colectivo, por un sistema de reclamos, (...). Sin embargo, en general, la aplicación estricta del valor comparable implica el uso un procedimiento de evaluación formal que determine el valor de los trabajos, de hecho, estas evaluaciones son el ingrediente clave de la Teoría del Valor Comparable”*³⁷¹.

En la línea de lo indicado, se consideran trabajos de igual valor aquellos a los que como producto de una evaluación de empleos, les corresponde un conjunto similar de requerimientos relativos a aptitud (conocimientos, capacidad e iniciativa), esfuerzo (físico, mental y emocional), responsabilidades (de mando o supervisión de personas, sobre seguridad de los recursos materiales y de la información, y sobre la seguridad y bienestar de las personas) y condiciones de trabajo.

En suma, el valor del trabajo se determinará por un criterio objetivo de evaluación que, por lo general, implica una evaluación de empleos, el cual sustituye el valor de mercado del trabajo. Cabe recalcar que este valor puede ser relacional o proporcional, es decir, no requiere necesariamente que dos trabajos sean exactamente de igual valor, sino que exista una relación entre ellos que permita realizar el reajuste en el salario que corresponda en caso exista una desigualdad salarial. Así, la implementación de la Teoría del Valor Comparable –asentada en el Convenio 100 OIT, constituye un potencial método de transformación y reducción de las brechas salariales existentes para el trabajo del futuro.

6. Representación y participación Sindical de las Mujeres

La exigencia de la participación femenina en los gremios, resulta de relevancia al efecto que dicho colectivo de trabajadoras cuente con su debida representación y defensa de sus intereses.

³⁷⁰ GUNDERSON, Morley. Comparable Worth and Gender Discrimination. Op. cit.; p. 25. (Traducción libre)

³⁷¹ GUNDERSON, Morley. Comparable Worth and Gender Discrimination. Op. cit.; p. 34. (Traducción libre).

En el ámbito sindical, en Argentina, a partir de 1983 se crearon secciones femeninas en muchos sindicatos y, a fines de 1984, una organización intersindical, la Mesa de Mujeres Sindicalistas. Nació con el objeto de impulsar la participación de las mujeres en sus organizaciones, denunciar la marginación y reclamar presencia equitativa a nivel de gremios y de la Confederación General del Trabajo, CGT. Se propuso crear conciencia sobre la discriminación de la mujer no sólo en la esfera del trabajo, sino en toda la sociedad; impulsar acciones tendientes a reflexionar sobre el doble rol de mujer y trabajadora; y promover la creación de Departamentos de la Mujer en los sindicatos. Posteriormente se constituyó el Movimiento Nacional de la Mujer Sindical para contribuir a la organización de las trabajadoras. En este sector destaca también la iniciativa unitaria de mujeres de distintos gremios, que en 1990 constituyeron el Foro de Capacitación e Investigación, FOCAL un espacio conjunto para trabajadoras gráficas, del papel, de seguros, personal civil de la Nación y docentes, entre otras.

El objetivo de lograr la igualdad de sexos en la participación sindical, tuvo instrumento de discriminación positiva o promoción de la participación femenina en la actividad sindical mediante la ley 25.674 y su Decreto Reglamentario N° 514/2003. En concreto, la Ley de Asociaciones Sindicales obliga que la representación femenina en los cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales será de un mínimo del 30% (treinta por ciento), cuando el número de mujeres alcance o supere ese porcentual sobre el total de los trabajadores (Art. 18 L.A.S.).

La ley de cupo sindical posibilitó que las mujeres trabajadoras tengan nuevas y más oportunidades para participar de las paritarias y la conducción sindical. Sin embargo, formarse y ser dirigente sindical requiere tiempo. Por lo cual, nuevamente, surge la necesidad de arbitrar medidas y políticas públicas para encontrar el equilibrio entre las responsabilidades domésticas, el trabajo y la posibilidad de participación también en el ámbito sindical. Siendo esta última vital, como actividad generadora de nuevos derechos para el colectivo femenino.

7. Acoso y violencia en el ámbito del trabajo

La violencia de género y sexual refleja, y, al mismo tiempo, aumenta las desigualdades entre mujeres y hombres y tiene un impacto negativo en el lugar de trabajo. Puede constituir una barrera en sí misma para el acceso y permanencia en el mercado de trabajo.

Combatirla está incluido en varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Además, a tenor de lo dispuesto en el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), el acoso sexual se considera una forma de discriminación por motivo de sexo. En otros instrumentos, tales como el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187) y el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121), si bien la violencia o el acoso no se mencionan explícitamente, se proporcionan algunos elementos útiles para cubrir los aspectos conexos de la seguridad y salud en el trabajo y las enfermedades causadas por la violencia y el acoso en el trabajo.

Recordando la Declaración de Filadelfia (1944), en la que se afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, los expertos están de acuerdo en que la violencia es incompatible con el trabajo decente, es inaceptable y debe afrontarse.

En distintas publicaciones la OIT recomienda incorporar la figura del acoso sexual y los procedimientos para combatirlo en las negociaciones colectivas de trabajo³⁷².

Pero actualmente ninguna norma trata la cuestión específica de violencia de género en el trabajo.

En su 325.^a reunión (noviembre de 2015), el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo decidió inscribir en el orden del día de la 107.^a reunión (junio de 2018) de la Conferencia Internacional del Trabajo un punto sobre *“La violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo”*. El primer debate para alcanzar una primera norma internacional del trabajo que aborde de forma específica esta temática, fue desarrollado en junio de 2018, esperándose una resolución al respecto para el año 2019.

A tales fines, en la Reunión tripartita de expertos desarrollada en noviembre de 2016, arribaron a una serie de conclusiones³⁷³, entre las cuales cabe mencionar:

- *“Es necesario intensificar los esfuerzos para tratar las diversas manifestaciones de violencia en el mundo del trabajo.... Es necesario prestar particular atención a la violencia de género”*.

- *“Las mujeres están representadas desproporcionadamente en empleos de baja remuneración, especialmente en los niveles inferiores de las cadenas de suministro, y con demasiada frecuencia son objeto de discriminación, acoso sexual y otras formas de violencia y acoso en el lugar de trabajo... En los casos en que el hogar es el lugar de trabajo, el riesgo de acoso sexual y de otras formas de violencia y acoso puede verse exacerbado debido al aislamiento de los trabajadores y a las restricciones de acceso impuestas a los inspectores del trabajo en los lugares de trabajo no tradicionales”*.

A nivel regional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belém do Pará adoptada en 1994, fue ratificada por Argentina en el año 2009. Cuando se aprobó la Ley Nacional 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que adecuó la legislación argentina a dicha Convención.

El marco legal de la Constitución Nacional Argentina, (artículo 75, inc.22 y 23) fue un reconocimiento significativo, al señalar: *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (...)”*.

La violencia en el mundo del trabajo reviste muchas formas, incluido el acoso, el hostigamiento y la intimidación, la trata de seres humanos, la prostitución forzosa, y las agresiones. La violencia impone un elevado costo a los trabajadores, a los empleadores y a la sociedad en general. Puede provocar un nivel alto de estrés, pérdida de motivación, aumento de los accidentes, discapacidad, y hasta la muerte.

Las cifras más recientes del Banco Mundial indican que cada año, más de 700 millones de mujeres son víctimas de violencia física o sexual, a menudo, en el seno de una relación estrecha. El diálogo social, incluida la negociación colectiva, constituye una vía de solución de estas cuestiones.

Cada vez más sindicatos y empleadores están alcanzando convenios colectivos que abordan la violencia en el lugar de trabajo, muchos de ellos orientados específicamente

³⁷² OIT, Igualdad entre hombres y mujeres o de género: guía para la negociación colectiva, Ediciones OIT (Ginebra, 2003).

³⁷³ OIT, Informe final Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo (Ginebra, 3-6 de octubre de 2016)

a los riesgos psicosociales de la violencia y el acoso sexual. Por lo general, los convenios colectivos sobre buenas prácticas que comprometen a los empleadores a establecer políticas y procedimientos para encarar la violencia y prevenirla; prevén la facilitación de formación al personal directivo y a los representantes del lugar de trabajo para que identificaran signos de violencia; permiten la recopilación de datos y la supervisión de los incidentes de violencia, y proporcionan apoyo práctico, psicológico y en materia de salud a los trabajadores que eran víctimas de violencia, incluidos, en algunos casos, los trabajadores que habían sido objeto de violencia doméstica.

Es especialmente trascendente la intervención de la negociación colectiva en esta materia, pues en definitiva se trata de romper con la estructura de falta de igualdad de género que también impera en las organizaciones productivas y también “*desactivar los referentes culturales, en buena medida ligados a relaciones desiguales de poder*”³⁷⁴.

Algunos convenios colectivos se centran en todas las formas de violencia (física, psicosocial y acoso sexual), mientras que otros abordaban el problema del acoso social o los derechos específicos de las víctimas de violencia a una licencia remunerada y a recibir apoyo. Así, en los planos nacional y sectorial, hay muchos convenios colectivos que incluyen entre sus cláusulas la regulación de las diversas formas de violencia³⁷⁵, que pueden requerir la adopción de medidas preventivas³⁷⁶. Otra tendencia en América Latina es la inclusión en algunos contratos colectivos, por ejemplo, en Brasil, la República Dominicana y Paraguay, de cláusulas relativas al compromiso de sindicatos y empleadores para prevenir el acoso sexual mediante actividades de sensibilización, así como ofreciendo servicios de asesoramiento a las víctimas del acoso.

Estas herramientas pueden constituir una base cultural que reproduzca nuevas relaciones sociales, gestando un verdadero entendimiento de la problemática en casos concretos y la formulación de normativas futuras que regulen de forma asertiva la violencia -que afecta como grupo especialmente vulnerable a las mujeres- dentro del mundo del trabajo.

Conclusión

Por lo expuesto, alcanzar el objetivo de “Trabajo Decente” en el mundo del trabajo, implicará también la regulación de los derechos con una perspectiva de género, que resulte eficaz para el tratamiento de esta problemática histórica ante el devenir de los cambios tecnológicos y en los sistemas de producción de bienes y servicios.

Al acercarse el centésimo aniversario de la OIT, y teniendo en cuenta una de las iniciativas del Director General al respecto, “Las mujeres en el trabajo”, se necesita creatividad para volver a enmarcar el debate e intensificar la atención en la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento económico de la mujer. Para ello, son necesarios otros procesos e instituciones que reduzcan la dependencia de toda la fuerza de trabajo del mercado de empleo y que aumenten la valorización de los trabajos no remunerados.

³⁷⁴ MOLINA NAVARRETE, Cristobal, La Evaluación de Riesgos Psicosociales, (España, 2010), p. 34.

³⁷⁵ Mediante el acuerdo firmado entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Sindicato Único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires (SUTECBA), se estableció el usufructo de una licencia de 20 días hábiles para quienes sean víctimas de violencia de género, con goce total de haberes.

³⁷⁶ A través del CCT 927/2007 “E” (ATE /UOCN con Corporación del Mercado Central), se incorporó una cláusula a través de la cual se incluyó dentro de las prohibiciones al personal, cualquier acto, comentario o conducta en forma reiterada con connotación sexual no consentida por quien a recibe u hostigamiento moral, así como posibles formas de maltrato físico o psíquico, acoso sexual u homofóbico y/o o que se perjudique el desempeño del trabajador afectado, su salud, relación, dignidad o futuro.

Superar estas barreras estructurales, implica la implementación de medidas – que entre otras- deberían incluir: 1) regulación de todas las formas de discriminación, particularmente en leyes y normativas internas sobre el acceso y control de tierras, bienes y recursos; con el establecimiento de mecanismos objetivos de valoración del trabajo a fin de garantizar la misma remuneración por trabajo de igual valor; 2) un sistema público de cuidado de la infancia y de la tercera edad que también sea universal, profesional y de calidad para personas con dependientes, incluyendo aquellos del sector informal que permita a todas las personas combinar empleo y cuidado; 3) políticas que promuevan una división más igualitaria del trabajo no remunerado del hogar entre mujeres y varones, combinadas con múltiples políticas de reducción de los tiempos de trabajo en el puesto de empleo (incorporación de tecnologías, formas atípicas de empleo, etc.); 4) políticas de licencia parental obligatoria remunerada, que incluyan derechos intransferibles para el segundo cuidador, y de esa manera, promover la responsabilidad compartida del cuidado y un mejor equilibrio entre lo laboral y personal; 5) un sistema educativo que capacite a todas las personas –mujeres y hombres- para adaptarse a los cambios productivos y tecnológicos, garantizando la igualdad de oportunidades para el acceso al mercado de trabajo; 6) políticas de salud reproductiva que permitan a mujeres y varones de todas las clases sociales decidir libremente sobre su fecundidad; 7) protección de las mujeres ante toda forma de violencia, mediante el apoyo a los procesos internacionales que establecerán los estándares para "poner fin a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo"; 8) análisis del futuro del trabajo desde una perspectiva de género en el diseño de políticas que garanticen un impacto equitativo entre hombres y mujeres.

Estamos frente a una problemática estructural que existió en el pasado, se vislumbra en el presente y se proyecta como desafío para el mañana. El acceso y permanencia en el mercado de trabajo de las mujeres, así como la adquisición de igualdad remuneratoria y de oportunidades, comprometen a los actores sociales y al Estado en su conjunto, a fin que estos derechos cobren plena vigencia en un “Futuro del Mundo del Trabajo” con verdadera inclusión y equidad de género.

El medio ambiente y las nuevas tecnologías en el futuro del derecho del trabajo

Por Andrés Federico Tissera

1. Introducción al tema.

¿El medio ambiente, tiene alguna relación, vínculo o importancia en “el futuro del trabajo”?

Creemos que sí, y este breve ensayo procurará fundamentar dicha aseveración y aportar algunas ideas al respecto.

Entrando a esta “cuarta revolución industrial”, totalmente informatizada y digitalizada, en donde el trabajo intelectual, los robots, las computadoras y la inteligencia artificial van suplantando al trabajo manual y a la clásica “fábrica con chimeneas”, (otrora símbolo del progreso), creemos que será una etapa en donde el cuidado del entorno natural tendrá suma importancia, no sólo porque los ecosistemas y la atmósfera no tienen más capacidad de carga y resistencia, sino también porque existe una creciente conciencia ambiental, tanto por parte de los ciudadanos, como de los gobiernos y empresarios.

Partimos de la premisa que postula que no sólo la persona debe gozar de un medio ambiente sano, equilibrado y apto en su ámbito familiar y más íntimo (casa, barrio, ciudad), sino también, y principalmente, en su lugar de trabajo, donde muchas de ellas transcurren gran parte de sus vidas.

En pleno Siglo XXI, laborar en un ambiente saludable, descontaminado y seguro, constituye un derecho laboral básico y elemental, al cual deberían tener pleno acceso todos los trabajadores, sin ningún tipo de distinción.

Por ello, sería plausible comenzar a pensar y hablar acerca de un nuevo “Derecho del Trabajo sustentable”.

Aceptando y entendiendo como “Sustentable”, a aquel Derecho Laboral que no sólo garantice los aspectos patrimoniales de la relación jurídica entre obrero-empresario, sino también que proteja y resguarde adecuadamente su cuerpo en sentido integral, y el entorno ecológico en donde desarrolla su actividad.

Todo, en concordancia a lo establecido en el Art. 41 de la C.N. y Ley Nacional del Ambiente Nro. 25.675.

2. Normativa laboral argentina relacionada al medio ambiente:

En las recopilaciones más difundidas sobre normativas ambientales en Argentina, relacionadas al derecho del trabajo, cabe resaltar: a) Ley 19.587 de 1972 y decreto 351/79 sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo; b) Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (Arts. 75,77, 176) y c) Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, sus modif.ycompl. 27.348.

Todas estas leyes tratan tangencialmente cuestiones relacionadas al medio ambiente laboral, y seguridad de los trabajadores. Veamos sucintamente:

a) Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo: como uno de sus objetivos a alcanzar, la ley propone “*proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores*”; “*prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos puestos o centros de trabajo*”; “*estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral*”.

b) Ley de contrato de trabajo 20.744 T.O. Dec. 390/76):

En su art. 75 (deber de seguridad) dispone “*que el empleador debe hacer observar las pausas y limitación a la jornada de trabajo establecidas en esta ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que, según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica, sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos*”; Art. 77 L.C.T.:...” *el empleador debe prestar protección a la vida del trabajador cuando este habite en el establecimiento..*”; Art. 176:..” *prohibición de ocupar mujeres en tareas peligrosas o insalubres*”.

c) Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, sus modif. y compl. 27.348: como uno de sus objetivos, (al menos teóricamente), esta ley se plantea el vigilar continuamente las condiciones y medio ambiente de trabajo.

Consideramos que esta normativa es obsoleta, incompleta, y no se adecúa a la actualidad de la problemática ambiental, mucho más compleja y abarcativa.

Estas normas, al momento de ser sancionadas, sólo tenían en cuenta a la salud psicofísica de los trabajadores, pero poco y nada decían acerca de la preservación del entorno y el impacto ambiental de muchas actividades.

3. Instrumentos ambientales idóneas para un derecho del trabajo sustentable:

Dicho lo anterior, cabe preguntarse de qué forma el Derecho del Trabajo, o más concretamente “el trabajador” y “la sociedad”, pueden verse beneficiados por “instrumentos de gestión ambiental”, los cuales hasta ahora no se aplican “específicamente” en forma vinculada al Derecho del Trabajo.

Entendemos que pueden ayudar a un mejoramiento de dichas condiciones, las siguientes herramientas provenientes del campo ambiental:

a) La “Evaluación de Impacto Ambiental”:

La E.I.A. es un proceso técnico - jurídico-administrativo - y tiene como fecha de nacimiento el año 1970, con la “*National Environmental Policy Act*” de los Estados Unidos de América, en donde se la regula y define por primera vez.

El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, es una herramienta de gestión ambiental de carácter netamente “preventivo”.

A partir de allí, cobra importancia la realización de los “estudios de impacto ambiental”, los cuales son de carácter multidisciplinario, con la intervención de biólogos, ingenieros, especialistas ambientales, arquitectos, etc.

Podemos definir genéricamente los mismos como “*la herramienta de gestión ambiental, que tiene por efecto predecir cómo una determinada obra va a incidir en el medio ambiente físico, natural y social.*”

Relacionado con el Derecho del Trabajo, y los trabajadores en particular, consideramos que toda obra de importancia que cuenta con una seria, fundada y correcta E.I.A., redundará en beneficio de los trabajadores, en tanto y en cuanto la misma contemplará las condiciones del ambiente, tipo de materiales a utilizar, disposición y manejo correcto de residuos peligrosos, mediciones de aire, emplazamiento del proyecto, tipo de suelo o terreno en donde se va a ejecutar la obra o acción, alternativas para mitigar o minimizar riesgos, etc.

Tanto las empresas, como los gobiernos, tienen en la E.I.A. una esencial herramienta para prevenir y proteger la salud psicofísica de los trabajadores, exigiendo en los E.I.A. que también se “prevea” cómo determinada obra o acción, impactará “ambientalmente” en los trabajadores que vayan a ser contratados, o ejecuten la misma.

b) “Auditorías y Monitoreo Ambiental”:

Son instrumentos que se utilizan ya “durante” la actividad, es decir una vez puesta a funcionar la empresa o producción, y son preeminentemente de “control” (ver Ambiente, Derecho y Sustentabilidad, Dra. María Eugenia Di Paola, Editorial La Ley Argentina, pág. 114.-)

La Cámara Internacional de Comercio, ha identificado a las “ecoauditorías” como *“una herramienta de gestión que comprende una evaluación sistemática, documentada, periódica y objetiva, de cómo la organización (una empresa, o un organismo del Estado) gestiona sus bienes y equipos, y cumple con el propósito de salvaguardar el medio ambiente.”*

Por lo general, tanto a nivel nacional, provincial y municipal, los gobiernos cuentan con “áreas o dependencias ambientales”, que tienen como principal fin controlar y verificar las condiciones en que está trabajando determinado emprendimiento o actividad, y su impacto en el medio ambiente.

Hace al “poder de policía en materia ambiental” que tiene todo Estado, a través de inspecciones, imposición de multas y sanciones, poder para clausurar actividades o empresas que traspasan los límites legales ambientales impuestos, todo ello para preservar la salud de las personas, y los ecosistemas.

Revisiones periódicas, y adecuados monitoreos ambientales con equipos y personal técnico idóneos, significará que los trabajadores estén menos expuestos a posibles contaminantes en sus lugares de trabajo, como asimismo prevenir posibles casos de contaminación ambiental.

c) “Normas I.S.O. 14000”:

Las normas I.S.O. son “sistemas voluntarios de gestión ambiental”, creados por la International Standards Organization (I.S.O.)

Estas normas, no mandatorias legalmente sino “autoimpuestas”, permiten que una organización o empresa establezca procedimientos para fijar una política y objetivo ambiental, lograr su conformidad a terceros y evaluar su eficacia.

Son esencialmente “voluntarias”, y ejecutadas a través de consultoras ambientales privadas, la mayoría de ellas de carácter internacional.

La serie 14.000 es la que se refiere a la temática ambiental, en tanto las I.S.O. 9.000 regulan los procedimientos relacionados a procesos de calidad.

Entendemos que la implementación de este sistema de gestión ambiental, sumado a un serio y eficaz control estatal, redundan en beneficio no sólo de la comunidad y el medio ambiente, sino también de los trabajadores, ya que al certificar la serie ISO 14.000 las empresas adoptan estándares legales ambientales más altos, más exigentes, entre los cuales se incluyen el manejo y tratamiento de productos peligrosos para la salud, disposición de residuos, emanaciones de aire, etc. en donde los operarios están involucrados.

d) “Formación Ambiental de los trabajadores”:

La temática ambiental, ya debería estar en la agenda permanente de todos los Estados, en todos sus niveles.

Temas como el cambio climático, la degradación de la capa de ozono, la contaminación atmosférica, los residuos peligrosos, la deforestación, etc. afectan a toda la especie humana, sin distinción de países o clases sociales.

La “casa común de todos”, es decir el planeta tierra, requiere no sólo de dirigentes sociales y políticos comprometidos con esta agenda, sino también la formación y capacitación de los trabajadores en esta materia.

Es decir: entendemos que no sólo es necesaria la formación ambiental de la población desde los niveles iniciales de educación, sino también hacerla extensiva a las clases obreras y sus dirigentes.

La capacitación técnica de los operarios, debe ir acompañada de una formación “ambiental”, instruyendo al personal acerca de los distintos contaminantes, peligrosidad de los mismos, manejo, disposición y tratamiento de residuos peligrosos, prevención de riesgos, actuación y procedimientos ante contingencias, responsabilidad para con las generaciones futuras, etc.

Los trabajadores, en la actualidad, no sólo deberían cumplir adecuadamente las tareas para las cuales son contratados, sino también ser conscientes de que muchas veces sus tareas tiene un impacto “hacia afuera”, por lo cual no sólo una adecuada formación ambiental puede preservar su salud psicofísica, sino también proteger al ambiente circundante.

Por ejemplo, muchas veces observamos a trabajadores externalizando protestas laborales, mediante la quema de neumáticos.

Esto, constituye no sólo un atentado al medio ambiente,(ya que se están liberando a la atmósfera emanaciones tóxicas que ponen en riesgo a la población), sino también constituye un serio peligro a la salud de dichos trabajadores que, aparentemente, no tienen conciencia de los perjudicial que es dicha práctica.-

Es por ello que resulta fundamental la formación ambiental de los obreros, y la comprensión por parte de los mismos acerca de la importancia de la preservación del mismo.

e) Aplicación del Principio “Precautorio” o de “Prevención”:

Este principio liminar del derecho ambiental, debería también ser aplicado en relación a la salud de los trabajadores.

Debiendo ser limitados o prohibidos el uso de determinados productos posiblemente peligrosos, o actividades, que podrían tener consecuencias nocivas en la salud de los operarios, aún en aquellos casos en que no haya suficiente información, estudios o comprobación científica.

Ante la duda, tanto los empresarios como asimismo organismos de control estatal, (e inclusive la Justicia) pueden y deben aplicar este principio en favor de los trabajadores posiblemente afectados.

Pues, como decía Juan Pablo II, debe evitarse que “de los talleres salga la materia prima ennoblecida, y la persona degradada”.

Y, los mismos, negarse a prestar tareas o servicios en forma justificada, ante el eventual caso de actividades o servicios con posibilidad cierta de afectar el medio ambiente.

4. Conclusión:

Principalmente aquellos sectores industriales que tienen un fuerte impacto ambiental (minería, agricultura, construcción, productos tóxicos, etc.) tienen la obligación de actuar coordinadamente con los diversos niveles y organismos estatales, como asimismo sindicatos de obreros, para delinear políticas y acciones en resguardo de la salud de los trabajadores, y el cuidado del medio ambiente.

Los empresarios deben terminar de comprender que tienen responsabilidad social no sólo para con los trabajadores a quienes contratan, sino también en el cuidado y preservación del medio ambiente, y las comunidades aledañas en donde funcionan sus empresas o establecimientos.

Los gobiernos deberán seguir invirtiendo recursos para preservar la salud de la población, (trabajadores incluidos), como asimismo en el cuidado del medio ambiente, pensando asimismo en las generaciones venideras, a quiénes tenemos que dejarles un planeta apto, y en condiciones de ser habitado.

Por último, es importante el rol de los sindicatos, exigiendo a las empresas y gobiernos el cumplimiento de la normativa ambiental, y de las leyes de higiene y seguridad.

El sindicalismo actual, no solamente debe procurar beneficios “económicos” para sus trabajadores, sino también que los mismos desarrollen sus tareas en ambientes aptos y sanos, libres de todo riesgo a la salud.

Para ello, resulta imprescindible formar dirigentes sindicales que comprendan la temática, que tengan conocimientos de la normativa ambiental y ciencias del ambiente, y estén realmente comprometidos con la preservación de la salud de sus representados.

Por todo lo antedicho, el “medio ambiente”, o más concretamente su preservación, tiene un rol esencial en el futuro del trabajo pues, creemos, no puede hablarse de “futuro del trabajo” sin una adecuada preservación del ambiente en donde se desarrolla el mismo.

Los rapitenderos, los globers, el *deliveryboy*, conquistadores de la independencia globalizada: ¿emprendedores o los trabajadores del nuevo siglo?

Consuelo Ferreyra y Carolina Vera Ocampo

“Se ha vuelto terriblemente obvio que nuestra tecnología ha superado nuestra humanidad” (Albert Einstein)

1. Nuevas realidades.

*¿Querés ser tu propio jefe? Activate cuando quieras”. ¿Ingresos? “Tu ganancia se establece por cada entrega, más propina”. Ya no tenés salario sino ganancia, encima dos. “Somos una comunidad llena de pasión, y con un gran sentido de responsabilidad por hacer feliz a cada usuario, ayudándolo con lo que necesita”. Pasión y responsabilidad”.*³⁷⁷

Así es como se presenta una de las aplicaciones que hoy marcan tendencia en sistema de delivery online y que permite conectar la oferta y la demanda de productos vendidos por terceros, facilitando la concertación de negocios. Es una realidad constatable por cualquier ojo poco observador, las calles hoy teñidas de números ciclistas, con sus chalecos de colores naranja, amarillo, y sus cajas de Delivery, población que aumenta día a día.

El presente trabajo tiene como finalidad abordar este nuevo modelo de negocio, cuya plataforma se encuentra anclada en las redes, de la que emergen nuevas formas y relaciones jurídicas. Específicamente, se pondrá el foco en las aplicaciones de delivery online que prestan servicios de distribución de productos y servicios, para determinar si existe o no relación laboral respecto a los sujetos involucrados y si resulta posible hablar de responsabilidad solidaridad respecto a los sujetos que integran esta nueva forma de negocio.

La industria de la informática se ha visto sacudida por un nuevo paradigma: los servicios en la nube (o cloudcomputing) a los que acceden consumidores y empresas de todas partes del mundo, las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año.

En éste, como en otros contextos, la carrera interminable entre el derecho y la realidad toma protagonismo. En efecto, las relaciones jurídicas que se originan entre proveedores y usuarios a través de plataformas digitales, deben poder encontrar resguardo en el ordenamiento jurídico.

2. El futuro del trabajo: tendencias en el paradigma de la colaboración.

La transformación en el mundo laboral no es nueva. Sin embargo, el impacto de la tecnología, ha modificado la mirada tradicional tanto respecto de la concepción de empleador, como la que se tiene del trabajador, sujeto de preferente tutela quien por décadas ha sido objeto de protección en el campo del derecho del trabajo.

En el nuevo siglo, la revolución tecnológica se erige como la gran protagonista de esta nueva era, y así encontramos empresas que han creado y administran plataformas

³⁷⁷<https://blog.rappi.com/rappitenderos/>

digitales, como un nuevo campo donde los actores sociales se desenvuelven, e interactúan. Este nuevo modelo de negocio, reduce la intermediación al mínimo, cambia los objetivos y el modo en que se concibieron tradicionalmente las relaciones jurídico-laborales.

Así las cosas, en el marco del management empresarial, conviven dos paradigmas o formas de organización que se enfrentan diariamente y que determinan las relaciones jurídicas emergentes del derecho del trabajo: el tradicional que ha sido el gobernador e impulsor de las normas de los últimos doscientos años, cuya tradicional denominación ha sido el “*de la dirección y control*”, y por otro lado una paradigma emergente que recibe el nombre de la “*colaboración*”, el cual viene de la mano de los nativos tecnológicos.

Existen en este nuevo modelo nuevas dimensiones, que hoy redefinen el campo laboral, y que nos obliga como operadores jurídicos a comprenderlo e identificar los factores que lo definen y que contribuyen al cambio, porque serán allí donde se deben pensar las nuevas soluciones que satisfagan las demandas emergentes.

Entre los nuevos factores o tendencias que caracterizan al nuevo paradigma de la colaboración se puede mencionar:

(1) Recursos humanos, Innovación y sustentabilidad: el informe elaborado por PWC y el Said Business School³⁷⁸ asegura que existirán cuatro palabras fundamentales en el trabajo en el año 2030:

“*El mundo amarillo*” en el que tanto los trabajadores como las compañías buscan resignificar el valor de su trabajo, basado principalmente en la flexibilidad, autonomía y satisfacción de trabajar en una organización con una fuerte impronta ética y social en donde los recursos humanos son altamente valorados. Esta concepción resulta antagónica o al menos dista de la tradicional que concibe a la relación laboral como el estado de sujeción del trabajador respecto del empleador. En esta nueva concepción se valora en cambio la independencia y/o autonomía sin jefes, sin horarios, sin oficinas. Dicho informe establece que en 20 años solo el 9% de los trabajadores lo será a tiempo completo.

“*El mundo Rojo*” en donde se busca satisfacer las necesidades de los consumidores a través de la innovación y las nuevas tecnologías que alientan la creación de nuevos productos y servicios. En este mundo, el mercado de empleo es un mercado real en donde el empleado actúa también como consumidor y, como tal, no busca solamente una remuneración a cambio de su labor, sino que busca “*experiencias*” como base de sus percepciones y de sus emociones.³⁷⁹

El “*mundo verde*” en donde la responsabilidad social empresarial y la confianza, dominan la agenda corporativa

Por último, el “*mundo azul*”, en donde las compañías ven su dimensión e influencia como la mejor forma de mantener su competitividad, lo que exige un alto nivel de exigencia y especialización de los trabajadores, para poder ingresar al mundo corporativo.

(2) Nuevas formas de relacionamiento y de organización. existe un nuevo modelo de negocio. El campo de acción es la economía de plataformas. Desde el punto de vista comercial, la Cloud Computing es un modelo de negocio tecnológico en donde un proveedor presta un servicio, en el cual las aplicaciones que administran la información

³⁷⁸Informe elaborado por PWC “The workforce of the future- The competing forces shaping 2030”, 2017 – Publicado en: <https://www.pwc.es/es/publicaciones/transformacion-capital-humano/assets/workforce-future-competing-forces-shaping-2030-pwc.pdf>, consultada por última vez el 19/11/18.

³⁷⁹Publicado en: https://www.globoforce.com/uploads/2016/The_Employee_Experience_Index.pdf, consultado por última vez el 19/11/2018.

de una organización y la infraestructura tecnológica (hardware), reposan en más de un servidor virtual, de tal manera que el mantenimiento de dichas aplicaciones, la gestión y el acceso a los recursos compartidos se brinda como un servicio de computación *on-demand*, a través de Internet los cuales son procesados remotamente desde los servidores del proveedor. Desde el punto de vista ingenieril, es un servicio tecnológico que se ofrece en tiempo real sobre Internet, en el cual se tiene acceso a la tecnología de punta, tanto en hardware como en software sin tener que preocuparse por los tipos de licenciamiento en cuanto a software ni la adquisición de hardware de última generación.³⁸⁰

Los servicios de computación en la nube se agrupan en cuatro niveles: Infraestructura como servicio (IaaS), Plataforma como servicio (PaaS), Software como servicio o (SaaS), y proceso de negocios como servicio (“BPaaS”). En la modalidad de software como servicio (SaaS)³⁸¹, el proveedor ofrece al usuario el consumo de una gran variedad de aplicaciones ya creadas, las cuáles se ejecutan en la infraestructura de la nube de éste.³⁸² Se encuentra dentro de esta última clasificación, las empresas que a través de su plataforma (o infraestructura de nube de su propiedad) sirven de intermediarios entre usuarios que realizan un pedido de delivery de un producto o servicio determinado y usuarios que toman ese encargo y lo trasladan a destino.

3. Interrogantes.

a. *El negocio subyacente.*

Merece especial mención el negocio que se esconde detrás de esta nueva forma de relación laboral. Tal como se indicara en el apartado correspondiente el nuevo paradigma conlleva nuevas formas de relacionarse y nuevas formas de organización. Aquí estamos frente a un contrato de tipo online, en el cual resulta vital en la delimitación del objeto de estudio, establecer las partes o sujetos involucrados, a los fines de permitir el objeto de estudio.

Como se indicó anteriormente, en este particular negocio, existe una empresa que actúa de intermediaria entre usuarios que realizan un pedido de delivery de un producto o servicio y usuarios que toman ese encargo y lo trasladan a destino; y dicha intermediación se efectúa a través de una plataforma.

En cuanto a los sujetos intervinientes, tenemos, por un lado, a las empresas que se registran para disponer de sus productos o servicios en la plataforma. Del otro lado tenemos al proveedor titular de la plataforma y quien administra el servicio. Como usuarios beneficiarios están los que realizan y demandan pedidos en la aplicación (consumidor final del producto o servicio) y, por último, los usuarios que se registran como colaboradores para cumplir con el traslado de los pedidos (aquellos que ponen su fuerza de trabajo).

Sera necesario analizar qué tipo de relación existe entre cada uno de los sujetos intervinientes: (i) relación entre el usuario de la plataforma y el proveedor propietario de

³⁸⁰CABARCAS ÁLVAREZ, Amaury; PUELLO MARRUGO, Plinio; RODRÍGUEZ RIBÓN, Julio, Conceptualización de la Cloud Computing en el entorno colombiano, publicado en: <http://letravirtual.usbctg.edu.co/index.php/ingeniator/article/viewFile/188/203>, consultado por última vez el 19/11/2018.

³⁸¹ Se citan como ejemplos de este tipo de modalidad los servicios prestados por Googles Docs., Hotmail y Dropbox. LEENES, Ronals, ¿Quién controla la nube?, Revista Digital, Derecho y Política, Universidad Abierta de Catalunya, Número 11, 2010, p. 4 publicado en: <http://idp.uoc.edu/idp/article/view/n11-leenes>, consultado por última vez el 19/11/18

³⁸²OBSERVATORIO REGIONAL DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN DE CASTILLA Y LEON, Cloud computing, la tecnología como servicio, publicado en: http://issuu.com/orsicyl/docs/cloud_computing?mode=a_p, consultado por última vez el 19/11/18.

la misma; (ii) relación entre el proveedor de la plataforma y el “colaborador”; (iii) relación entre el usuario de la plataforma y el “colaborador”; (iv) relación entre el usuario de la plataforma y el consumidor final.

Como se adelantó en la introducción, el objetivo del presente es analizar el rol del denominado “colaborador”, partiendo de la base que este sujeto en esta forma de negocio, desempeña la tarea de “distribución” del producto o servicio, y es quien pone su “fuerza de trabajo”. Nos interesan particularmente las relaciones detalladas en los puntos (ii) y (iii), de donde se desprenden dos interrogantes fundamentales: ¿Existe relación laboral entre el colaborador y la empresa proveedora de la plataforma? , ¿Resulta aplicable la responsabilidad solidaria del art. 30 LCT, respecto del colaborador, el proveedor de la plataforma y el usuario de la misma?

b. *¿Existe relación laboral entre el proveedor de la plataforma y el “colaborador”?*

Para abordar este complejo y novedoso negocio jurídico, como operadores del derecho, necesitamos utilizar institutos jurídicos y marcos legales ya conocidos, considerando para ello que nuestro ordenamiento es rico en soluciones.

En definitiva, los nuevos modos y objetos de contratación deben alentarse pues hacen a la evolución de la economía moderna. Las soluciones a las cuestiones controvertidas podrán encontrarse ocultas entre todas aquellas herramientas que provee el ordenamiento jurídico; y si allí no estuvieran, aquello deberá impulsar la creatividad de legisladores y magistrados.

En cuanto a la plataforma fáctica actualmente entre las empresas principales podemos mencionar a “Glovo” (española.), “Pedido Ya” (Uruguay), “Rappi” (colombiana) y “Rapiboy” (Argentina), todas con la misma modalidad: los interesados realizan la compra de comida, de un producto o solicitan el pago de una factura vía una aplicación móvil, la cual indicará el costo extra por el servicio y el tiempo estimado de envío.

Cada uno de estos grupos está bien identificado, “Glovo” con cajas amarillas, “Pedido Ya” llevan indumentaria colorada; los “Rappi” tienen camperas naranjas y los “Rapiboy” hacen pedidos sólo para restaurantes.

En todos los casos se trata de repartidores “independientes” en su mayoría se compone de jóvenes, de entre 25 y 40 años, con vehículo propio (ciclistas, motociclistas y automovilistas particulares), que funcionan en base a una plataforma de comercio y que reciben a cambio del traslado en la actualidad entre \$35 y \$60 pesos por “servicio” más propina,

Empezar a trabajar en estas empresas es muy fácil: hay que presentar el DNI o, en el caso de los inmigrantes, la constancia de ciudadanía en trámite y hacer una capacitación de unas horas.

Estos últimos deciden unilateralmente cuándo desean estar conectados a la aplicación, y aun estando conectados, optan unilateralmente si aceptan o no los pedidos de delivery de los otros usuarios.

Estos usuarios no usan uniforme, no se les proveen elementos de trabajo, no cumplen horarios fijos ni prestan sus servicios días fijos establecidos, pueden conectarse todos los días o una vez en la vida, no tienen zona específica asignada, es decir, se pueden mover libremente hacia cualquier zona en donde funcione la aplicación y reciben el 100% del costo del delivery.

Es a partir de esta plataforma fáctica, que cabe analizar si concurren o no las notas tipificantes que permitan postular la existencia de dependencia en los términos que prescribe nuestro ordenamiento jurídico, específicamente la LCT.

Al respecto se puntualiza que la LCT no contiene una definición concreta de la dependencia, si no solo se hace remisión a una estructura contractual con ciertas características entre las que se encuentran la subordinación, como la definición contemplada en el art. 5 de la LCT sobre empresa y empresario, el art. 21 LCT que regula el contrato y la relación de trabajo, el art. 22 LCT sobre la relación de trabajo y por último el art. 27 LCT que refiere a la figura del socio- empleado.

De la normativa mencionada se desprende que el trabajador protegido por la LCT y el derecho individual del trabajo es el que presta su actividad personal a cambio de una remuneración, en relación de dependencia o subordinación respecto de otro - empleador (persona física o jurídica) que requiere de sus servicios. Es decir que trabaja en una organización ajena, sometido a las directivas o instrucciones que se le imparten y bajo el riesgo de otro que recibe la tarea y la dirige: no asume riesgos económicos.³⁸³

Es tradicional la distinción entre los tres tipos de dependencia o subordinación: jurídica, económica y técnica.

La dependencia jurídica se manifiesta en la circunstancia que el trabajador está sujeto al derecho de dirección del empleador (Art. 65 y 66 LCT). En cualquier momento debe cumplir las órdenes e instrucciones que se le imparten (art. 86 LCT), carece de autonomía al respecto y se expresa también la potestad disciplinaria del empleador (art. 67LCT). La dependencia económica se identifica con el “trabajo por cuenta ajena”, es decir el trabajador presta los servicios en beneficio o provecho de otro, quien asume los riesgos del negocio o de la empresa; y por último la dependencia técnica se expresa en la exigencia que el trabajador se ajuste a los procedimientos y modalidades de ejecución de sus tareas indicados por el empleador, para la producción de bienes o la prestación de servicios en qué consiste la actividad de este.³⁸⁴

La dependencia constituye entonces la nota distintiva y esencial del contrato de trabajo y lo que la distingue de otras modalidades contractuales. Sin embargo, en la actualidad, la Corte pone mayor énfasis, no a la subordinación jurídica, sino a la ajenidad, es decir, a la incorporación a una organización ajena que provee los medios de producción, adquiere los frutos y corre con los riesgos.³⁸⁵

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba por su parte, en los decisorios “Granero” (1993)³⁸⁶ y “Garelli” (1995)³⁸⁷ conceptualiza a la dependencia como “...el status jurídico en que se encuentra el trabajador incorporado a una empresa (total o parcialmente ajena), que aporta su energía o capacidad de trabajo para alcanzar los fines de ésta, cediendo de antemano la disposición del producto final logrado, por lo que se hace ajeno a los riesgos y en virtud del cual recibe una remuneración y se compromete a acatar las órdenes e instrucciones que se le impartan en pos del plan de trabajo y la organización dispuesta por el empresario”

En cuanto a los aspectos probatorios, el artículo 23 de la L.C.T. dispone que cuando se acredita la prestación de servicios a favor de otro se presume la relación de dependencia, siendo ésta una presunción legal, “iuris tantum”, que genera la inversión

³⁸³GRISOLIA, Julio Armando, *Manual de derecho laboral*, Ed. AlbeledoPerrot, Buenos Aires, 2017, p. 128.

³⁸⁴ETALA, Carlos Alberto, *Ley de contrato de trabajo comentada*, Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires-Bogotá, 2014, p. 103.

³⁸⁵ MACHADO, José Daniel, *El trabajoso deslinde del concepto de dependencia y sus vecinos*, en: GARCÍA VIOR, Andrea (Coordinadora), Colección Temas de Derecho Laboral: *Teletabajo, parasubordinación y dependencia laboral*, Ed. Errepar, Buenos Aires, 1999, p. 151.

³⁸⁶“Graneros, Luis Alberto c/Lidia Ceballos de Lizio y Otros”, Sentencia N° 116, de fecha 22.10.93.

³⁸⁷“Garelli, Roberto A. c/ Expreso Parmigiani S.A.” de fecha 30.10.1995.

de la carga probatoria. En consecuencia, el empleador tiene la carga de probar que esos servicios no tienen como causa un contrato de trabajo.³⁸⁸

En base a ello, la jurisprudencia se ha visto obligada a elaborar dicho concepto valiéndose de pautas o indicios que a través del tiempo la experiencia, doctrina y sobre todo la intención de las partes permiten caracterizar una relación como laboral.³⁸⁹

Luego del análisis de este nuevo negocio jurídico, podemos afirmar que se encuentran presentes algunos claros y contundentes indicios, como el hecho que la registración en la plataforma y la distribución sea llevada a cabo de manera personal por el colaborador, sin posibilidad de delegación por parte de este.

Sin embargo, de una simple lectura y teniendo en cuenta el slogan que utiliza la empresa para atraer a colaboradores, parecería más dudosa la presencia de otros requisitos referidos a la dependencia técnica como que el trabajose realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona, y bajo determinado horario, continuidad y duración. Lo mismo sucede con la dependencia económica en donde la plataforma habla de “ganancia” y no de “remuneración”.

Asimismo, existen dos posibles circunstancias que podrían atentar contra la configuración de la dependencia económica, como lo son que el colaborador aporta su propia herramienta de trabajo para llevar a cabo la distribución (bici/auto); y el requisito de inscripción en el monotributo, pero que sin embargo, en la mayoría de los casos no alcanzan para derribar, el aspecto de la relación de dependencia, en especial cuando el reparto resulta el único medio de vida que cuenta el distribuidor, y que utilizaba para insertarse en una empresa³⁹⁰. Lo mismo sucede con la inscripción en AFIP en donde la jurisprudencia tiene dicho que dichas inscripciones son exigidas por los dadores de trabajo, cuando se pretende simular o disfrazar la existencia de un contrato de trabajo, bajo el ropaje de cualquier otra figura contractual con el objeto de eludir la aplicación del orden público laboral.³⁹¹

Siguiendo el lineamiento de la Corte será entonces la “ajenidad” entendida como *la integración en una organización ajena, esto es en beneficio de otra persona, y a la luz*

³⁸⁸KHEDAYÁN Eugenia Patricia, *La CSJN revaloriza el contrato de servicios y delimita los indicios de la dependencia laboral*, publicado en Diario Laboral N° 158, Mayo 2018, publicado en: http://dpicuantico.com/area_diario/comentario-a-fallo-diario-laboral-nro-158-03-05-2018/, consultado por última vez el 19/11/2018.

³⁸⁹Según la Recomendación 198 sobre la Relación de Trabajo, entre esos indicios podrían figurar los siguientes: “a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”, publicado en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument.,consutlado por última vez el 21/11/2018.

³⁹⁰Troncoso Hugo César vs. ART Logística S.A. y otros s/ Despido”, CNATrab. Sala VII, Sentencia del 10/03/11

³⁹¹FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo 1, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1992 y CNATrab, Sala V: “Agüero, Alberto c/ Ctro. De Compras Mutuas”, 31/8/87, D.T. 1987-A 884”

del principio de primacía de la realidad, la que permitirá desentrenar la presencia o no de dependencia laboral.

c. ¿Es posible hablar de responsabilidad solidaria en los términos del art. 30 de la LCT, respecto del proveedor de la plataforma y el usuario de la misma?

Tal como lo venimos manifestando, actualmente se observa la proliferación y desplazamiento de las unidades de explotación, que desmembran el concepto de empresa tradicional, en cuyo seno se suponía que se realizaban la mayoría de las actividades productivas. Hoy este desplazamiento se manifiesta en una multiplicidad de formas, que ni siquiera han sido tenidas en cuenta por el legislador al momento de elaborar la fórmula de la “cesión”, de la “contratación” o la “subcontratación”, efectivamente estamos frente a nuevas realidades, nuevos negocios, y una legislación que fuera pensada para otro siglo.³⁹²

Si entendemos que el “colaborador” o el “repartidor”, se encuentra ligado con la empresa usuaria de la plataforma, mediante un vínculo de naturaleza laboral, cabría interrogarnos en esta instancia si se puede afirmar que existe una responsabilidad solidaria entre los sujetos intervinientes de este complejo, pero cotidiano negocio jurídico.

En esta instancia intervienen tres sujetos, la empresa usuaria de la plataforma que subcontrata o cede parte de su actividad, que es el suministro de sus productos en otro sujeto, el proveedor de la plataforma, quien a su vez realiza esta actividad mediante los colaboradores.

El art. 30 de la LCT, contempla distintos supuestos de hecho, pero teniendo en cuenta las relaciones jurídicas que se están analizando en el presente, solo nos interesa el que se refiere a la responsabilidad de la empresa que “subcontrata” o terceriza su actividad.

Sostenemos que en estos casos, estamos frente al hecho donde una empresa subcontrata en otra la distribución de sus productos.

En efecto el art. 30 de la LCT, contempla como supuesto atributivo de responsabilidad la contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito. En este caso la norma establece como condición la existencia de la subcontratación, es decir, que una persona obligada frente a otra u otras a proveer algún bien o servicio, encargue a un tercero esa provisión o una actividad que contribuya a ello, sin perder su vínculo originario con el comprador, consumidor o usuario.

El factor atributivo de responsabilidad, que mayor complejidad trajo aparejado, es la delimitación de la noción de “actividad normal y específica”. Jurisprudencialmente se ha establecido desde el Máximo Tribunal un criterio restrictivo en el fallo “Rodríguez c. Embotelladora S.A.”, el cual no resulta vinculante, ni obligatorio, sobre todo teniendo en cuenta que la misma Corte en el año 2009 en el fallo “Benítez Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A”. declaró la inconveniencia de mantener la ratio decidendi de “Rodríguez”. Doctrinalmente se han efectuado numerosos esfuerzos para revertir esta interpretación. Un grupo de investigadores³⁹³ del tema, señaló que para establecer la actividad normal y especificar se debe definir “actividad principal”, y para ello considera relevante la apreciación de los consumidores. Así se entiende que la actividad principal es por la que se conoce al productor del bien o servicio, que la mayoría de las

³⁹²GARCIA VIOR, Andrea en: ALTAMIRA GIGENA, Raúl E. (Dir.) – GARCIA VIOR, Andrea – SUELDO, Tomas Enrique (Coord.), *Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada*, Tomo I, Ed. Errepar, Bs. As., 2010, , p. 210.

³⁹³ALVAREZ DE MAGLIANO, M. Cristina y FERA, Mario S., *El Derecho del trabajo según la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Ed. Ad Hoc, Bs. As, 2002, p, 110 y ss.

personas que integran su mercado identifican con la empresa, y a su vez determine supuesto de actividades que sin ser consideradas la principal se encuentran inescindiblemente ligada a ellas y señaló que la actividad subcontratada es indispensable cuando se trata de la primera venta, así entonces la subcontratación de la distribución resulta encuadrada en este supuesto.

En efecto la Dra. Blanc de Arabel en el fallo “DAVILA”³⁹⁴ del TSJ de la Provincia de Córdoba, respecto al análisis del art. 30 de la LCT, y en disidencia hizo hincapié en que no se puede explicar la cadena de comercialización sin uno de sus eslabones, entre los que se encuentra la distribución del producto, esta actividad forma parte inescindible de círculo inherente a la actividad específica y propia del establecimiento.

Consideramos que establecer un criterio al respecto, no resulta concluyente, ni agota por sí mismo el tema que nos ocupa. Aquí no se trata de extender la responsabilidad a todo empresario que se valga de contratistas o subcontratistas, sino solo de garantizar el pago de los créditos laborales a los trabajadores afectados a las tareas delegadas por el principal a contratistas y subcontratistas, en tanto las tareas y servicios contratados hagan a su actividad normal y específica propia.³⁹⁵

4. Nuevas perspectivas

Introducido el debate y formulado el problema, las posibles respuestas distan mucho de ser pacíficas. Existe por un lado una concepción netamente protectoria que pretende extender el concepto de dependencia para incluir dentro del ámbito laboral a todos estos casos que hoy no están protegidos y una perspectiva más flexible que pretende entenderlo como un nuevo modelo de negocio y que como tal, da lugar a nuevas figuras “no laborales”.

Algunas legislaciones del derecho comparado, encuentran solución, o generan figuras intermedias, esto es la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente o los para subordinados. En España la Ley 32/2010, introdujo la figura de TRADE (trabajador económicamente dependiente) y en Italia, a pesar de no existir un reconocimiento legislativo tiene una larga tradición de reconocimiento doctrinal de esta figura en el concepto de “para subordinación” y la legislación ha ido avanzando progresivamente en la protección de este colectivo, aunque se demanda cada vez más una norma específica que regule el fenómeno estableciendo un modelo de protección.³⁹⁶

En nuestro país en uno de los proyectos de reforma de la LCT, se incluye la modificación del artículo 2° de la Ley N° 20.744 sobre el ámbito de aplicación estableciendo que la vigencia de la misma quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Expresamente excluye en el inc. d) “a los trabajadores profesionales autónomos económicamente vinculados, entendidos éstos como aquellas personas que presten servicios especializados, realizando una actividad a título oneroso, de manera habitual, personal y directa, para una persona física o jurídica, de la que resulte económicamente hasta el OCHENTA POR CIENTO (80%) de sus ingresos anuales y/o no se superen las

³⁹⁴ “Dávila Sergio Fernando c/ Distribuidora AC SRL y otros – Ordinario – Despido – Recurso de Casación” TSJ, Córdoba, Sentencia N° 12 de fecha 30.0./2010.

³⁹⁵ GARCIA VIOR, Andrea, en: ALTAMIRA GIGENA, Raúl E. (Dir.) – GARCIA VIOR, Andrea – SUELDO, Tomas Enrique (Coord.), op. cit., p. 217.

³⁹⁶ FOGLIA, Ricardo A., *La jurisprudencia actual de la CSJN sobre la relación de dependencia*, Diario Laboral N° 179- 11/10/2018, publicado en: <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/10/Foglia-11.10.pdf>, consultado por última vez el 19/11/18.

VEINTIDÓS (22) horas semanales de dedicación, quienes se registrarán por una regulación estatutaria especial”.

Merece especial mención la opinión emitida por Goldín, quien sostiene que el derecho del trabajo debería lograr una mayor permeabilidad de entrada y salida de su normativa. Cree conveniente que aquel trabajador profesional o altamente calificado con suficiente poder de negociación utilice su autonomía individual para auto componer sus mecanismos de tutela incluso, a través de figuras contractuales no laborales (y con ventajas aun mayores que las que confiere nuestra disciplina) y que dicha relación pueda salir del campo protectorio del derecho del trabajo y de las presunciones que este contiene. Pero al mismo tiempo las normas protectorias deberían dar “entrada” a aquel trabajador sin poder de negociación alguno que frente a una realidad aplastante, que no le deja otra alternativa y a una gran demanda de trabajo y escasez de su oferta, se encuentra atado a una forma de contratación que le es impuesta bajo un régimen de autonomía pero que sin embargo depende económicamente de su contratante que actúa amparado bajo este régimen.³⁹⁷

Las nuevas modalidades laborales lejos de poner en crisis el derecho del trabajo lo revitalizan y actualizan, re significando el concepto de subordinación como criterio esencial de la delimitación de la disciplina y resultando indispensable por tanto el examen de una realidad laboral mucho más vasta, donde la subordinación es tan solo uno de los criterios para establecer ese territorio.

En cuanto al segundo interrogante planteado, esto es si cabe o no extender la responsabilidad solidaria, entendemos que para los casos en los que se configure la relación de dependencia, en tanto que las tareas de distribución del producto son consideradas actividades específicas y habituales, se podría extender la responsabilidad de la empresa principal o usuaria de la plataforma y la empresa contratista o dueña de la plataforma, ya que la informalidad y concertación de negocios jurídicos mediante “empleadores virtuales”, no puede traer aparejadas soluciones jurídicas dispares, cuando los supuestos de hecho se configuran.

Lo cierto es que estamos atravesando como sociedad una transformación fundamental en el modo en que se concibe el trabajo, y en sus manifestaciones, que viene de la mano de la intensidad y velocidad de las nuevas tecnologías aplicadas al mundo laboral. Estos cambios nos llevan inevitablemente a abordar nuevos desafíos. Pensar soluciones jurídicas que satisfagan las nuevas demandas requiere en primer lugar entender que mas allá de la figura normativa que se utilice para definir esta realidad , existe un cambio de paradigma, que ha transformado lo que las personas quiere y busca en su trabajo y exige por tanto, entender este escenario.

Ninguna salida va a ser única ni conclusiva; de hecho una de las características de nuestra era es la habilidad de sorprendernos y confundirnos. Por lo que nos queda pensar los múltiples escenarios posibles que se pueden desarrollar y prepararnos de la mejor manera posible al “futuro” laboral.

³⁹⁷GRISOLIA, Julio A., op. cit., p. 128.

El futuro del trabajo dentro de una tradición

Hugo BarrettoGhione (Uruguay)

1. Dentro de un panorama muy heterogéneo de disposiciones que integran el ordenamiento jurídico laboral uruguayo – recordemos que el país no cuenta con un código de trabajo ni una ley general de contrato de trabajo, sino que su legislación es dispersa y asistemática – podemos identificar tres normas fundamentales que dan cuenta de los temas referidos en la interrogante propuesta en la investigación. Por cierto que no se trata de las únicas normas que abordan las cuestiones requeridas en el cuestionario (cambio tecnológico, trabajo precario y trabajo atípico), pero tienen la virtud de permitir la identificación con cierta precisión de tres tipos de políticas laborales implementadas en los últimos años (2005 en adelante), en una secuencia que forma parte de un período particularmente fecundo en materia de reformismo social de signo progresista y protector del trabajo.

En concreto, se trata de normas sobre empleo y formación profesional, sobre inclusión social y laboral y sobre tercerizaciones.

a. La principal respuesta del ordenamiento jurídico laboral en relación a los efectos del cambio tecnológico en el mundo del trabajo ha sido la creación de una institucionalidad que tiene como objetivo atender las demandas de formación profesional que se deriven de las necesidades de adaptación a las transformaciones en la organización del trabajo originadas en las innovaciones en equipo o en gestión. Se trata del Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional (INEFOP, creado por ley N° 18406 de 24 de octubre de 2008), financiado y gestionado tripartitamente, que ofrece una serie de programas que operan en: a) la capacitación profesional mediante la planificación de cursos que se ejecutan mediante contratación con entidades de formación de carácter público, privado o social; b) la intermediación en materia de empleo y el contralor del funcionamiento de las agencias de empleo privadas; y c) el financiamiento de proyectos de emprendimientos colectivos.

Las acciones de capacitación profesional para la mejor adaptación al cambio tecnológico también se implementan en ciertos casos a través de institucionalidades creadas en el marco de la negociación colectiva tripartita en los consejos de salarios. En estos casos, las representaciones de trabajadores y de empleadores han generado arreglos que han dado origen a entidades bipartitas (el caso más arquetípico es el del sector de la construcción) que se especializan en la problemática sectorial ajustándose a los requerimientos formativos que los mismos actores sociales detectan en la actividad productiva.

Estas experiencias que dan cuenta de la manera de encarar los desafíos del cambio tecnológico desde las políticas de formación profesional y empleo, más allá de sus aciertos y problemas, *delatan una constante del modelo de relaciones laborales en nuestro país: la fuerte impronta que tiene el tripartismo*, que se extiende desde la fijación de salarios mediante la ley de consejos de salarios de 1944, a las más recientes comisiones de salud y seguridad laboral, la gestión de la seguridad social (con origen en la Constitución de 1967 por la creación del Banco de Previsión Social) y un número creciente de comisiones variopintas generadas por la negociación colectiva en los consejos de salarios y convenios colectivos.

b. En cuanto al tratamiento del trabajo precario, las políticas laborales comprenden, por ejemplo, la ejecución de acciones desde el plano de la seguridad social a través de: a) instrumentos de incentivo de la formalidad para pequeños emprendimientos, facilitando la afiliación y el acceso a beneficios básicos como el Fondo Nacional de Salud (Uruguay presenta una disminución muy apreciable en los últimos años del trabajo informal); y b) instrumentos de control del cumplimiento de las normas laborales y previsionales a través del perfeccionamiento de la Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del propio Banco de Previsión Social.

Sin embargo, estimo que el mayor aporte al combate de la precarización ha sido dado por la amplitud de la negociación colectiva de los salarios mínimos y las remuneraciones, implementado merced a la convocatoria de los Consejos de Salarios, órganos tripartitos con competencia en la fijación de salarios por categoría profesional y rama de actividad.

La negociación colectiva en consejos de salarios alcanza a la totalidad del ámbito privado (incluyendo servicio doméstico y trabajo rural) y es un poderoso instrumento de nivelación y protección de la población trabajadora más vulnerable.

Cada convocatoria de los consejos de salarios va precedida de una propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de los “lineamientos” económicos que constituyen el punto de partida o los contenidos básicos de la negociación, por los cuales se establecen los parámetros a utilizar para el cálculo de los ajustes salariales para el período de vigencia de cada consejo de salarios, que en promedio se sitúan en dos a tres años. Naturalmente que los “lineamientos” no son obligatorios para las partes (representaciones de trabajadores y empleadores en cada consejo), que podrán optar por otros mecanismos de cálculo y fijación de los salarios mínimos y los ajustes de las remuneraciones en general, pero señalan, como se dijo, un marco de inicio de la negociación.

En lo referente a nuestro tema, los “lineamientos” han tenido una preocupación muy marcada en procurar que la actividad de los consejos de salarios eleve el salario mínimo de las categorías laborales más deprimidas en ciertos perfiles o actividades, como el caso de trabajadores de baja calificación en sectores económicos poco dinámicos. En su conjunto, la negociación colectiva en consejos de salarios ha contribuido muy eficazmente en la elevación del nivel salarial y la mejora de las condiciones de trabajo, constituyéndose así en mecanismos superadores del trabajo precario. No es de desestimar que la participación de los sindicatos de manera muy dinámica en estos espacios de negociación colectiva tripartita no solamente ha determinado un aumento de la tasa de afiliación, sino que les ha habilitado a vigilar muy eficazmente el cumplimiento de las normas laborales y previsionales de forma más directa y eficiente que el aparato estatal destinado a esos fines.

C. Para el caso de las relaciones laborales atípicas, la subcontratación y el trabajo realizado mediante empresas suministradoras de mano de obra (en su conjunto, lo que la OIT denomina como “relaciones triangulares de trabajo”) se ha regulado por las leyes 18099 y 18251 (esta última del 6 de enero de 2008) que prescriben que la **responsabilidad** de la empresa usuaria sea de tipo solidaria respecto de los créditos adeudados por el subcontratista o empresa suministradora. Para el caso que el usuario hubiere controlado fehacientemente a la subcontratista o suministradora en relación al cumplimiento de sus obligaciones laborales o previsionales, la responsabilidad pasa a ser subsidiaria. Existe también una interesante figura de creación doctrinaria y jurisprudencial, el “**empleador complejo**” que permite extender la responsabilidad laboral a todos los sujetos que se benefician del trabajo (consorcios, grupos

económicos, vinculación de empresas, directores de sociedades anónimas, etc.) con independencia de sus acuerdos jurídico/formales.

Las relaciones laborales atípicas en su versión de subcontratación o suministro de mano de obra han sido modalidades muy resistidas por los sindicatos y a menudo son motivo de conflictividad. Pese a una normativa que, en los estándares internacionales puede considerarse de signo protector, en la práctica la flexibilidad del despido, que tiene un costo reducido para el empleador, y la tercerización en el ámbito de la Administración Pública constituyen desde mi punto de vista los dos elementos que más coadyuvan en el desarrollo del trabajo atípico en Uruguay: en un caso, por hacer flexible la circulación de personas por sus empleos (fenómeno solo menguado por la acción sindical resistente al despido libre) y en otro caso, por poblar ciertas áreas del Estado mediante contrataciones flexibles (contratos de función pública, etc.) y subcontratación de servicios de diversa índole.

En relación al primero de los aspectos, no ha tenido progreso parlamentario el proyecto de ratificación del Convenio Internacional del Trabajo N° 158 sobre terminación de la relación de trabajo.

Sobre el segundo de los ítems requeridos, formulado como si resulta necesaria una renovación parcial o integral del Derecho del Trabajo para adaptarse a la realidad económica, social, política y laboral, debe recordarse que el Derecho del Trabajo ha nacido bajo el signo del cambio y para mejor cumplir con su finalidad de proteger la persona que labora por cuenta ajena debe estar atento a las transformaciones sociales del tipo que se señalan. Los clásicos de la disciplina laboral en América Latina sostuvieron el carácter dinámico del Derecho del Trabajo y su naturaleza “inconclusa” como decía Mario de la Cueva. Esa singularidad eminentemente cambiante de la norma laboral la hacía poco proclive a ser circunscripta, cristalizada y “encerrada” en códigos de trabajo, lo que supone cierta cristalización del derecho, enseñaba Américo Plá Rodríguez.

El problema radica antes que nada en definir qué debe entenderse por “adaptación” del Derecho del Trabajo a la realidad económica, dado que en el debate actual el término ha adquirido una connotación semánticamente muy variable y ambigua.

Así, en el discurso de tono flexibilizador y desregulador de la normativa que rige el trabajo por cuenta ajena, la adaptabilidad significa resignar márgenes de protección laboral a favor de promover el empleo en tiempos de paro o prestar un marco adecuado a las nuevas formas de trabajo en la economía digital (teletrabajo, “uberización” del contrato laboral, etc.).

Sin embargo, es posible asignar a “adaptabilidad” un significado más apegado a la finalidad esencial de la protección social tal como se daba cuenta supra. Instrumentos tales como la Recomendación N° 198 de la OIT sobre la determinación de la relación de trabajo son ejemplo paradigmático de lo que debe hacerse en materia de protección de la dependencia económica que es connatural a los nuevos fenómenos del mundo del trabajo, en tanto ponen el centro en la ejecución del trabajo mismo y no en las “novedades” que trae aparejada la tecnología aplicada al trabajo.

La adaptación así entendida – como renovado proyecto de protección social frente a los nuevos desafíos del mundo del trabajo - adquiere un sesgo distinto al del discurso común y repetitivo: no se trata de “adaptarse” al cambio tecnológico vaciando de contenido al Derecho del Trabajo y migrando la regulación al derecho civil (como intenta hacer la reforma laboral brasileña mediante la modificación del art. 8 de la CLT), sino que el sentido de la adaptación es adecuar los instrumentos jurídicos para dar cuenta de las nuevas realidades signadas por el trabajo económicamente dependiente y no siempre jurídicamente subordinado.

2. Finalmente, el tercer ítem de la propuesta versa sobre el sentido de la renovación, cuestión que en parte ya hemos abordado en el numeral anterior. La renovación debería partir de reconocer la relevancia que tiene el factor trabajo en las nuevas modalidades de producción, dado que todo parece converger en el discurso tecnocrático en destacar el valor de la tecnología y de unas nuevas formas de empleo que transforman – o más bien hacer ver - al trabajador económicamente dependiente en una especie de gestor autónomo de su trayecto laboral.

Pensar que todo reposa en la autonomía del trabajador individual no es “moderno” sino que es - antes que nada - un retorno al pasado. Al siglo XIX.

Esa batalla cultural en torno a lo que significa “adaptarse” o “renovar” es el punto de partida que no debe quedar omitido en todo debate sobre la reforma laboral: frecuentemente, se asume que “adaptarse” o “modernizar” son términos propios de los partidarios de la desaparición del Derecho del Trabajo, abandonando toda pretensión de “re/apropiarse” semánticamente de esas palabras. El sentido discursivo más propicio para una renovación del Derecho del Trabajo es quitar el fetichismo que rodea a la palabra “adaptación” y hacerla jugar a favor de la transformación de signo tutelar.

Así por ejemplo, “adaptar”, “renovar” y hasta “flexibilizar” el Derecho del Trabajo es remover el obstáculo y abandonar definitivamente el paradigma de la subordinación jurídica como nota exclusiva o primordial de determinación de la relación de trabajo (tal como figura en los códigos o leyes de contrato de trabajo en casi todos los países latinoamericanos) para ir a una noción del tipo “dependencia económica” o “inserción en una organización”, mucho más “modernas” y “adaptables” a las nuevas realidades. Asumir a priori, sin resistencia y sin someter a la crítica que “adaptar” es parte del lenguaje de los adversarios del Derecho del Trabajo. Es comenzar a perder el debate

Proteção e prevenção ao trabalho precário

Grupo Das Tercas (Brasil)

Tempos pós-modernos. A maior empresa de mídia do mundo não precisa produzir conteúdo. A maior empresa de transporte urbano do mundo não possui um veículo dirigido por um ser humano. O maior varejista do mundo não possui estoque. A maior empresa de entretenimento não precisa de anunciantes e muito menos de salas de cinema. A maior empresa de hospedagem do mundo não possui um único imóvel³⁹⁸.

Em 1848 um senhor de barbas desgrenhadas e outro de bigodes grossos e costeletas vaticinaram: “Tudo que é sólido se desmancha no ar”. Na conclusão deste importante manifesto estava anunciada e celebrada a modernidade. A modernidade da locomotiva a vapor, dos teares mecânicos, do telégrafo, das armas com maior capacidade de tiro, dos navios e barcos mais rápidos, da luz elétrica e, claro, da burguesia com poder e econômico e político e das velhas aristocracias, quando não extintas, sem poder e em decadência. Todos os valores e certezas de uma sociedade agrária e tradicional eram explodidos pela força das novas descobertas científicas, da velocidade e eficiência tecnológicas. A moderna sociedade industrial, ao menos para os mais ricos países europeus e América do norte, se instalava.

Quase um século e meio depois, em plena segunda década do século XXI, novas e drásticas transformações tecnológicas, culturais, sociais e comportamentais trazem a percepção da ideia, preconizada pelos filósofos contemporâneos, de pós-modernidade, da liquidez das relações e instituições. A noção de um mundo em nada, absolutamente nada é perene, consistente e absoluto.

No Brasil atual, e provavelmente em muitos outros países da América Latina, nada poderia ser tão diferente. Ao mesmo tempo em que se vive sob os impactos da pós-modernidade, com os confortos da mais alta tecnologia, há uma sociedade que se sustenta em uma economia com um pé na industrialização surgida no século XIX e outro nas tradições de uma sociedade tradicional e agrícola, dependente da exportação de produtos agrícolas e manufaturados.

Assim, o que vale para os países mais ricos não pode ser cegamente imitado. Por isso a importância de uma ampla e original reflexão para a solução de problemas bastante específicos que, com toda certeza, demandam muita coragem, inteligência e, sobretudo, um enorme senso de justiça para sua solução.

A implementação de novas tecnologias produz efeitos e mudanças significativas em toda sociedade, suas instituições (família, escolas, sindicatos e demais associações, fundações, universidades, empresas e Estado) e também no comportamento das pessoas, no consumo, nos costumes e, enfim, em toda economia. O mundo do trabalho, como principal fator de produção e geração de riquezas, não poderia ficar fora de tantas transformações.

Há se ter em mente que estas modificações decorrem de um processo esperado. A sociedade não é estanque. A velocidade das transformações que no mundo moderno já era grande atingiu patamares inimagináveis e vertiginosos na pós-modernidade.

Aliados a isso, a fixação da economia no moto-contínuo da especulação financeira acaba por impactar sobejamente o cenário laboral, estimulando o enriquecimento sem uma causa concreta.

³⁹⁸Para entender o mundo Pós digital. Disponível em <http://gestordemarketing.com/para-entender-o-mundo-pos-digital/>. Acessado em 25/09/2018.

No Brasil tal fato é facilmente constatado pelos assombrosos lucros dos bancos e das empresas que preferem investir o dinheiro na ciranda das bolsas e fundos de investimentos em lugar de acreditar no incentivo à produção e na geração de postos de trabalho. Merece registro terem grande influência política os atores, diretores e produtores do grande no teatro da especulação sócio-econômica. Conseguem alterações legislativas quase sempre em conformidade com a otimização de seus interesses. O mais recente e atabalhado exemplo é o da Reforma Trabalhista de 2017.

Por falar em Brasil, impende destacar, ainda, ser este um país de ciclos, de enormes diferenças sociais e geográficas, com extremos inigualáveis de riqueza e pobreza, com uma dimensão continental e grande população.

Ao longo da história diversas situações foram vistas e revistas, suas consequências vividas e revividas³⁹⁹; e o que existe hoje é um país em desenvolvimento, com uma das maiores economias do mundo, mas que ocupa as vergonhas posições de 45º lugar no *ranking* mundial do produto interno bruto per capita⁴⁰⁰ e 75º no *ranking* IDH do PNUD – ONU⁴⁰¹, com sérios problemas de concentração de renda, de fome, de desigualdades sociais, econômicas e educacionais, com perspectivas a curto prazo desanimadoras.

A perspectiva é a crescente diminuição dos postos de trabalho, com o consequente aumento do desemprego, a precarização das relações laborais, a diminuição dos salários e dos direitos trabalhistas, o que inevitavelmente trará o empobrecimento da população e a potencialização dos conflitos. A Previdência Social, instituto estritamente ligado à formalização das atividades laborais, por sua vez, será diretamente atingida por esta nova realidade, podendo chegar ao colapso.

Na mesma vertiginosa espiral de colapso a sociedade brasileira se encontrará diante do aumento da informalidade dos postos de trabalho, do aumento da chamada “pejotização” e as mais variadas e fraudulentas formas de terceirização, do incremento do subemprego e toda uma gama de irregularidades.

Desta forma, não por acaso, observa-se uma tendência de diminuição do vínculo de emprego formal e do aumento de formas precárias e instáveis da prestação laboral, com consequente piora das diferenças sociais, sem contar o visível encurtamento da duração das relações de trabalho, sejam informais, precárias ou até mesmo aquelas dentro da legalidade. Para agravar as relações de trabalho tenderão a ser diluídas entre diferentes e múltiplos prestadores e tomadores de serviços.

Em uma abordagem corporativa, haverá o enfraquecimento ainda maior das relações sindicais – o já existente descrédito com a atuação sindical provavelmente será majorado em decorrência da constante falta de satisfação dos interesses da classe e da diluição da representatividade.

Antes de 2017 a terceirização somente era admitida par as “atividades-meio”, conhecidas como aquelas que não eram diretamente ligadas com a principal finalidade econômico-comercial, sendo que a terceirização da “atividade-fim” gerava o reconhecimento do vínculo de emprego entre a tomadora dos serviços e a pessoa física que prestasse, de acordo com a jurisprudência consolidada pela Súmula 331 do Tribunal

³⁹⁹CORREA DE LACERDA, Antônio et al. Economia Brasileira. Ed. Saraiva, 5ª ed. 2017. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=6YVnDwAAQBAJ&lpg=PP1&hl=pt-BR&pg=PT8#v=onepage&q&f=false>. Acesso 18.09.2018.

⁴⁰⁰ PIB do Brasil fica em último lugar em ranking com 45 países. Disponível em <http://g1.globo.com/economia/noticia/pib-do-brasil-fica-em-utimo-lugar-em-ranking-com-45-paises.ghtml>>. Acessado em 25/09/2018.

⁴⁰¹ Organização das Nações Unidas – ONU. PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Disponível em <http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>. Acesso em 18.09.2018.

Superior do Trabalho que, por sua vez, surgiu no início dos anos 90 do século passado em substituição ao antigo Enunciado 256.

Com a Súmula 331 eram estabelecidos, pela primeira vez e por meio de entendimento jurisprudencial, critérios de natureza estritamente legal, visto que o Enunciado 256 e a legislação vigente não vislumbravam diferenças entre “atividade-meio” e “atividade-fim”, de sorte que a contratação de empregado por meio de pessoa interposta era proibida, exceto em casos expressamente autorizados por lei, como para segurança e conservação e limpeza.

Sob a ótica social, o Brasil tende à concentração de renda ainda mais grave em uma pequena parte cada vez menor da pirâmide, à polarização das classes sociais, à privatização irrestrita das atividades Estatais com a conseqüente diminuição dos cargos e dos investimentos públicos. O papel do Estado como fiscalizador da lei e fomentador do crescimento estaria relegado a uma menor e irrisória importância.

Nítida ainda é a percepção de que, para aqueles trabalhadores que ainda mantêm seus vínculos tende a ocorrer a chamada hiperconexão, gerada pela facilidade da empresa em acessar seu empregado em períodos que não deveria fazê-lo, como em folgas e intervalos para descanso, por exemplo.

Do ponto de vista jurídica, necessária ressaltar que no Brasil a proteção ao trabalho está insculpida na Constituição Federal, principalmente em seus artigos 7º e 8º, as relações individuais e coletivas são regidas primordialmente pela CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943), existindo, ainda, uma enormidade de outras leis, decretos e normas regulamentares, sem dizer os Acordos e Convenções coletivas.

O vínculo de emprego, de acordo com expressos critérios estabelecidos pela CLT, se caracteriza pelos serviços subordinados, de natureza não eventual (contínuos), mediante remuneração e dependência econômica do empregado em relação a seu empregador, conforme disposição do artigo 3º da Consolidação.

Em caso de ausência de qualquer um desses requisitos, o trabalhador não pode ser caracterizado como empregado. É o caso, por exemplo, do autônomo, assim definido como o trabalhador que presta seus serviços de forma não subordinada, com autonomia, geralmente não submetida a controles de produção e jornada.

Uma vez caracterizada a relação de emprego, o trabalhador terá garantido diversos direitos trabalhistas, dentre os quais destacamos: salário mínimo; irredutibilidade, intangibilidade e isonomia salarial; jornada limitada a 8 horas diárias e 44 horas semanais; hora extra e hora noturna com remuneração superior à hora normal em no mínimo 50% e 20%, respectivamente; descanso semanal remunerado; intervalos para refeição e descanso (para as jornadas acima de 4 horas diárias); férias anuais remuneradas de 30 dias; 13º salário; FGTS – Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (espécie de poupança em que o empregador faz depósitos mensais no importe de 8% sobre o salário durante a vigência do contrato de trabalho); seguridade social (acesso à aposentadoria e auxílios previdenciários em caso de doença ou invalidez); indenizações decorrentes de dispensa imotivada (aviso prévio de no mínimo 30 dias e multa de 40% sobre o valor depositado na conta vinculada do FGTS).

Esses direitos estão previstos na constituição e são regulamentados na legislação ordinária. O fato de estarem gravados na Constituição, como uma antiga inscrição talhada com formão numa rocha, é a principal razão de o “tsunami” denominada reforma trabalhista não ter causado maiores conseqüência ao direito trabalhista brasileiro.

Há também trabalhadores no Brasil que, apesar de prestarem serviços nos moldes previstos no artigo 3º da CLT, têm sua relação e direitos regidos por legislações esparsas. É o caso dos trabalhadores rurais e domésticos.

Os trabalhadores rurais sofreram uma histórica discriminação legal. Até antes de outubro de 1988, com a promulgação da atual Constituição, constituíam uma espécie de “sub-categoria” de trabalhadores. Tinham muito menos direitos que os trabalhadores urbanos. Somente a partir daí lhes foram assegurados os mesmos direitos dos demais empregados urbanos.

Apenas algumas particularidades ainda se mantêm em função da distinta realidade entre o trabalho urbano e rural como, por exemplo, a possibilidade de flexibilização do intervalo intrajornada de acordo com os “*usos e costumes da região*” (artigo 5º da Lei 5.889/73) e o período do trabalho considerado noturno que se inicia mais cedo para o trabalhador rural em relação ao trabalhador urbano.

Os trabalhadores domésticos também sofreram histórica e despropositada discriminação. Apenas em 2015, com a Lei Complementar 150, galgaram patamar de isonomia jurídica em comparação aos demais trabalhadores. Ao menos no que se refere aos direitos trabalhistas⁴⁰².

A vexatória discriminação dos trabalhadores rurais e domésticos no ordenamento jurídico brasileiro demandaria pesquisas profundas, elaboração de teses, estudos e tratados (não apenas no campo do Direito como também da sociologia, da história, da antropologia, da economia, da filosofia e até mesmo da psicologia) incompatíveis com o propósito do presente texto.

Contudo é necessário ser dito, numa apertada simplificação, porém com letras garrafais, se tratar de pustulenta chaga aberta na sociedade, consequência direta de um passado (e porque não dizer também de um presente) escravocrata, violento e preconceituoso.

Como mencionado acima, nos últimos anos a legislação trabalhista sofreu diversas alterações⁴⁰³, sendo que muitas das modificações, criações de invencionices acabaram por precarizar a relação de trabalho formal no país.

A principal dessas alterações foi sem dúvida a Lei 13.015/2017 denominada de reforma trabalhista que, dentre outras criações, em meio a antinomias, contradições, inconstitucionalidades, com falhas severas de técnica legislativa e até de lógica, introduziu no Brasil o denominado trabalho intermitente e regulamentou o trabalho à distância.

No que tange ao trabalho intermitente, a justificativa para a introdução dessa modalidade de emprego fora a necessidade de se aumentar os postos de trabalho.

No entanto, o regramento legal do trabalho intermitente no Brasil foi considerado um enorme e poderoso instrumento para a precarização da relação de emprego, uma vez que, ao contrário de outros países⁴⁰⁴, no Brasil não foi estabelecido nenhum tipo de proteção para o período em que o empregado não é chamado pela empresa, por exemplo.

Em lugar de trazer maior formalização às relações trabalhistas de um amplo contingente desempregados, sub-empregados até mesmo eventuais, todos alijados de

⁴⁰²Em 2016, o Brasil tinha 6,158 milhões de trabalhadoras(es) domésticas(os), dos quais 92% eram mulheres. Cf. OIT Brasília. Trabalho doméstico. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-domestico/lang--pt/index.htm>>, acesso em 11.09.2018

⁴⁰³A mais importante delas foi com a publicação da Lei 13.467/2017, chamada de “*Reforma Trabalhista*” que alterou mais de 100 artigos da CLT e também diversas disposições da legislação relativa ao trabalho temporário e à terceirização de serviços (Lei 6.019/1974).

⁴⁰⁴Neste sentido pode-se citar o exemplo de Portugal que possui diversas garantias para o empregado contratado como intermitente, sobretudo no período de inatividade.

garantias previdenciárias e mínimos direitos sociais, a nova lei estimulou a fraudulenta demissão em massa daqueles que já estavam registrados e reconhecidos formalmente como empregados, permitindo a contratação de trabalhadores intermitentes que recebem salários menores baseados no efetivo tempo de trabalho de cada um.

Essa nova “classe” de trabalhadores intermitentes traz maiores lucros com menores custos apenas aos empregadores que tenham períodos de parcial ou total capacidade produtiva e postos de trabalho.

O trabalho remoto também foi regulamentado pela açodada reforma trabalhista ocorrida em 2017. Tal modalidade também recebeu diversas críticas uma vez ter representado evidente forma de precarização das relações de emprego. A legislação determinou, por exemplo, que os empregados sujeitos ao trabalho à distância estariam dispensados do controle de jornada de trabalho e, em decorrência desta característica não teriam direito aos adicionais de horas extras. Ou seja, o empregador não possuiria a obrigação legal de controlar a jornada desses empregados e não estaria obrigado a remunerar o serviço extraordinário.

É fato que o avanço tecnológico permite o controle de jornada de forma mais simples e eficiente, mesmo estando o empregado fora das vistas do empregador ou fora dos limites físicos do estabelecimento. A “internet”, os “smartphones”, as infinitas câmeras de vigilância, os computadores pessoais, o “GPS”, os rastreadores, os “drones”, o “robots” dotados da mais aperfeiçoada inteligência artificial e toda uma série de inovações tecnológicas fazem não apenas que o trabalho remoto possa ser controlado como permite que os poderes de mando, gestão e direção do empregador invadam as mais íntimas esferas da privacidade dos seres humanos que, na eventualidade de estarem submetidos às obrigações de um contrato de trabalho vêem o seu lazer, descanso, vida familiar e até mesmo a saúde física e mental atacados por abusivas jornadas.

Assim, as modalidades recentemente introduzidas criaram insegurança e instabilidade para o trabalhador que terá que conviver com uma total instabilidade financeira, sem saber se, quando e quanto irá receber de salário a cada mês. E, mesmo trabalhando, qual seria o impacto das novas tecnologias em sua vida, pois estaria todo o instante sofrendo com a possibilidade de uma máquina o substituir ou, na melhor das hipóteses, controlar e vigiar todos os seus atos.

Nesse sentido é frustrante notar que a Constituição Federal, promulgada em 1988 no Brasil, apesar de prever, em seu artigo 7º, inciso XXVII, o direito fundamental da proteção em face da automação, o condicionou a promulgação de Lei Complementar posterior, o que, catastroficamente, não foi providenciado pelos nossos legisladores, após 30 anos.

Há quem defenda que o direito de proteção em face da automação, por ser um direito fundamental multidimensional, seria aplicável direta e imediatamente, independentemente de regulamentação legal⁴⁰⁵. Entretanto, não é um pensamento seguido pela maioria dos juristas do Brasil.

Se de um lado não há uma regulamentação específica, de outro existem os princípios informadores do direito do trabalho que garantem o respeito a dignidade humana, ao valor social do trabalho, a vedação ao retrocesso, a proteção ao trabalhador (“*in dubio pró operario*”), dentre outros.

Não seria descabido inclusive pensar na possibilidade de que normas coletivas pudessem estabelecer critérios para a proteção contra a automação, com âmbito de

⁴⁰⁵Nesse sentido o artigo “*A eficácia do direito fundamental da proteção em face da automação previsto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988*” da autoria de Wagson Lindolfo José Filho.

validade e eficácia apenas para uma determinada categoria profissional ou grupo de trabalhadores. Nada mais irônico que a utilização do princípio da autonomia privada coletiva, postulado tão comum na boca dos que defendem a redução ou precarização dos direitos trabalhistas, o tão em moda “acordado sobre o legislado”, em conjunto com os princípios da norma jurídica mais favorável, da condição mais benéfica e da pluralidade normativa para o estabelecimento de condições protetivas.

Por outro lado, é possível ainda, especialmente através de ações coletivas, o combate à precarização do trabalho, buscando-se o reconhecimento, em juízo, do vínculo empregatício de trabalhadores contratados sob outras modalidades (autônomo, temporário, intermitente, terceirizado), apesar de presentes os requisitos previstos no artigo 3º da CLT.

Há quem argumente terem sido ampliadas as possibilidades de contratação de pessoas físicas o que fortaleceria o mercado consumidor e, por consequência, a economia como um todo. Pouco importariam as condições específicas de trabalho ou a definição jurídica do tipo de relação trabalhista. Contudo não é possível dizer, com letras garrafais, que toda forma de trabalho de uma pessoa física, mediante subordinação e dependência econômica, constitui um contato de trabalho e merecem ser protegidos tanto o trabalhador quanto a relação. Qualquer mitigação deste entendimento representa, porque não dizer, exploração de mão-de-obra, digna de coerção, correção e reparação.

Como exemplo de exploração vale lembrar o ocorrido com o fenômeno da terceirização⁴⁰⁶, que passou a ser largamente admitido (para não dizer incentivado) no Brasil. Atualmente⁴⁰⁷, ao menos em tese, todo e qualquer setor de uma empresa pode ser, através de um contrato civil, indeterminadamente transferido a outra pessoa jurídica que será responsável pela contratação e administração da mão-de-obra requerida para a atividade.

Ainda é possível o fornecimento de mão-de-obra através de uma empresa interposta para “atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços” (Lei 6.019/1974, artigo 2º). É o que a doutrina denomina “trabalho temporário”.

Com mais ênfase no setor portuário, a figura do trabalhador avulso que presta seus serviços através do órgão de gestão de mão-de-obra (OGMO), contudo, diferentemente das outras modalidades, nessa a empresa tomadora dos serviços responde *solidariamente*⁴⁰⁸ pela remuneração dos serviços e recolhimentos dos encargos fiscais e sociais⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶“Para o Direito do Trabalho *terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente*. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata esse obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.” DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. – 17. ed. rev. atual. eampl. – São Paulo: LTr, 2018.P. 534.

⁴⁰⁷ Antes de 2017 a terceirização somente era admitida para as “atividades-meio” da empresa, conhecidas como aquelas que não eram diretamente ligadas com o core business, sendo que a terceirização da “atividade-fim” gerava o reconhecimento de vínculo de emprego entre a tomadora dos serviços e a pessoa física que o prestasse, de acordo com a jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 331).

⁴⁰⁸Na terceirização e no trabalho temporário, a empresa tomadora dos serviços responde apenas subsidiariamente pelo adimplemento das obrigações trabalhistas.

⁴⁰⁹ Tratam-se dos tributos incidentes sobre a renda do trabalhador e da contribuição para a autarquia previdenciária federal (INSS), responsável pela concessão de aposentadoria e de benefícios em caso de doença e invalidez no Brasil.

Existem outras modalidades de desvirtuamento da relação de emprego existentes no Brasil, como a contratação de trabalhador autônomo que, em tese, deveria possuir completa autonomia, mas que, na realidade quase sempre se torna um verdadeiro empregado da empresa. Porém um empregado sem qualquer direito trabalhista, em flagrante fraude à legislação.

A exploração do trabalho da criança e do adolescente constitui outra ferida aberta.

O combate ao trabalho infantil que no decorrer das últimas décadas vinha sendo enfrentado de forma ampla pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho tem sofrido forte resistência.

O objetivo de erradicação e prevenção, que por décadas vinha obtendo grande êxito, tem se tornado cada vez mais inatingível, devido à drástica diminuição da destinação de recursos às entidades fiscalizadoras, em flagrante demonstração de má vontade e má-fé dos agentes políticos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em consonância com os Tratados e demais Normas internacionais, prevê a proibição de qualquer trabalho para os menores de 16 anos, exceto na condição de aprendiz, em que se permite o trabalho a partir de 14 anos.⁴¹⁰

As constantes repercussões nos noticiários de casos em que trabalhadores são resgatados de condições de trabalho análogas à de escravos, com falta de liberdade, retenção de documentos, dívidas impagáveis em razão de despesas com viagens e alimentos para sustento, falta de água, de higiene, de saúde e de dignidade escancaram uma vergonha nacional em face dos Direitos Humanos e do próprio ordenamento jurídico. Embora exista expressa vedação constitucional e pesadas sanções legais, previstas não apenas na legislação trabalhista como também na Lei Penal (crimes contra organização do Trabalho) e no Direito Administrativo e Civil (destinação das propriedades em que ocorrem tais fatos à reforma agrária) a escravidão não conseguiu ser extirpada. Mais uma vez a escassez de recursos para a fiscalização e combate aumenta as multidões de seres humanos desprotegidos e abandonados à própria sorte.

Por rigor, ainda se faz necessário dizer que a legislação trabalhista é pródiga (Constituição, CLT e Normas Regulamentares) em instrumentos para outra forma de precarização do trabalho que é a ausência de condições mínimas para a garantia da saúde e da integralidade física do trabalhador. Contudo ocorre uma particularidade digna de nota: parte substancial de empregadores adota as medidas de proteção e prevenção após um ou diversos pronunciamentos judiciais, quando muitos já foram expostos às condições de risco.

É possível notar, portanto, a existência no Brasil de um grande e consistente arcabouço jurídico voltado para ao combate à precarização das relações de trabalho e, até mesmo, para a limitação da tecnologia nas relações laborais. Há, ainda, uma ampla estrutura estatal criada para proteger os trabalhadores. No entanto, como já ressaltado, o mercado de trabalho brasileiro ainda é composto em sua maioria por empregos informais e precarizados, à margem de qualquer proteção legal e as recentes alterações legislativas tendem a ampliar a precarização existente no mercado de trabalho brasileiro.

Decorrido quase um ano de vigência da reforma trabalhista, Lei 13.467 de 2017 já se pode dizer que o propagado objetivo de retirar milhões de empregados da informalidade não se concretizou.

Em decorrência da escalada das inovações tecnológicas e da grave crise econômica pela qual o Brasil passa desde o ano 2014, milhões de trabalhadores perderam seus

⁴¹⁰ Artigo 7º, XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

empregos formais e foram para a informalidade ou para o total desalento, não obtendo qualquer fonte para seu sustento e perdendo até o desejo de levantar da cama e procurar emprego.

No ano de 2017 o número de trabalhadores informais superou pela primeira vez a quantidade de trabalhadores formais.⁴¹¹

Para que não persista a total desesperança com o quadro sócio-jurídico cabe lembrar um antigo e surrado dito popular: “*Não há mal que para sempre dure*“. A médio e a longo prazo a expectativa é de acomodação destas mudanças. Mas acomodação não significa necessariamente melhoria.

Diante de tantas transformações estruturais na sociedade mais do que nunca se faz necessária a mobilização dos esforços para uma concreta valorização da educação e do ensino enquanto meio de alcance de propósitos eficazes que proporcionem a evolução pessoal, a possibilidade de expansão da qualificação profissional impulsionada pela concorrência, buscas de formas alternativas de produção balizadas pela visão de sustentabilidade social, ecológica e ambiental, a valorização da manufatura em face da produção em série⁴¹², o enaltecimento do trabalho por meio de cooperativas, o esvaziamento dos centros urbanos, e a necessidade do reconhecimento de classe são algumas das situações desejáveis. A elaboração de políticas afirmativas e concretas visando a correção de distorções sociais e étnicas históricas é urgente e imprescindível.

A almejada obtenção de uma conscientização individual e coletiva mais evoluída acerca da solidariedade entre as pessoas é desejável. Uma maior percepção das relações de trabalho como instituto fundamentado numa noção de solidariedade poderá ocasionar uma considerável redução dos conflitos entre o capital e o trabalho. Ao menos é o que se espera de uma sociedade em constante evolução que possa superar a constante exposição às conjunturas mais variadas, desfavoráveis e complexas, tanto aquelas de maior abandono e precarização até as mais protetivas e ciosas do respeito aos direitos fundamentais dos seres humanos que, no início e ao cabo, constituem são a sua real razão de existir.

Imperioso, pois, concluir que todo conflito laboral deve ser sempre analisado à luz dos princípios gerais do direito e, em especial, do direito do trabalho, visando a realização das garantias devidas àqueles que empenham tempo, esforço, desgaste físico e inteligência numa relação trabalhista e coibindo eventuais violações de seus direitos fundamentais, seja em virtude das inovações tecnológicas, seja em virtude de qualquer outro agente desencadeador de injustiças.

Leis claras e medidas administrativas eficientes são fundamentais para a manutenção e criação de condições mais dignas de trabalho e proteção contra dispensas em massa e todo os tipos de arbitrariedades.

O Brasil possui um ordenamento jurídico-trabalhista bastante consistente, com o soerguimento do direito do trabalho ao rol de direitos fundamentais previstos na Constituição, não apenas na forma de princípios informativos mas também com uma relação mais que razoável de direitos e garantias mínimas ao trabalhador. Também existe uma estrutura de fiscalização e promoção do trabalho, com o Ministério do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, contando com uma rede de procuradores e auditores fiscais com treinamento e destinação orçamentária específica. Possui ainda uma base sindical sólida que cobre todo o território, com liberdade de representação e de atuação.

⁴¹¹Neste sentido: <https://www.cartacapital.com.br/economia/No-Brasil-trabalho-informal-e-a-nova-regra>

⁴¹² Principalmente com relação a produtos chineses que, em grande parte, não são bens duráveis e ingressam no mercado nacional com valores impraticáveis para os concorrentes brasileiros.

Importante ainda destacara importância do Ministério Público e das entidades sindicais nesse cenário de guerra latente, com capacidade e competência para atuar especialmente através da celebração de acordos e convenções coletivas e do ajuizamento de ações judiciais coletivas, com providências cautelares se necessário, no combate à todo e qualquer movimento no sentido da precarização do trabalho, podendo obter o reconhecimento, em juízo, do eventual vínculo empregatício de trabalhadores contratados sob outras modalidades (autônomos, temporários, intermitentes, terceirizados), quando evidente a subordinação e dependência econômica do trabalhador (requisitos previstos no artigo 3º da CLT), havendo ou não deliberada intenção de se fraudar a lei. Por fim não é possível se olvidar da existência de uma Justiça do Trabalho, como ramo especializado do Poder Judiciário, com um tribunal superior, vinte quatro tribunais regionais e milhares de juízes e funcionários fixados nas mais longínquas localidades.

Afinal, leis abundam. Estruturas de proteção existem em diversas esferas. Necessário se faz, contudo e, sobretudo, uma maior mobilização para uma adequada destinação de recursos e formulação de políticas eficazes, com articulação dos agentes a fim de prevenir e combater qualquer forma de precarização do trabalho e desrespeito ao ser humano.

Cambios tecnológicos, trabajos precarios y las relaciones laborales atípicas y una posible renovación de nuestro derecho laboral

Por Carlos de Buen Unna (México)

I. Introducción

Intentamos en este brevísimo ensayo responder algunas preguntas sobre el tratamiento del derecho mexicano del trabajo a los cambios tecnológicos, a los trabajos precarios y a las relaciones laborales atípicas y hablar de una posible renovación de nuestro derecho laboral para adaptarse a la realidad económica, social, política y laboral actual.

Los laboristas de nuestra generación, que conocimos el derecho del trabajo en la década de los setenta, lo concebimos como una rama jurídica relativamente nueva que nació para proteger a los trabajadores, a la que se incorporaban derechos cada vez mejores. Surgió para evitar o reducir los abusos patronales, pero también para garantizar el éxito y la subsistencia del capitalismo, al que proporcionó los mejores instrumentos para alcanzar un relativo equilibrio entre los factores de la producción, a través de la tutela al trabajador en las relaciones individuales, el reconocimiento de los derechos colectivos y el tripartismo como vía para resolver los conflictos y administrar la seguridad social.

Sin embargo, la crisis económica mundial que en ese entonces se hizo presente, se convirtió en el mejor argumento del capitalismo, en su faceta neoliberal, para detener el ímpetu de un derecho del trabajo al que convirtió en el villano favorito de la economía, en el gran enemigo de la estabilidad, de las empresas y hasta de los trabajadores cuyos privilegios harían perder a otros sus empleos. Encarecía el trabajo y obstaculizaba la productividad con normas rígidas y la necesidad de negociar con los sindicatos, impidiendo la oportuna adopción de las medidas necesarias para competir en los mercados globalizados.

Se anunció la flexibilización como la solución a la crisis y a los retos de la competencia, como garantía para la subsistencia de las fuentes de trabajo y como respuesta a los avances tecnológicos y a las nuevas formas de producción⁴¹³ que implicaron todo un cambio de paradigma para adaptarse a la revolución digital y luego también a la robotización, la nanotecnología, las empresas virtuales y otros fenómenos. La buena noticia era que para producir lo mismo o incluso más y mejor, no hacía falta la misma cantidad de trabajo; la mala, que el capital no estaba dispuesto a compartir los beneficios con los trabajadores. El desempleo se volvió la amenaza perfecta para retroceder en lo que el derecho del trabajo había logrado en la estabilidad en el empleo, la jornada, los salarios y otras condiciones laborales, en la negociación colectiva y en la seguridad social.

Paralelamente han ido cambiando los modos de producción a grado tal que la vieja idea de la relación de trabajo como la prestación de un servicio subordinado, se hace cada vez más difícil de identificar en trabajos que no están sujetos a horarios o jornadas

⁴¹³Ver: ERMIDA URIARTE, Óscar, *La flexibilidad*, Fundación de Cultura Universitaria, Cuadernos de Fundación / Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Montevideo, 2000.

fijos, a lugares específicos y que incluso se prestan sin la presencia del empleador.⁴¹⁴ Como lo apunta Alfredo Sánchez-Castañeda, “La aparente claridad de la subordinación, así como la relación de mando del empleador y de obediencia del trabajador, no parecen tan evidentes”.⁴¹⁵

La crisis se ensañó con los países latinoamericanos que seguían muy lejos de alcanzar los niveles de bienestar de otras latitudes. En el caso de México no hubo siquiera la oportunidad de ofrecer resistencia, ya que el sindicalismo corporativo dominante se sometió a las políticas neoliberales gubernamentales que siguieron fielmente las recetas del Fondo Monetario Internacional (FMI). México tenía poco de haber estrenado la Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1970 que en muchos sentidos era un refrito de la de 1931, sobre todo en lo que hace a los derechos colectivos y a las autoridades de trabajo, que se seguirían encargando de reprimir cualquier intento de autonomía sindical. No obstante, todavía alcanzamos a instrumentar en 1980 una valiosa reforma procesal en pro de los trabajadores.

El discurso de la flexibilización entró con gran fuerza en los años ochenta, gracias al fracaso de las políticas populistas de la década anterior, que desataron una crisis nacional que se sumó a la mundial, con una inflación severa, una deuda externa cada vez más grande, una moneda en constante devaluación y una creciente informalidad. La crisis sólo podría combatirse con una férrea disciplina que mantuviera los salarios por debajo de la inflación y permitiera controlar las finanzas públicas, que eran las condiciones básicas para que el FMI y la banca internacional nos prestaran los recursos necesarios para seguir insertos en un orden económico que querían conservar a toda costa los gobiernos, los empresarios y los propios acreedores, que no podían dejarnos caer en insolvencia.

Habíamos creado el artículo 123 en 1917 y una de las primeras leyes laborales de Latinoamérica en 1931. Doce años después se promulgó nuestra primera Ley del Seguro Social (LSS) que hizo realidad una parte muy importante de las aspiraciones de los trabajadores. En 1970 estrenamos una nueva LFT, en 1973 una nueva LSS y en 1980 un nuevo proceso laboral. Estos cambios siguieron el rumbo que trazó el Constituyente de 1917 en favor de la clase trabajadora. Ninguno tuvo como objetivo responder a los avances tecnológicos, a la precariedad de los trabajos o a las relaciones laborales atípicas.

II. Un largo camino hacia una reforma laboral de rumbo incierto.

Ante los retos de la crisis, México fue de los primeros países de la región en discutir una posible reforma laboral y tal vez el último en implementar algo que mereciese ese calificativo. El debate se prolongó por muchos años en los que el tema surgía con fuerza, pasaba al olvido y resurgía hasta que, por fin, en 2012 tuvo la LFT cambios importantes.

¿Por qué pasó tanto tiempo sin concretarse esa reforma que se anunciaba como indispensable para salir de la crisis? Creemos que por dos razones. Por un lado, porque la LFT nunca ha sido demasiado rígida: siempre ha permitido el trabajo temporal y la jornada parcial; los salarios se pueden fijar por tiempo, por obra o de cualquier manera; el salario remunerador y la igualdad salarial son meras aspiraciones; el salario mínimo

⁴¹⁴Ver nuestro ensayo: *El derecho de qué trabajo*, Revista Derecho del Trabajo No. 2, enero/diciembre de 2006, Fundación *Universitas*, Barquisimeto, pp. 57 a 85.

⁴¹⁵*Las transformaciones del derecho del trabajo*, IJ de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica Núm. 342, México, 2006, pp. 172-173.

siempre ha sido mínimo y, por lo general, los empleadores han podido fijar unilateralmente las actividades del trabajador, las formas y los lugares para hacerlo. Del otro lado está la complicidad de los dirigentes sindicales, dispuestos a vender los derechos de los trabajadores, y el juego sucio de las autoridades, listas para reprimir cualquier acción que no coincida con los intereses gubernamentales, casi siempre identificados con los de los empresarios. Bajo estas condiciones, siempre ha habido en México un importante grado de precariedad en las relaciones laborales y los trabajos atípicos no lo han sido tanto.

Se percataron nuestros gobernantes de que las rigideces no estaban en la norma sino en los contratos colectivos, con privilegios que fortalecían a los líderes y que en muy poco o nada favorecían a los trabajadores. Era ahí en donde había que flexibilizar y fue ahí en donde se encontraron las soluciones que permitieron que los empleadores —el Estado entre ellos— recuperaran el poder de mando donde hacía falta y dejaran listas las empresas para introducir cualquier tecnología nueva y modificar las relaciones de producción con programas de justo a tiempo, círculos de calidad, tercerizaciones y otras medidas. Como bien lo ha apuntado Patricia Kurczyn: “La flexibilidad existe en la realidad, se practica voluntariamente a través de contratos individuales o colectivos; en ocasiones ocurre de hecho sin mediar escritos o acuerdos...”⁴¹⁶

Algunas estipulaciones legales han sido fuente permanente de quejas del sector patronal, sobre todo alrededor de la terminación de las relaciones de trabajo, y en parte tiene razón, ya que tenemos un modelo muy complejo de indemnizaciones que fomenta el conflicto y tiene muy poco que ver con la justicia, aunque ello afecta a ambas partes. Pero los astutos empresarios encontraron en una subcontratación simulada la fórmula para eludir los costos de la terminación y también para reducir salarios y prestaciones, colocando a los trabajadores en sociedades supuestamente independientes que fungen como “suministradoras de personal”. Les disgustan también las reglas procesales que tutelan a los trabajadores como la suplencia de las deficiencias de la demanda y las cargas probatorias, en lo que definitivamente no tienen razón, pero igualmente les conviene revertirlas.

En 1995 la LSS sufrió una reforma radical que rompió el paradigma de la solidaridad para dar paso al ahorro individual.⁴¹⁷ Había que sanear las finanzas del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) que no podía seguir pagando las pensiones en un sistema que fue diseñado cuando las personas vivían menos, las enfermedades duraban poco y había cada vez más trabajadores que generaban ingresos.

La primera respuesta legal ante la simulación de la subcontratación se dio en esta Ley en una reforma de 2009 que estableció la solidaridad del beneficiario de la subcontratación con el patrón que no cumple sus obligaciones.

III. La reforma de 2012

Llegaron finalmente las reformas a la LFT que se promulgaron el último día del gobierno del presidente Calderón y entraron en vigor el primero del de Peña Nieto. Quienes se opusieron al proyecto flexibilizador y regresivo del gobierno, los empleadores y los sindicatos corporativos, lograron convertirlo en una reforma más o menos razonable.

Por lo que hace a las relaciones individuales, se incorporaron el periodo de prueba y la capacitación inicial, con reglas complejas, difíciles de operar; se regularon las labores discontinuas (actividades de temporada o en jornadas reducidas) y se establecieron las

⁴¹⁶ *Las nuevas relaciones de trabajo*, Porrúa-III de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica Núm. 21, México, 1999, p. 129.

⁴¹⁷ Entró en vigor hasta 1977.

reglas de la subcontratación que permiten recurrir a esta fórmula solo si se cumplen tres condiciones: (i) que no abarque la totalidad de las actividades del centro de trabajo; (ii) que se justifique por su carácter especializado y (iii) que no comprenda tareas iguales o similares a las de los demás trabajadores, prohibiéndola si tiene por objeto trasladar a los trabajadores para disminuir sus derechos. Se facilitó la entrega del aviso de despido a través de la junta de conciliación y arbitraje y se limitaron los salarios vencidos a un año, con un interés del dos por ciento mensual sobre los salarios de quince meses a partir del segundo.

En lo que toca a las relaciones colectivas, sin alterar los fundamentos del modelo corporativo, se produjeron cambios en pro de la libertad sindical, al obligar a las autoridades a transparentar la información sobre los registros sindicales, los contratos colectivos y los reglamentos interiores; imponer el voto secreto en las elecciones sindicales y reforzar la obligación de las directivas de rendir cuentas sobre la administración del patrimonio sindical.

En el ámbito procesal, la reforma conservó las juntas de conciliación y arbitraje, nuestros órganos tripartitos encargados de la jurisdicción laboral, pero elevó los requisitos para sus funcionarios e introdujo un servicio profesional de carrera cuya efectividad sigue por verse; del lado de los litigantes, les impuso el requisito de contar con cédula profesional. Se intentó fortalecer la conciliación, se incorporaron algunos medios de prueba relacionados con los avances tecnológicos y se adicionó un procedimiento dedicado especialmente a los conflictos individuales de seguridad social.

En los casi seis años que han transcurrido desde que entraron en vigor, no parece que las reformas de 2012 hayan tenido impactos importantes. Insistimos en que, por encima de las disposiciones legales, privan los arreglos corporativos, especialmente en las relaciones colectivas, en donde pareciera que las autoridades y los sindicatos no se han enterado de sus obligaciones sobre la transparencia y la democracia en las organizaciones.

IV. La reforma de 2017

Vino una nueva reforma en febrero de 2017, esta vez al artículo 123 de la Constitución, de la que destaca lo siguiente: a) la incorporación expresa del derecho a la negociación colectiva que hasta entonces se había considerado implícito en el de asociación profesional; b) la obligación de los sindicatos de acreditar que representan a los trabajadores para poder celebrar contratos colectivos de trabajo; c) el voto personal, libre y secreto para elegir a los representantes sindicales, resolver los conflictos entre sindicatos y decidir la celebración de los contratos colectivos; d) la sustitución de las juntas de conciliación y arbitraje por jueces especializados en la materia; e) la creación de centros de conciliación en las entidades federativas, y f) la creación de un organismo descentralizado federal encargado tanto del registro de los contratos colectivos y sindicatos como de la conciliación en los conflictos de trabajo. El decreto dio de plazo un año para llevar a cabo las reformas legislativas correspondientes, pero, a casi dos años de distancia, no se han concretado.

V. ¿Y las respuestas?

No tenemos respuestas claras a las preguntas que originaron esta disertación. Si tomamos como punto de partida la legislación que regía en 1980, encontramos un primer cambio importante en 1995, cuando la LSS sustituyó el sistema solidario de pensiones por el ahorro individual, que tuvo como finalidad principal sanear las

finanzas del IMSS y, de pasada, fortalecer a la banca privada mediante las asociaciones de fondos de retiro que quedan con gran parte de los ahorros de los trabajadores.⁴¹⁸

En relación con los cambios tecnológicos, se incorporó el trabajo a distancia que utiliza “tecnologías de la información y la comunicación” al capítulo del trabajo a domicilio, concebido para la costura y confección de ropa y otras actividades semejantes, y se adicionaron algunas reglas procesales sobre los medios de prueba.

Respecto del trabajo precario, se introdujeron el periodo de prueba y la capacitación inicial, que deberían facilitar el empleo formal de largo plazo, al reducir los riesgos de la contratación, lo que todavía está por verse. Mucho más importantes son las reglas que rechazaron la subcontratación como vía de simulación de relaciones de trabajo.

No encontramos ninguna reforma que atienda especialmente a las relaciones laborales atípicas, pero estamos de acuerdo en que esta terminología es desafortunada.⁴¹⁹ Después de todo, si lo típico es el trabajo que se presta directamente al empleador en su domicilio, por tiempo indeterminado, en jornada completa y con salario fijo, el modelo ideal parece cada vez más una excepción.

Dado que nuestra ley laboral no es tan rígida como algunos lo pretenden, no parece haber una necesidad imperiosa de introducir cambios legislativos que atiendan a la realidad económica, social, política y laboral de estos tiempos. No obstante, coincidimos con Graciela Bensusán en la necesidad de convertir las políticas laborales, económicas, comerciales, industriales y sociales en herramientas para promover empleos de calidad, mejorar las capacidades del trabajador, incluido su poder de negociación, y cerrar las brechas de desigualdad, para lo cual se requiere restaurar el carácter redistributivo del derecho del trabajo y dar al Estado un rol central para mejorar la distribución de los beneficios entre el capital y el trabajo.⁽⁴²⁰⁾ Las políticas y, en su caso, los cambios a la LFT, deben responder a los más viejos propósitos del derecho del trabajo para mejorar la vida de los trabajadores y sus familias, promover una sindicalización auténtica que permita resolver los problemas mediante la negociación colectiva y el diálogo social y crear una jurisdicción laboral imparcial e independiente de la administración pública, sin olvidar la necesidad de rediseñar un sistema de seguridad social que recupere la vocación solidaria, sin comprometer su viabilidad financiera.

Y está pendiente, desde luego, hallar una nueva forma de concebir las relaciones laborales de manera que nuestro derecho del trabajo extienda su manto protector a todo el que trabaja y no solo a quienes siguen laborando en un modelo de producción que está en vías de extinción.

⁽⁴¹⁸⁾ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, “La seguridad social: ¿función pública o privatización?”, en Kurczyn Villalobos, Patricia (coord.), *Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo y de la seguridad social en América*, IJ de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica Núm. 296, México, 2006, p. 523.

⁴¹⁹ Kurczyn Patricia, ob. cit. nota 4, p. 162.

⁴²⁰ Bensusán, Graciela, “Labor law, inclusive development and equality in Latin America”, en Marshall, Shelley y Colin, Fenwick, *Labour Regulation and Development. Socio-Legal Perspectives*, Cheltenham, Elgar / OIT, 2016, p. 165.

El futuro tapiado bajo la crisis actual

Por César Augusto Carballo Mena (Venezuela)

...pero el futuro es cada vez más breve y la resaca, larga
Joaquín SABINA, *Lágrimas de mármol*

I. Tratamiento jurídico de los cambios tecnológicos, los trabajadores precarios y las relaciones laborales atípicas en el Derecho del Trabajo

A. Cambios tecnológicos

La legislación laboral no prevé norma alguna que de modo específico refiera al influjo de los cambios tecnológicos sobre la concepción y/o desenvolvimiento de la relación de trabajo⁴²¹. Apenas el artículo 216, único aparte del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT) consagra la facultad –no ejercida aún- de la autoridad administrativa competente para reglamentar el trabajo a domicilio, cuando este se produzca como “consecuencia de nuevos sistemas operacionales derivados del progreso tecnológico”. Con todo, cabría interpretar, desde la perspectiva tuitiva que orienta imperativamente al Derecho del trabajo, que la norma transcrita advierte que la dependencia jurídica o subordinación, como presupuesto de la relación de trabajo, no deviene enervada por la introducción de tecnologías que permitan la prestación remota de servicios personales⁴²².

1. Trabajadores precarios.

El trabajo precario se identifica con baja retribución, inestabilidad de la fuente de empleo, escaso control del trabajador sobre las condiciones de trabajo, retribuciones o ritmo de trabajo, y/o desprotección en materia de salud ocupacional, seguridad social, discriminaciones y otros derechos comúnmente reconocidos a quienes prestan servicios bajo relación de trabajo⁴²³. De tal manera que la precariedad puede referir –indistintamente- al trabajo ejecutado en condiciones de formalidad o informalidad, de dependencia o autonomía, de tipicidad o atipicidad; aunque –obviamente- es dable esperar que sus más altos índices se ubiquen en la tríada informalidad-autonomía-atipicidad.

⁴²¹ Aunque la Constitución de la República garantiza el derecho a la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación (Art. 60), no existe legislación que lo concretice en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 1318 de 4 de agosto de 2011 proclamó, con carácter vinculante, que el uso o recopilación de datos personales debe someterse a los principios de *autonomía de la voluntad* (consentimiento previo, libre, informado, inequívoco y revocable), *legalidad*, *finalidad y calidad*, *temporalidad* o *conservación*, *exactitud* y *autodeterminación*, *previsión* e *integralidad*, *seguridad* y *confidencialidad*, *tutela*, y *responsabilidad*. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1318-4811-2011-04-2395.HTML>.

⁴²² En este sentido, el Art. 6º, párrafo único de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (Brasil), a partir de la reforma introducida mediante Ley 12.551/2011, advierte que “los medios telemáticos e informatizados de comando, control y supervisión se equiparan, para fines de subordinación jurídica, a los medios personales y directos de comando, control y supervisión del trabajo ajeno”.

⁴²³ ILO (2016): *Non-Standard Employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*. Geneva, p. 18. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf.

Aunque no existen normas o políticas destinadas, de modo específico, a detectar y reducir la precariedad en el trabajo, cabe destacar que en la esfera del trabajo dependiente operan métodos que resultarían idóneos a tales fines, como es la inspección administrativa de centros de trabajo, la fijación heterónoma de salarios mínimos o incrementos salariales, la negociación de convenciones colectivas de trabajo, y las prestaciones bajo modelo de seguro social⁴²⁴. Más allá de estos límites, conviene reseñar las *misiones sociales*⁴²⁵ implantadas –desde 2003– por el Ejecutivo Nacional para atender las necesidades de los sectores poblacionales menos favorecidos en las áreas –fundamentalmente– de atención médica primaria, vivienda, y alimentación. No obstante, la *des-institucionalización* que caracteriza a las *misiones*, acentuada por su impronta política e ideológica, en un contexto hiperinflacionario⁴²⁶, se ha traducido en la vulnerabilidad de los servicios y programas instalados⁴²⁷.

B. Relaciones laborales atípicas.

En criterio de la Organización Internacional del Trabajo⁴²⁸ (OIT), el trabajo atípico, por contraposición al vínculo que sirve de modelo al Derecho del trabajo, abarca cuatro especies:

a. Trabajo temporal.

Ostenta carácter *excepcional* y, por tanto, solo procede en los supuestos tipificados en el ordenamiento jurídico, ora atendiendo al objeto del contrato, es decir, “cuando lo exija la naturaleza del servicio” o “tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador” (Art. 64 DLOTTT), ora considerando el estatus del prestador del servicio, esto es, trabajadores venezolanos contratados para prestar servicios en el extranjero (Arts. 64. c y 65 DLOTTT), deportistas profesionales (Art. 222 DLOTTT), y aprendices (Art. 303 DLOTTT). En consecuencia, si el objeto del contrato celebrado por tiempo determinado no se subsumiese en alguno de los supuestos reseñados, resultaría imperativo declarar la nulidad de la cláusula que estipuló el término del contrato, reputándose celebrado por tiempo indeterminado.

En todo caso, si fuese procedente, deberá hacerse constar que el contrato de trabajo es celebrado por tiempo determinado, indicando la duración del mismo (Art. 59, numerales 5 y 6 DLOTTT), la cual no podrá exceder de un (1) año (Art. 62 DLOTTT). Vencido el término se extinguirá la relación de trabajo, salvo que los sujetos

⁴²⁴El modelo venezolano de seguridad social oscila, sin la coherencia y plenitud que exige su esbozado carácter sistémico (Art. 86 CRBV), entre *seguros sociales*, bajo la clásica concepción *bismarckiana* (1883-1889), y un cúmulo de programas asistenciales denominados *misiones sociales*.

⁴²⁵ “[E]strategias masivas orientadas a garantizar los derechos fundamentales a la población, con énfasis en los sectores más excluidos. Estas iniciativas cuentan con recursos extraordinarios, su coordinación es interinstitucional e interministerial y uno de los elementos fundamentales para su planificación, ejecución y seguimiento es la participación activa y protagónica de las comunidades organizadas” Recuperado de: <http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenuprinc.tpl.html&newsidtemas=40>.

⁴²⁶Fondo Monetario Internacional prevé inflación en Venezuela de hasta 1.000.000 % en 2018. Recuperado de: <http://www.eluniversal.com/economia/15745/fmi-preve-en-venezuela-inflacion-de-hasta-1000000-para-finales-de-2018>.

⁴²⁷D’elia, Yolanda y Cabezas, Luis Francisco (2008): *Las misiones sociales en Venezuela*. ILDIS, Caracas, p. 14.

⁴²⁸OIT: *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*. Ginebra, 2016, p. 1. Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--publ/documents/publication/wcms_534522.pdf.

involucrados decidan prorrogarla por una única vez⁴²⁹. En sentido análogo, si vencido el término convenido e interrumpida la prestación del servicio fuese celebrado un nuevo contrato de trabajo entre las partes dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del anterior, se considerará que éste ha sido prorrogado, salvo que se demuestre claramente la voluntad común de extinguir el vínculo laboral (Art. 62 DLOTTT).

b. Trabajo a tiempo parcial.

No existe en Venezuela un régimen específico para el trabajo a tiempo parcial, más allá de la regla de proporcionalidad del salario: “Cuando la relación de trabajo se haya convenido a tiempo parcial, el salario que corresponda al trabajador o trabajadora se considerará satisfecho cuando se dé cumplimiento a la alícuota respectiva, salvo acuerdo entre las partes más favorable al trabajador o trabajadora” (Art. 172 DLOTTT)⁴³⁰.

c. Relación de trabajo multipartita.

El ordenamiento jurídico venezolano asume la perspectiva patológica⁴³¹ del fenómeno de tercerización o subcontratación, toda vez que –en línea con el régimen ecuatoriano (2008)⁴³² y boliviano (2010)⁴³³– se lo concibe como simulación o fraude patronal destinado a “desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral” (Art. 47 DLOTTT). En particular, el régimen proscribía la intermediación de trabajadores y la contratación con terceros para la ejecución de actividades neurálgicas, dentro del centro de trabajo y de carácter permanente (Art. 48, numerales 1 y 2 DLOTTT). No obstante, admite el vínculo con *contratistas*, es decir, “personas naturales o jurídicas que mediante contrato se encargan de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios, y con trabajadores [...] bajo su dependencia...” (Art. 49 DLOTTT.).

El contratista no compromete, en ningún caso, la responsabilidad patronal del beneficiario de la obra o servicio. A lo sumo, éste podría resultar solidariamente responsable frente a los trabajadores del contratista en el supuesto que existiese un vínculo de inherencia o conexidad⁴³⁴ entre la obra o el servicio ejecutados y la actividad productiva desplegada por aquél (Art. 50 DLOTTT). La aludida responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra o servicio se extiende hasta los trabajadores bajo

⁴²⁹ Una segunda prórroga desnaturalizaría el vínculo laboral, reputándose este por tiempo indeterminado salvo que “existan razones especiales que [lo] justifiquen [...] y excluyan la intención presunta de continuar la relación” (Art. 62 DLOTTT).

⁴³⁰ Dicho criterio aparece reiterado en el Art. 3° del Reglamento Parcial del DLOTTT sobre el Tiempo de Trabajo y ha sido aplicado tradicionalmente en materia de salarios mínimos (Art. 7, Decreto de la Presidencia de la República N° 3478 de 20 de junio de 2018, Gaceta Oficial N° 6383 Ext. de la misma fecha).

⁴³¹ Sanguinetti Raymond, Wilfredo (2017): “La nueva regulación de la subcontratación o tercerización de actividades productiva en América del Sur”. *Descentralización empresarial en América Latina*. César Augusto Carballo M., coordinador. UCAB, Caracas, pp. 27-32.

⁴³² Mandato Constituyente N° 8 de 30 de abril de 2008, emanado de la Asamblea Constituyente de Ecuador.

⁴³³ Decreto Supremo 521 de 26 de mayo de 2010, emanado de la Presidencia de la República de Bolivia.

⁴³⁴ Se entiende –*ex* Arts. 50 DLOTTT y 23 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo– que la obra o servicio ejecutado mediante contratista es inherente a la actividad del beneficiario cuando goce de su misma naturaleza y constituya, por tanto, una fase permanente e indispensable del proceso productivo desarrollado por éste. La conexidad, por su parte, entraña que la obra o servicio guarde íntima relación con la actividad del beneficiario, se produzca con ocasión de ésta, y revista también carácter permanente.

Se presume –*iuris tantum*– la inherencia o conexidad cuando medie vínculo de dependencia económica entre contratista y beneficiario, esto es, en el supuesto que aquél “realice habitualmente obras o servicios para una entidad de trabajo en un volumen que constituya su mayor fuente de lucro” (Art. 50 DLOTTT).

dependencia de subcontratistas, quienes deberán gozar de idénticas condiciones laborales que los trabajadores al servicio del contratista (Art. 50, primer aparte DLOTTT). En resumen, la tercerización supone la ejecución de obras o la prestación de servicios a través de un tercero, con ánimo simulatorio o fraudulento, esto es, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Por contraste, resulta lícita la modalidad del contratista puesto que, si bien se trata también de un tercero que ejecuta obras o presta servicios en beneficio del contratante, incluso inherentes o conexos con la actividad productiva de éste, deviene enervado el ánimo simulatorio o fraudulento por el hecho de actuar autónomamente, contar con sus propios elementos o recursos (Art. 49 DLOTTT), sin perjuicio que resulte adicionalmente exigible justificación objetiva y razonable cuando la obra o servicio sea esencial, permanente y ejecutada dentro de las instalaciones del beneficiario (Arts. 48.1 y 50 DLOTTT).

d. Trabajo encubierto o por cuenta propia económicamente dependiente.

En caso de encubrimiento de la relación de trabajo mediante simulación de interacción de naturaleza disímil, opera la fórmula combinatoria de la regla de presunción de la naturaleza laboral de toda prestación personal de servicios (Art. 53 DLOTTT), y de los principios de primacía de la realidad (Arts. 89.1 de la Constitución de la República [CRBV], 18.3 DLOTTT, 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y 9.c del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo [RLOT]) e irrenunciabilidad de derechos del trabajador (Arts. 90.2 CRBV, 18.4 DLOTTT, y 9.b RLOT). En el supuesto de trabajo por cuenta propia económicamente dependiente cabría aplicar el cúmulo de indicadores de los rasgos fácticos de la relación de trabajo que contempla el test de laboralidad diseñado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia⁴³⁵. La asociación lógica entre tales indicadores y los presupuestos normativos de la relación de trabajo garantiza que el juzgador, ante los casos fronterizos, recabe indicios que le permitan, según su gravedad, concordancia y convergencia⁴³⁶, declarar la naturaleza jurídica de la interacción examinada.

C. Síntesis.

Ninguna fórmula específica contempla el régimen jurídico venezolano –más allá de principios generales jurisprudencialmente enunciados- en relación con el influjo de los cambios tecnológicos sobre las relaciones de trabajo, o el régimen de los trabajadores precarios. En cuanto a las relaciones laborales atípicas se regula restrictivamente la

⁴³⁵Dichos indicadores provienen -los primeros seis (a-f)- del párrafo 2 del proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que examinó la Conferencia de la OIT entre 1997 y 1998, y -los cinco restantes (g-k)- de la propia configuración del Alto Tribunal: “a) Forma de determinar el trabajo; b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo; c) Forma de efectuarse el pago [...]; d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario; e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria; f) Otros: [...] asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo [...] la exclusividad o no para la usuaria [...]; g) La naturaleza jurídica del pretendido patrono; h) De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.; i) Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio; j) La naturaleza y quantum de la contraprestación recibida por el servicio, máxime si el monto percibido es manifiestamente superior a quienes realizan una labor idéntica o similar; [y] k) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena”. Sentencia 489 de 13 de agosto de 2002. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/RC489-130802-02069.HTM>.

⁴³⁶Ver artículos 510 del Código de Procedimiento Civil y 1399 del Código Civil (Venezuela).

contratación temporal; rige el principio de proporcionalidad en el supuesto de trabajo parcial; se proscribe la intermediación de trabajadores y la contratación de terceros para ejecutar actividades empresariales neurálgicas, en el centro de trabajo, y de carácter permanente; se cuenta con instrumentos idóneos para enervar el encubrimiento de la relación de trabajo (presunción de laboralidad y principios de primacía de la realidad e irrenunciabilidad de derechos laborales); y se observa –por imperativo jurisprudencial– un método tipológico destinado a escrutar los servicios ubicados en zonas grises o penumbrosas.

II. La necesidad de una renovación parcial o integral del Derecho del Trabajo a los fines de adaptarse a la realidad económica, social, política y laboral actual

En gran medida el nostálgico estribillo de la crisis del Derecho del trabajo se ha inspirado en la idea de que sus moldes arquetípicos devinieron inútiles para regular fenómenos actuales y que, por tal virtud, se impone una reforma profunda que retrate fielmente los vertiginosos cambios suscitados en la organización del trabajo.

Por contraposición, frente al vértigo –y sin perjuicio de la reglamentación de los límites patronales en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación aplicadas al trabajo– me decanto, “mientras tanto y por si acaso”⁴³⁷, por tornar la vista atrás, hacia los principios fundamentales del Derecho del trabajo, generalmente silenciados bajo el peso –y el estruendo tumultuario– de abundantísimas reglas legales y sub-legales. Invoco el síndrome –virtuoso– de la mujer de Lot⁴³⁸: mirar atrás para evitar, en este caso, la mineralización del Derecho del trabajo.

Así, el principio protectorio y los que de éste se desgajan (*in dubio pro operario*, favorabilidad en caso de antinomias, primacía de la realidad, irrenunciabilidad de derechos laborales, etc.), insertos en el bloque de constitucionalidad, garantizan el re-enfoque de las nuevas realidades para aprehender las manifestaciones, quizá más sofisticadas y también eficaces, de sumisión del trabajador a los poderes de dirección del titular o los titulares de la organización productiva, independientemente de las formas y nomenclaturas en boga⁴³⁹.

En todo caso, cabe destacar que el trabajo atípico no se encuentra extrañado –por definición– del ámbito de aplicación del Derecho del trabajo toda vez que el vínculo laboral puede trabarse a tiempo determinado o indeterminado, y la jornada convenirse a tiempo completo o parcial. Asimismo, bajo la orientación del principio de primacía de la realidad, corresponde atribuir estatus patronal a quien detente efectivamente el poder de dirección del proceso productivo en cuyo ámbito presten servicios trabajadores, independientemente de las personas que aparezcan interpuestas, la denominación que se le haya atribuido al vínculo, o las ambigüedades objetivas que éste exhiba.

III. El sentido de una renovación

⁴³⁷Frase que transmite la idea de *Caracas* como mero sitio de paso, donde todo está condenado a la provisionalidad: “Conviene recordar...que una cosa antes de ser se parecía...Así esta historia, siempre al norte, mientras tanto y por si acaso” (José Ignacio Cabrujas, *No hay fantasmas solemnes*). Recuperado de: <https://www.facebook.com/notes/jose-ignacio-cabrujas/la-caracas-de-cabrujas-mientras-tanto-y-por-si-acaso-por-ibsenmart%C3%ADnez/10150249869245709>.

⁴³⁸Génesis, 19:26.

⁴³⁹Así, por ejemplo, en sentencia de 13 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado 33^{ro} del Trabajo de Belo Horizonte (Brasil), en juicio incoado por *Rodrigo Leonardo Silva v. Uber do Brasil Tecnologia Ltda.*, fue reconocido el vínculo laboral entre las partes, toda vez que las plataformas tecnológicas pueden servir como instrumentos idóneos para el ejercicio pleno y eficaz de los arquetípicos poderes patronales de control y disciplina sobre la ejecución del servicio ajeno.

Antes que legislar –como antes advertí– adhiero a la idea de revitalizar la normativa laboral a través de sus principios fundamentales, bajo la égida del Estado Constitucional de Derecho y, en todo caso, impulsar un pacto social, como instrumento que oriente la distribución del poder y los recursos para alcanzar la justicia social⁴⁴⁰, que permita retomar –parafraseando a Alain SUPIOT⁴⁴¹– el espíritu de la Declaración de Filadelfia de 1944⁴⁴².

Dicho pacto social habría de incluir, por lo menos, “a) el compromiso de diálogo social para la formulación de políticas económicas y sociales, b) el reconocimiento de que el fomento de la mayor eficiencia y productividad debe estar equilibrado con el derecho de los trabajadores a la seguridad y a la igualdad de oportunidades, y c) el compromiso de escoger el camino de la colaboración entre empleadores y trabajadores para lograr beneficios de productividad, y rechazar el camino de la reducción de costes y el recorte de plantillas”⁴⁴³. Más específicamente convendría desarrollar, en el marco del diálogo social, políticas destinadas, de un lado, a la interdicción del encubrimiento de relaciones laborales y la clarificación de las modalidades de servicio objetivamente ambiguas, en los términos de la Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo (2006), y del otro, a desarrollar mecanismos eficaces de protección social para los trabajadores sin adjetivaciones, es decir, dependientes o por cuenta propia, dentro del marco de la Declaración OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008) y la Recomendación 204 OIT sobre la transición de la economía informal a la economía formal (2015).

⁴⁴⁰ OIT (2017): *El contrato social y el futuro del trabajo: desigualdad, seguridad de los ingresos, relaciones laborales y diálogo social (La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo. 4ª nota informativa)*, p. 1. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_543160.pdf.

⁴⁴¹ Supiot, Alain (2011): *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*. Ed. Península, Barcelona.

⁴⁴² Considerando, entre otros aspectos, que “el trabajo no es una mercancía” y que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; debe promoverse, sin perjuicio de otros objetivos, “el pleno empleo y la elevación del nivel de vida”, “una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección”, “negociación colectiva”, “cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción”, “colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas”, “medidas de seguridad social”, y adecuada protección de “la vida y la salud de los trabajadores”.

⁴⁴³ OIT (2017): *El contrato social y el futuro del trabajo... ibídem*, p. 2.

Cambios tecnológicos, relaciones laborales especiales y el futuro del trabajo

Irene Rojas Miño (Chile)

1. Introducción.

Ciertamente que diversas causas han incidido en las transformaciones del mundo del trabajo, fenómeno que también se verifica en el sistema de relaciones laborales chileno, el que a su vez plantea varias particularidades. De una parte muestra altos niveles de heterogeneidad y que entre otras manifestaciones plantea altos índices de relaciones laborales atípicas y precarias como también una fuerte desigualdad en los ingresos. De otra parte, presenta un modelo normativo de prevalencia de la ley, la que sin embargo no se hace cargo de los nuevos desafíos del trabajo y sí interviene fuertemente en las relaciones colectivas de trabajo impidiendo su desarrollo.

a. Los datos de la realidad económica y social.

Los últimos datos disponibles —y que corresponden al primer trimestre del año 2018⁴⁴⁴— plantean que si bien la tasa de desempleo es relativamente baja, en cuanto alcanza un 6,7%, esta aumenta si se considera el desempleo integral, el que asciende aun 11,2%, y que muestra “*formas precarias de inserción laboral (subempleo) y formas ocultas de presión (desaliento)*”⁴⁴⁵. De los ocupados, un 59,6% está protegido por las normas laborales —un 53,0 por el Código del Trabajo⁴⁴⁶, y un 6,6% por las normas del Derecho Administrativo⁴⁴⁷—, por lo que un 40,4% de los ocupados estaría fuera de esta protección. En todo caso, estos datos de cobertura deben relativizarse, en cuanto en el período señalado un 16,7% de los asalariados tienen la calidad de externalizados⁴⁴⁸ y un 12,7% del total de ocupados son subordinados independientes, en cuanto no se les reconoce su dependencia con el empleador⁴⁴⁹. Además, el país muestra una alta desigualdad en los ingresos, lo que también se plantea en las remuneraciones. Si bien durante el año 2017 el ingreso medio de éstas fue de \$554,493⁴⁵⁰, el 50% de la población ocupada recibió ingresos mensuales que fueron iguales o menores a \$379.673, es decir alrededor de US\$ 570,-

Cabe agregar los particulares datos sobre el trabajo de las mujeres. Estas representan el 39% de la población económicamente activa, constituyendo una tasa de ocupación inferior a la de los hombres en un 20% —en cuanto sólo un 46,7 % de las mujeres mayores a 15 años trabaja remuneradamente, mientras que un 66,5% de los hombres sí lo hacen—. Además la calidad de su empleo es inferior en cuanto del total de subempleados un 54% son mujeres, es decir “*subocupadas por insuficiencia de tiempo*”

⁴⁴⁴Fundación Sol (2018), “Informe Mensual de Calidad del Empleo, IMCE”, del Trimestre de Febrero a Abril de 2018. Fundación Sol elabora este Informe en base a los datos de la Nueva Encuesta Nacional de Empleo (NENE) del Instituto Nacional de Estadísticas, INE.

⁴⁴⁵Ibid. p. 6.

⁴⁴⁶Y que corresponde a la cobertura de las relaciones laborales del sector privado y empresas públicas, En el sistema jurídico chileno, el grueso de las normas del Derecho del Trabajo están en el Código del Trabajo.

⁴⁴⁷A su vez, las normas laborales aplicables a los trabajadores de la administración pública están en el Estatuto Administrativo.

⁴⁴⁸Fundación Sol (2018), p. 7.

⁴⁴⁹Ibid.

⁴⁵⁰De acuerdo con la Encuesta Suplementaria de Empleo, ESE, del Instituto Nacional de Estadísticas, INE, p.4.

de trabajo, pese a tener disponibilidad para trabajar tiempo completo⁴⁵¹. Además, el ingreso medio de las mujeres es más bajo que el de los hombres, en cuánto es de \$454.287, mientras que el de los hombres es de \$636.981, verificándose de esta manera una brecha salarial que alcanza el 28,7%.

En relación a la externalización laboral el dato cierto es que la suma total de externalización laboral ha aumentado, constituyendo en la actualidad un 16.7% de la población ocupada⁴⁵². Sin embargo, en los últimos años se plantean distintas tendencias según cuál sea su manifestación: mientras que la subcontratación aumenta levemente, el suministro de trabajo lo ha hecho en más de un 100%⁴⁵³. Además, podría sostenerse que un alto porcentaje sería externalización ilícita, es decir cesión ilegal de trabajadores, y si bien no existen datos cuantitativos —y nunca las ha habido⁴⁵⁴— sí hay diversos indicios que hacen presumir su existencia. Respecto de la subcontratación se mantiene el antecedente de la alta dependencia de las empresas contratistas respecto de la principal⁴⁵⁵; junto con la preponderancia de la subcontratación de la actividad principal, lo que hace presumir la injerencia de la empresa principal en la gestión de la contratista y pone en duda una verdadera subcontratación laboral⁴⁵⁶, esto es que en vez de contratar la producción de determinados bienes o la prestación de determinados servicios lo que en realidad se contrata es “*el suministro de mano de obra, esto es, el simple trabajo de los trabajadores*”⁴⁵⁷. Respecto del suministro de trabajo, además del alto incremento que muestra la Encuesta Nacional de Empleo, el indicio de la ilicitud de una parte importante de esta vía de externalización laboral se manifiesta por el escaso número de trabajadores que declaran las empresas de servicios transitorios, con ocasión del registro periódico que deben efectuar por motivo del otorgamiento de la garantía empresarial⁴⁵⁸, por consiguiente un alto porcentaje de suministro se realizaría fuera de las especiales exigencias que ha establecido la ley laboral.

⁴⁵¹ Fundación Sol (2018), p.25.

⁴⁵² En base a microdatos de Encuesta Nacional de Empleo, INE, Trimestre octubre –diciembre, cifra elaborada por DURÁN, Gonzalo [*Radiografía al empleo externalizado. El impacto de la externalización en el mercado laboral y la calidad del empleo*, (Santiago de Chile, Documento de Trabajo, CENTRASS-Fundación SOL, noviembre de 2016) p.11], a través de Tabla 3 referida a “variación del Empleo entre OND 2010 y OND 2015, total país”.

⁴⁵³ *Ibíd.*

⁴⁵⁴ Ciertamente que no hay forma de pesquisar la cuantía de la externalización laboral, toda vez que tiende a ocultarse al constituir un ilícito.

⁴⁵⁵ *Ibíd.*

⁴⁵⁶ Tal como lo definen RAMÍREZ, JuanySALA, Tomás, *Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores*, en GARCÍA-PERROTE, Ignacio y GOERLICH, José Ma. 2000, p. 109.

⁴⁵⁷ *Ibíd.*

⁴⁵⁸ En efecto, de acuerdo a la Encuesta Nacional de Empleo, el Suministro de trabajo asciende a 392.421 trabajadores (Duran, 2016, citado), mientras que a enero de 2017 tal número de trabajadores declarados a los efectos del otorgamiento de la garantía de las empresas que gestionan el suministro, estas son la Empresas de Servicios Transitorios (EST) fue de 30.673 (visible en internet <http://intranet.dirtrab.cl/dtplus/est/listadoest.aspx>, con fecha 16 de enero de 2017). Debe señalarse que en conformidad a la normativa establecida precisamente por la Ley 20.123, las Empresas de Servicios Transitorios, EST, deben constituirse como tales (Art. 183-F, letra a Art. 183-I, CT), inscribirse en un registro especial y público que lleva al efecto la Dirección del Trabajo (Art. 183-K, CT) y otorgar una garantía permanente por su responsabilidad laboral y cuyo monto se define en razón del número de trabajadores contratados; en todo caso dicha garantía debe ajustarse cada doce meses en razón del número de trabajadores que tenga contratados en dicho momento (Art. 183-J, CT)

b. Tratamiento jurídico los cambios tecnológicos, los trabajadores precarios y las relaciones laborales atípicas en el Derecho del Trabajo chileno.

Si bien el ordenamiento jurídico chileno establece una frondosa regulación de las relaciones laborales, tanto individual como colectiva de trabajo, hasta ahora escasa o ineficientemente ha asumido el impacto que los fenómenos señalados, tales como son el trabajo para subordinado, los cambios tecnológicos, el trabajo de las mujeres y las nuevas formas de organizaciones de las empresas y de las entidades públicas, entre otros; aunque debe atenderse a la fuente jurídica que se trate.

El modelo normativo de relaciones laborales en Chile es de carácter eminentemente heterónomo, el que además de restringir la autonomía colectiva plantea un rol preponderante de la ley. Asimismo, este modelo mantiene el supuesto tradicional de cobertura del Derecho del Trabajo y que es el trabajo subordinado en un supuesto de empresa tradicional. La ley en el ámbito de las relaciones individuales establece condiciones mínimas de trabajo pero en su rol protector en los últimos años presenta diversas tendencias: en determinadas materias amplía el ámbito de protección, tal como sucedió con el establecimiento del ingreso mínimo como remuneración de carácter fija y obligatoria en la generalidad de los contratos de trabajo⁴⁵⁹ por jornadas ordinaria de trabajo⁴⁶⁰; mientras que en otras materias establece normas de carácter dispositivo ante la autonomía individual, tal como ha sucedido con la remuneración de los “tiempos de espera” (es decir, la jornada pasiva) de algunas categorías de los trabajadores del sector del transporte.

En todo caso, una fuente de regulación importante en nuestro sistema es el que se efectúa a través de la interpretación de las normas, tanto por los Tribunales de Justicia como por la Dirección del Trabajo. Respecto de los primeros, si bien la aplicación del derecho se plantea respecto del caso concreto, de los diversos pronunciamientos emerge una doctrina cuyo valor ha aumentado en los últimos años, tanto por recursos especiales que operan en el más alto nivel, tal como es el de unificación de jurisprudencia, como por el nivel de su fundamentación, lo que en gran parte se debe a la alta especialización que hoy tienen los jueces del trabajo después de la restauración de la judicatura laboral especializada. A su vez, la Dirección del Trabajo, como órgano de la administración laboral, tiene entre sus funciones la de interpretar las leyes laborales, lo que permite una aplicación común de las mismas por parte de los inspectores del trabajo, pero a la vez sujeta dicha interpretación a los criterios que tenga el gobierno de turno, la que se manifiesta frecuentemente en temas de alta sensibilidad pública.

En definitiva, en la regulación de las relaciones de trabajo deberá atenderse a lo que establezca la ley, además de las interpretaciones que hayan efectuado los tribunales de justicia y la Dirección del Trabajo. La negociación colectiva, por su parte escasamente regula las relaciones laborales, toda vez que tiene una escasa cobertura⁴⁶¹, se limita al ámbito de la empresa y la ley restringe las materias de negociación, y por mandato legal se excluyen las “... que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa...”⁴⁶², por lo que su contenido está referido básicamente a remuneraciones y específicos beneficios.

⁴⁵⁹ Lo que se efectuó a través de la Ley 20.281 de 2008.

⁴⁶⁰ Es decir, entre 30 y 45 horas semanales.

⁴⁶¹ La que en el último período bordea un 10% de la población laboral que puede negociar colectivamente.

⁴⁶² Art. 306 del Código del Trabajo.

Por su parte, los efectos de los cambios tecnológicos se plantean en diversos órdenes, y los que hasta ahora han tenido relevancia en el sistema de relaciones laborales chileno han sido específicos efectos de la automatización y los de trabajos realizados en base a plataformas informáticas, sin embargo ellos no han sido objetos de regulación y tampoco de políticas públicas. Así, los procesos de automatización no han tenido como efecto propuestas normativas, aunque sí han generado una reflexión sobre los efectos de la automatización en el número de los puestos de trabajo; en todo caso, si ha habido planteamientos específicos de parte de la Dirección del Trabajo respecto de la automatización en los períodos de huelgas, en cuanto se configuraría una infracción a la prohibición de reemplazo de los trabajadores huelguistas⁴⁶³. Asimismo, en cuanto a las empresas que operan en base a plataformas informáticas, como es el caso de Uber, se han presentado dos proyectos de ley que plantean regular las exigencias para operar en el mercado y sus efectos tributarios⁴⁶⁴ pero desconocen las relaciones laborales subordinadas que se configuran, aunque en la discusión del primero de ellos sí ha estado presente el alcance laboral de estas plataformas⁴⁶⁵.

Respecto de la alta tasa de trabajadores independientes subordinados, un sector de ella se explicaría por las formas de contratación que presenta en este sentido la administración pública y municipal, la que en base a una interpretación a la normativa de estos sectores, contrata bajo la fórmula de arrendamiento de servicios —la que en Chile recibe la coloquial denominación de “contrato a honorarios”—, y que ha aumentado exponencialmente durante los últimos años⁴⁶⁶. No obstante, los tribunales de justicia han rechazado dicha vía de contratación cuando se presentan los elementos de laboralidad, imponiendo entonces el régimen jurídico del contrato de trabajo, doctrina que ha prevalecido en los últimos años en los diversos niveles de la estructura judicial⁴⁶⁷.

De otra parte, sí se ha regulado a través de la ley laboral los fenómenos de externalización laboral y de la discriminación salarial en contra de las mujeres, pero son leyes que han tenido escasa o nula eficacia. Es cierto que en materia de externalización son diversas las causas que inciden en su falta de eficacia, pero el dato cierto es que hoy

⁴⁶³ En este sentido, Dictamen 0448-006, de 24 de enero de 2018, en lo referido a “*Utilización de sistemas de automatización y medios tecnológicos en actividades productivas cuyos trabajadores se encuentren en huelga*”.

⁴⁶⁴ Al respecto, se han planteado en forma sucesiva dos proyectos de ley sobre “transporte remunerado de pasajeros”, el primero fue presentado en el año 2016 por la entonces Presidenta Michelle Bachelet, a través del mensaje 181-364, y el segundo fue presentado por Presidente Sebastián Piñera el pasado 20 de julio de 2018, a través de Mensaje 077-366

⁴⁶⁵ Es así que en la tramitación del primero de los proyectos indicados, en la discusión de la Comisión de Transporte del Senado se discute sobre la posible calidad laboral del contrato entre las empresas que gestionan la plataforma y los conductores de los vehículos, lo que llevó a solicitar un Informe a la Dirección del Trabajo, entidad que al efecto dictaminó que la determinación de la naturaleza jurídica de dicho vínculo “... exige la calificación y ponderación de hechos en un procedimiento de confrontación probatoria, cuyo conocimiento necesariamente está entregado a los Tribunales de Justicia” (Oficio de la Dirección del Trabajo, N° 6165, de 29 de diciembre de 2016).

⁴⁶⁶ Sobre la materia, véase de Valdevenito Pedreros, Sebastián “¿Cuántos trabajadores emplea el estado de Chile? Problematicación y orden de magnitud de la contratación a honorarios”, en Yañez, Sonia y Rojas, Irene (editoras) “*Empleo público en Chile: ¿Trabajo Decente en el Estado? Apuntes para el debate*”, Ed. Flacso-Chile, Santiago, 2016, pp: 35-54.

⁴⁶⁷ Esta doctrina ha tenido diversos períodos, pero nuevamente se impone a partir de la Sentencia de la Corte Suprema, de 1 de abril de 2015, Rol 11.584, pronunciada en un recurso de unificación de jurisprudencia.

en día lo que opera principalmente es la cesión ilegal de trabajadores⁴⁶⁸. Y sobre el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, en el año 2009 se aprobó la ley que “resguarda el derecho a igualdad de las remuneraciones”, pero ésta no estableció los mecanismos requeridos para su eficiencia e, inclusive, su cobertura se limitó el derecho de no discriminación salarial a iguales trabajos; y es así que transcurridos algunos años de su vigencia, los diversos actores políticos asumieron su falta de eficacia⁴⁶⁹.

C. Sobre la renovación del Derecho del Trabajo en Chile.

Es discutible que en Chile haya habido una renovación o, al menos, un intento de renovación para adaptarse a la realidad económica, social, política y laboral actual. Es cierto que el Derecho del Trabajo ha asumido el desafío de específicas materias, como son las ya señaladas de la externalización laboral y el derecho de igualdad de remuneraciones, pero con instrumentos muy limitados lo que ha impedido lograr el objetivo de tutela de los bienes que pretende proteger, tal cual son “flexibilizar sin precarizar”⁴⁷⁰ y garantizar el derecho de no discriminación de mujeres y hombres respecto de las remuneraciones. Sin embargo, en Chile no ha habido una reflexión profunda sobre los cambios del mundo del trabajo y los desafíos que se plantean al Derecho, y ello tanto a nivel de comunidad política como también académica.

Lo cierto es que diversos ámbitos de la sociedad, política, económica y empresarial, se mantiene la tensión de regular las relaciones laborales en el orden individual, incluidas las que nacen a partir de los nuevos fenómenos que se presentan, prefiriéndose en muchas materias mantener altos niveles de desregulación, versus otros sectores que demandan instrumentos efectivos de tutela.

De otra parte, en Chile hay un escaso desarrollo de la autonomía colectiva, lo que impide por ahora contar con este preciado instrumento de gobernanza de las relaciones laborales. En este último ámbito, son varias las peculiaridades del sistema de relaciones laborales que deben ser consideradas en el ámbito de los desafíos del Derecho del Trabajo en Chile. Entre otras las siguientes:

En primer lugar, el sindicato de empresa ha sido y es el referente del sistema de relaciones laborales, se debe cuestionar en qué medida la radicación del sindicato en la base de la estructura constituiría una práctica que limitaría la organización de trabajadores y de su principal vía de acción, es decir de la negociación colectiva, y ello en dos perspectivas. De una parte, en la generación de sindicatos en los niveles superiores de la estructura económica, como es el territorio local, el sector económico u otros. De la otra, en la generación de una organización laboral al interior de la empresa cuando en ésta no haya sindicato o tampoco existan representantes de los sindicatos que se hayan organizado a niveles superiores. Sin embargo, en un sistema democrático de relaciones laborales, que es al que se aspira, es totalmente necesaria la organización y representación de los trabajadores en la empresa, tanto para la participación de los trabajadores en ella, como, al menos, para la actuación en materias tales como

⁴⁶⁸ Sobre esta materia, véase de Rojas Miño, Irene (2017) “La externalización laboral ilícita a diez años de la Ley 20.123: desde la configuración de la cesión ilegal de trabajadores hasta su desregulación”, *Revista de Derecho PUCV*, XLIX (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2017), pp. 307 – 335.

⁴⁶⁹ Por todo, de Cámara de Diputados (2013), Departamento de la Evaluación de la Ley, “Evaluación de la Ley N° 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad de remuneraciones”, junio de 2013, 64 páginas (visitado con fecha 6 de julio de 2018 en http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20130325/asocfile/20130325153119/informe_1_ey_nro_20348.pdf).

⁴⁷⁰ Tal como se señaló en el Mensaje del Proyecto de Ley que dio origen a esta normativa.

consultas —sobre el despido de trabajadores, la externalización de actividades, etc., recepción de informaciones, y otras.

En segundo lugar, las particularidades del actual mercado laboral y organización de las empresas, los que dificultan el ejercicio de los derechos sindicales. En efecto, el actual “mercado laboral” plantea una importante temporalidad contractual, lo que plantea el desafío de organización sindical y de negociación colectiva de dichos sectores. Además, otro antecedente económico y social es el referido a las nuevas formas en que se organizan las empresas, definidas a través de diversas manifestaciones de descentralización productiva, en algunas de las cuales el modelo normativo ha enfrentado el desafío de reconocimiento de ejercicio de los derechos colectivos, al menos en el ámbito de la empresa real⁴⁷¹, no así otras, como son las referidas a externalización laboral.

En tercer lugar, algunas acciones colectivas se han desarrollado al margen del restrictivo modelo legal, como es una nueva vía de negociación colectiva, la que en algunos casos se presenta en aquellas áreas en que la ley no permite la negociación, ya sea porque se ha excluido al sector, como es el caso de la Administración Pública, sea porque impide la negociación suprapresarial, como ocurre en parte de la minería y en el sector portuario. Se presentan dos particularidades en esta negociación colectiva sectorial⁴⁷²: de una parte, sólo se desarrolla en sectores de alto poder negociador laboral, y, de la otra, se plantean problemas como consecuencia de la falta de institucionalización del conflicto colectivo, como también del reconocimiento de los efectos jurídicos necesarios de los acuerdos colectivos.

En mi opinión, el Derecho del trabajo en Chile debería establecer medidas de garantía y promoción de la autonomía colectiva y, en esta tarea, junto con la definición de las medidas concretas, los instrumentos jurídicos deben ser los apropiados. En efecto, debe prestarse particular atención a que sea el adecuado para el logro de un determinado objetivo, no limitándose a lo que ha sido la experiencia nacional sino que también considerando las experiencias de los sistemas comparados: particularmente, los que han alcanzado el objetivo de una plena libertad sindical. A la vez, y aunque parezca contradictorio con la afirmación anterior, debe repararse en que no siempre operan los mismos instrumentos, sino que estos dependen del contexto en que se han aplicado, tal como es, a vía de ejemplo, el de la voluntariedad en la negociación colectiva. En efecto, en diversos sistemas opera dicha voluntariedad y de esta manera se logra la negociación en los diversos niveles, pero ello es fruto de una negociación histórica en las que las organizaciones de trabajadores y de empresarios se han reconocido como interlocutores en la construcción y definición del sistema de relaciones laborales. En otros sistemas, que también son de plena libertad sindical, operan mecanismos de promoción de la negociación colectiva vía el establecimiento del “deber de negociar”, sea cual fuere el nivel de la estructura de negociación.

En mi opinión, las medidas específicas a adoptar frente al desafío de garantizar y promover la autonomía colectiva son, a lo menos las siguientes: (1) El logro de un acuerdo mínimo sobre un sistema democrático de relaciones laborales. (2) La

⁴⁷¹ Como es con los grupos de empresas a través de la Ley 29.760, de 2014, aunque se mantienen limitaciones por la misma regulación establecida como es a través de la subjetivización del grupo de empresas. En tal sentido, véase Rojas Miño, Irene (2016). “La evolución de los grupos de empresas en el derecho del Trabajo en Chile: desde su irrelevancia hasta la Ley 20.760 de 2014”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 43, N° 1, 2016, pp.137-164.

⁴⁷² Desde la perspectiva del estudio de las ciencias sociales del trabajo, esta nueva vía de negociación colectiva debe ser objeto de estudios interdisciplinarios que den cuenta de los diversos aspectos de esta negociación.

redefinición del rol de la ley en el sistema democrático de relaciones laborales. (3) La consagración del rol del sindicato de asumir representaciones de intereses laborales tanto de empresa como sectoriales. (4) La consideración alternativa de representaciones unitarias de los trabajadores al interior de las empresas. (5) La consagración expresa del derecho de huelga en el ámbito del conflicto colectivo. (6) El reconocimiento de las partes de las relaciones colectivas de trabajo en los diversos niveles de la estructura productiva, para los efectos de la negociación colectiva. (7) La incorporación de la práctica de negociación colectiva sectorial —la que hasta ahora se ha efectuado al margen de la ley laboral— sin anular los derechos de acción colectiva de las organizaciones laborales. (8) La apertura a la negociación sobre las diversas materias que definan las partes de las relaciones laborales, sin que hayan exclusiones legales. (9) El establecimiento de instrumentos para el ejercicio de los derechos colectivos en las actividades externalizadas. (10) El reconocimiento de los derechos de participación de los trabajadores en las empresas; entre ellos, los de información y consulta⁴⁷³.

⁴⁷³Estas medidas ya habían sido definidas en el libro de mi autoría, “El Derecho del Trabajo en Chile. Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva”, Santiago de Chile, Ed., Thomson Reuters, 2016, pp: 310.311.

Repensando el Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en el siglo XXI

Por Martha Elisa Monsalve Cuellar (Colombia)

1. Introducción.

Frente a los grandes cambios en el mundo del trabajo en los últimos 20 años, determinados por la forma de ofertar el trabajo, de realizarlo, la segmentación de las empresas, la externalización de procesos productivos, bienes y servicios, los grandes avances tecnológicos que nos enfrentaban, ya a la época del robot que cambiara todo el manejo de las relaciones laborales, la atomización de las organizaciones sindicales y debilitamiento de la negociación colectiva por obvias razones y estando ad portas de la generación del 4G y sin que se superen completamente las graves consecuencias de la crisis económica y financiera del 2008, ante procesos separatistas como el Brexit y el que intenta la Comunidad Catalana en España de repercusiones mundiales bastante serias que ya empiezan a percibirse.

Pero el sol no está brillando para toda la economía mundial afirma el Presidente del Banco Mundial Jim Yong Kim: "Hemos reducido los pronósticos de crecimiento global y eso incluye a América Latina"; "Hay mucha incertidumbre ahora fundamentalmente por la tensión entre China y Estados Unidos, cayendo las tasas de inversión". La inversión como porcentaje del PIB se ha retraído en todo el mundo y mucha gente se retira y quiere ver qué sucede agrega Yong Kim en su entrevista.

Es necesario que emprendamos, ya corridos, casi una veintena de años del siglo XXI, reflexiones que nos sitúen en la realidad, en el mundo del trabajo de hoy y no sigamos aferrados a figuras desuetas que ya no se adaptan al modelo de empresa actual que es casi íntegramente virtual, al teletrabajo o trabajo comunicado y menos cuando hay que pensar en generar trabajo y no puestos de trabajo, ya que el concepto empleador y trabajador está quedando revaluado frente a las formas nuevas de relacionamiento, más de colaboración en y para el trabajo que genere riqueza para todos como verdaderos socios, desde el emprendimiento, trabajo autónomo, economía solidaria y nos olvidemos de estar inmersos en la defensa de los elementos de la relación de trabajo y la estabilidad en desuso con la privatización de la Seguridad Social generada desde el propio Estado, que frente a los fenómenos de tercerización y flexibilidad laboral, quedaron formando parte de la historia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Tenemos que situarnos en la realidad que vive el contexto mundial del que somos parte integrante y que por los efectos de la globalización, de la internacionalización de las economías, la movilidad, las migraciones el envejecimiento poblacional, las bajas tasas de natalidad, la depredación del medio ambiente y los grandes y veloces avances en las comunicaciones, el mundo ya no tiene fronteras y la movilidad de mano de obra, bienes y servicios hacen de las normas internacionales del trabajo un derecho vigente y actual y que no obstante estar la Organización Internacional del Trabajo (OIT) próxima a cumplir el centenario de existencia, sigue demostrando su vigencia y actualidad y que es el foro mundial más importante donde se ventila todo lo relativo a los derechos y garantías de los seres humanos como tales, en razón a su existencia misma y que hoy nos lleven a la denominación de derechos humanos más que de derechos fundamentales.

Se pretende insistir en que el estudio de las Normas Internacionales del Trabajo así como su aplicación en la jurisprudencia de las Altas Cortes, a quienes de paso señalamos que deben ajustarse a la realidad del momento más que de crear idearios y

falsas expectativas. Imperativamente debe formar parte de la malla de estudios especialmente en las Facultades de Derecho y sin que estos temas sean ajenos a otras disciplinas.

No en balde ha sido el escenario de la OIT, organismo único donde el tripartismo (que debe ampliarse a más interlocutores sociales sujetos también activos de la gran problemática mundial), a través del Dialogo Social, está librando grandes batallas por poner a tono el mundo actual teniendo inclusive que revisar al interno su estructura y procedimientos que para esta época ya resultan desactualizados y que haya entrado en el importante proceso de declarar sin aplicación convenios que no se utilizan y que denunciados deben dejar de aplicarse dentro de los plazos muy extensos, que se tienen previstos para este proceso que debiera ser mucho más ágil y efectivo.

Es este el punto de arranque a estas Reflexiones traídas al momento actual que pretendemos desarrollar en el espacio breve concedido para ello pero que buscará dejar inquietudes que lleven a ahondar en todas y cada una de las situaciones que a simple modo de enunciación hemos llevado a cabo en este proceso introductorio al tema.

a. Normas internacionales del trabajo.

Resulta de gran significación detenernos en las Normas Internacionales del Trabajo, con la certeza de que allí vamos a encontrar muchas de las directrices que nos pueden llevar a las reflexiones contemporáneas pues es desde ellas donde se proyectan las acciones a emprender a partir de los problemas existentes y que se vislumbran hacia el futuro.

Desde la Constitución de la OIT y desde el tripartismo que allí se consagra, se establecen los procedimientos para adoptar los Convenios y Recomendaciones, instrumentos producidos allí y de más envergadura.

La Organización Internacional del Trabajo, de aquí en adelante OIT desde su fundación en el año de 1919, ha construido documentos internacionales tocantes al derecho del trabajo, seguridad social y a partir de la Declaración de Filadelfia en 1944 considerada como anexo a dicha Constitución y donde se encuentran los Derechos Fundamentales.

Esos Convenios en un total de 189 a la fecha, algunos están siendo revisados y han sido denunciados para dejarlos sin vigencia toda vez que están desuetos y no se aplican. Resulta pertinente anotar que el procedimiento para que pierdan vigencia es demasiado lento y complicado y debe ser materia de revisión y actualización.

Las Recomendaciones que junto a los Convenios o de manera aislada son instrumentos de gran relevancia, apoyan el Convenio cuando se tramitan y adoptan simultáneamente o se refieren a temas importantes al ser adoptadas de manera aislada.

No son vinculantes no obstante los pronunciamientos de la Corte Constitucional en Colombia, que respetamos, pero no compartimos ya que desde la misma Constitución de la OIT se dice que los Convenios, debidamente ratificados tienen fuerza de ley siempre y cuando no choquen con la Constitución Nacional, salvo los referentes a derechos fundamentales, hoy humanos que ingresan por el bloque de constitucionalidad previsto en la CN de 1991 colombiana.

Desde el Comité de Libertad Sindical en sus pronunciamientos que tampoco tienen carácter vinculante, igualmente se le ha querido impartir ese carácter violentando la misma Constitución de la OIT.

Igualmente las Declaraciones, Informes, Resoluciones son de mucha importancia porque se refieren a los temas que son materia de estudio y trabajo en la Oficina de la OIT.

Especial mención debemos hacer de la Memoria del Director General que se presenta a la Asamblea General de este máximo organismo de administración en la Conferencia Anual, en la cual, no solamente da cuenta de las realizaciones del período a que se refiere, sino que hace planteamientos futuros que como programa de trabajo fija en una serie de tareas a emprender.

Sobre las Declaraciones conviene ampliar que no han sido muy frecuentes por parte de este Organismo pero que si han sido de gran trascendencia a saber:

Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo. 1998

Por primera vez y después de ser promulgados en Filadelfia, estos principios son materia de seguimiento por parte de la Conferencia de OIT.

En vista de los grandes problemas suscitados por la globalización resultando necesario dar efectividad a la Declaración sobre Principios Fundamentales de los trabajadores en cuanto a libertad de asociación y derecho a la negociación colectiva, eliminación de todas las formas de trabajo infantil, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, creando mecanismos de supervisión con un informe anual sobre el seguimiento a esos cuatro grupos de derechos.

Declaración del Milenio, acordada por Jefes de Estado reunidos en Naciones Unidas, organismo asesor de la OIT en Septiembre de 2000 en Nueva York ⁴⁷⁴ en la 71ª Asamblea General de la ONU con los 193 países Miembros, los líderes del mundo discutieron las respuestas internacionales a muchos de los desafíos del mundo contemporáneo, entre ellos el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, la pobreza extrema y el hambre, la crisis de los refugiados y el cambio climático. Además de alcanzar la meta 8.7 de los ODS⁴⁷⁵, (Objetivos del Desarrollo Sostenible) ésta Alianza tiene el objetivo de fortalecer la acción multilateral hacia un mundo sin trabajo forzoso, esclavitud moderna, trata de personas y trabajo infantil incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldado y a más tardar en 2025 poner fin al trabajo infantil en todas sus formas. Vale la pena recalcar que esta meta se había fijado para el 2016, en vista de que no se alcanzó se pospuso al 2020 y ante los pocos avances se transfirió al 2025.

El 12 de Junio se institucionalizó el Día contra el trabajo infantil pero consideramos que no es simplemente con un slogan y consagrando un día a la concientización de la humanidad, se requiere voluntad política y verdadero compromiso por parte de los Estados para erradicar de una vez por toda este flagelo que es vergüenza de la humanidad, nuestro país ostenta estadísticas muy altas de trabajo infantil pues no se ha registrado una reducción significativa Datos de 2015 del 12 de Junio aparecidos en El Tiempo esa fecha y registrando el Día del no, al Trabajo Infantil menciono que un millón de niños trabajan en Colombia cifra que la mencionamos como leída pero no verificada estadísticamente.

Son precisamente estos los puntos materia de reflexiones contemporáneas y sobre las cuales se ha hecho el encargo de presentar a las deliberaciones de este certamen la realidad que vivimos en el siglo XXI.

b. Objetivos del Milenio

- Erradicar la pobreza extrema y el hambre mundial.
- Lograr la enseñanza primaria universal.

⁴⁷⁴La Asamblea General de las Naciones Unidas <http://www.ilo.org/Globalabout-the-ilonewsroomnews>
WCMS

⁴⁷⁵ OIT Contribuciones de la OIT para alcanza la Meta 8.7

- Promover la igualdad entre los géneros.
- Mejorar la salud materna.
- Combatir el VIH-SIDA, el paludismo y otras enfermedades.
- Garantizar el medio ambiente sostenible.
- Formalizar una alianza global para el desarrollo.

La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa adoptada en junio de 2008 evaluada en la Conferencia de 2016 pretendió hacer un balance de los principales objetivos de la Declaración sobre Justicia Social y reforzar el papel clave que desempeña la OIT y su contribución a la promoción y logro de esa justicia social partiendo de la constante evolución que sufre especialmente el mundo del trabajo como lo hemos anotado.

La Declaración promueve el trabajo decente a través de un enfoque coordinado para alcanzar los cuatro objetivos estratégicos de empleo, protección social dialogo social y principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Como veremos más adelante al revisar los objetivos de la Agenda de 2030 se establece con gran énfasis el trabajo decente ligado al crecimiento.

También encontramos Resoluciones adoptadas por cuanto se refieren a estadísticas del trabajo, eliminación del trabajo infantil, empleo de jóvenes es decir en los diferentes temas materia de estudio por parte de la OIT.

A través de estos instrumentos internacionales que hemos citado podemos ir estableciendo la importancia que revisten en el momento actual cuando queremos plantear las reflexiones contemporáneas del derecho del trabajo y de la seguridad social siendo necesario para ello tenga hacer recuento de estas normas internacionales que han ido señalando una serie de metas y propósitos, materia de análisis y propuestas por los organismos internacionales y que nos pueden llevar a una reflexión más cercana a la realidad, si analizamos los antecedentes y su desenvolvimiento en lo que va corrido del siglo XXI y que nos permita hacer una serie de planteamientos al futuro pero desde un plano real y ante todo constructivo.

C. Trabajo decente.

Propuesto por la OIT con el cumplimiento de unas condiciones que debe reunir la relación laboral cumpliendo con los estándares señalados por primera vez en la Memoria del Director General de este Organismo Juan Somavia en la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 1999, introdujo el mencionado concepto caracterizado por cuatro objetivos estratégicos: los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el dialogo social.

Es éste Trabajo Decente el que permite el desarrollo de las propias capacidades con respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, que permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado sin discriminación de género o de cualquier clase, con protección social y que incluye el dialogo social entre las partes verdaderamente interesadas y comprometidas en el manejo de sus relaciones y no por terceros por sana que parezca la actuación.

Virgilio Levaggi quien era el Director Regional Adjunto de la Oficina de la OIT para América Latina y el Caribe (hoy Carlos Rodríguez colombiano) manifestó: "Promover el trabajo decente contribuirá a estabilizar un modelo de desarrollo-en democracia-que

ponga al centro a la persona humana y resulte, por ende, promotor de la inclusión. Así crecerá el número de satisfechos con el régimen democrático que hoy caracteriza al hemisferio”.

Esta manifestación la hizo a raíz de las elecciones presidenciales realizadas en muchos países latinoamericanos que tornaron a la democracia después de las incursiones no exitosas en el socialismo del siglo XXI.

Siete indicadores para medir el trabajo decente⁴⁷⁶ que nos llevan a encontrar seis características de lo que constituye el trabajo decente. Dos de ellas, oportunidades para trabajar y libertad de elección del empleo, están relacionadas con la disponibilidad de trabajo y en que el trabajo sea aceptable o no. Las otras cuatro características, productividad, equidad, seguridad y dignidad tienen que ver con el grado de decencia en el trabajo, contexto social y económico.

Al desarrollar el capítulo siguiente de este aporte académico, podremos apreciar el porqué el punto 8º de la Agenda del 2030 se refiere al Trabajo Decente y Crecimiento Económico.

Igualmente y dentro del enunciado de este trabajo cómo debe ser una de las grandes reflexiones contemporáneas.

d. Agenda 2030 y desarrollo sostenible.⁴⁷⁷

El camino hacia la dignidad para el 2030 acabar con la pobreza y transformar vidas protegiendo el planeta.

También busca concertar esfuerzos, medios nuevos e innovadores. Este es un gran reto en el mundo contemporáneo del cual Andrés Openheimer⁴⁷⁸ en su obra “Crear o Morir”, nos indica la importancia de la creatividad y la innovación como consecuencia de la investigación y mejoramiento de la educación puntos enfatizados a lo largo de su importante obra, complementada con la “Sálvese quien pueda” de 2018

La agenda para el desarrollo sostenible después de 2015 con su primer informe titulado “El futuro que queremos todos” haciendo énfasis en la reflexión sobre los programas para el desarrollo mundial más allá del 2015, garantizando que haya un sistema con carácter consultivo amplio que brinde apoyo a la Agenda de Desarrollo post- 2015 para lo cual el Secretario General de Naciones Unidas ha creado un Equipo de Tareas del Sistema de Naciones Unidas, un Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes y un Asesor Especial sobre Planificación del Desarrollo después del 2015 y que dio origen en Agosto de 2015 al Proyecto Final de la Agenda de 2030, que la OIT tendrá el encargo de implementar mediante un plan para el Desarrollo Sostenible cuyo programa “Transformar nuestro mundo: la Agenda, de 2030 para el Desarrollo Sostenible es un verdadero reto para que se cumplan los postulados de justicia social que fueron invocados desde los comienzos de esta Organización y que al término de su primer Centenario de existencia no se reflejan en cifras cuando hablamos del 60% de pobreza en el mundo en todas sus formas y dimensiones incluida la pobreza extrema, reconociendo de antemano que su erradicación es el mayor desafío al que se enfrenta el mundo y constituye un requisito indispensable para el desarrollo sostenible convirtiéndoles en uno de los asuntos de reflexión contemporánea en el ámbito del derecho laboral y de la seguridad social.

⁴⁷⁶BESCONDO David Revista Internacional del Trabajo, vol.122 (2003)

⁴⁷⁷<http://www.un.org/sustainabledevelopment/poverty>

Podría afirmarse que estas acciones provenientes del Órgano Asesor de la OIT, encargados de orientar y apoyar el desarrollo de la Agenda del 2030 que es un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad. También tiene por objeto fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad.

La OIT, en colaboración con el Banco Mundial, destacará la importante contribución que la protección social universal puede aportar al desarrollo económico y social y demostrando su pertinencia para erradicar la pobreza y favorecer la prosperidad común.⁴⁷⁹ El lanzamiento de la "Alianza mundial para la protección social universal" llevada a cabo el 21 de Septiembre de 2016, donde se presentaron las experiencias de veinte países que han alcanzado cobertura universal en materia de protección social debe ser indiscutiblemente otro instrumento internacional que nos apoye en las reflexiones contemporáneas sobre la seguridad social. Compartir el cómo de esas experiencias exitosas sería un aporte valioso para los países en vía de desarrollo.

Enfatizamos igualmente que dentro de los postulados de la OIT desde su Constitución de 1919 está la construcción de una paz duradera, lo que mirado el panorama mundial tampoco arroja resultados muy satisfactorios y por el contrario emergen serios motivos de conflictividad en el mundo entero.

(1) Aspectos considerados en la agenda de 2030

Son 17 los objetivos consignados en la Agenda para transformar nuestro mundo que conllevan toda una actividad de planeamiento y realizaciones para presentar resultados positivos en escasos 13 años, muy ambiciosos por supuesto, pero que necesitaran de todo el esfuerzo y compromiso de los países Miembros y concurso de todos para cumplirlos a cabalidad.

- Fin de la pobreza – El camino hacia la dignidad para 2030: acabar con la pobreza y transformar vidas protegiendo el planeta.
- Hambre cero –Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.
- Salud y bienestar- Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades.
- Educación de calidad- Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos.
- Igualdad de género – Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas.
- Agua limpia y saneamiento- Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos.
- Energía asequible y no contaminante- Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos.
- Trabajo decente y crecimiento económico – Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos.
- Industria innovación e infraestructura- Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusive y sostenibles y fomentar la innovación.
- Reducción de las desigualdades- reducir la desigualdad en y entre los países.

⁴⁷⁹ <http://ilo.org/global/about-the-ilonewsroom/news/WCMS>

- ciudades y comunidades sostenibles- Lograr que las ciudades y sus asentamientos humanos sean inclusivos, seguros resilientes y sostenibles.
- Producción y consumo responsables- garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.
- Acción por el clima- Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.
- Vida submarina- Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.
- Vida de ecosistemas terrestres- Gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener o invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.
- Paz, justicia e instituciones solidas- promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas.
- Alianzas para lograr los objetivos- revitalizar la alianza para el desarrollo sostenible.

Planteado un detenimiento en el objetivo 8- sobre Trabajo Decente y Crecimiento Económico, promoviendo el crecimiento económico inclusive y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos, es necesario detenerse un ello por cuanto es la meta a alcanzar por la OIT a 2020.

Se debe recordar que la mitad de la población del mundo, se encuentra viviendo con un equivalente a dos dólares al día, un poco más de \$7.000 pesos diarios en Colombia, 7. 006 Reales en el Brasil.

El tener un empleo no garantiza escapar de la pobreza. Una carencia de oportunidades de manera constante, de acceder a un trabajo decente, en condiciones dignas para el ser humano, generan bajo consumo e inversiones insuficientes lo que va menoscabando el contrato social, fundamento de las sociedades democráticas derecho de todos a compartir el progreso.

Colocar la creación de empleos y en este punto se insiste que mas que puestos de trabajo necesitamos generar trabajo por el fenómeno referido en la introducción de este aporte, del gran cambio en las formas de trabajo y la segmentación de las empresas, hoy prácticamente el trabajo dependiente ha desaparecido y con este punto podrían generarse expectativas falsas o al menos desfasadas.

Si generamos trabajo se genera riqueza, habrá consumo, se impulsará la producción de bienes y servicios se invertirá en infraestructura innovación y capacitación Es decir se impulsa la economía que es el punto clave para salir de la pobreza reduciendo las desigualdades y es un motor del crecimiento sostenible.

Son objetivos muy plausibles, algunos se complementan entre ellos, son demasiado grandes para tan poco tiempo, pero como no existen imposibles, la voluntad y el esfuerzo de todos estando de por medio entidades internacionales tan importantes y poderosas, el G 20, , los BRICS) Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica), potencias mundiales, países desarrollados economías fuertes y con una verdadera voluntad política se pueden sacar adelante estos objetivos que son materia principal de las reflexiones contemporáneas del Derecho Laboral y de la Seguridad Social, que quedan como tarea a las nuevas generaciones que tendrán que asumir desde la política para la cual deben prepararse para relevar una clase corrupta que le ha hecho tanto daño al mundo sin excepción, con conciencia ciudadana y de servicio y potenciado los valores

de los seres humanos que son muy grandes pero que se encuentran en estado de postración.

Necesitamos gobiernos eficientes liderados por una generación nueva, preparada, no corrupta y con grandes ideales de grandeza, alcanzada con un trabajo decente o digno. Recuperar los valores perdidos en la sociedad, la familia, los deberes y obligaciones de los ciudadanos y el respeto y consideración por los demás.

2. Conclusiones

Son los 17 objetivos de la Agenda del 2030 el punto de partida para las reflexiones contemporáneas y en especial el punto 8 de la Agenda sobre el Trabajo Decente y Desarrollo Sostenible que darán mucho que pensar, investigar, planear y por supuesto desarrollar, tarea que corresponde a los jóvenes de hoy y dirigentes del mañana en quienes depositamos el futuro de un mundo mejor pero que les genera una grandísima responsabilidad frente a ellos mismos y a la sociedad.

El futuro del trabajo: un inicio esperanzador

Por Daniel Ulloa Millares (Perú)

Resulta pacífico entender que el trabajo es un elemento presente en toda sociedad aunque haya sido considerado y regulado de diferentes maneras durante la historia de la humanidad, siendo el Derecho del Trabajo uno de reciente aparición, motivado -entre otros elementos- por la cuestión obrera producida por la revolución industrial. No en vano, tal como señala Ojeda, el siglo XIX no existe desde el punto de vista del Derecho del Trabajo salvo para preparar su advenimiento⁴⁸⁰. Y en este escenario, percibimos que el orden establecido en las sociedades actuales, una vez que uno adquiere conciencia de sí, es que debe trabajar para “progresar y ser útil”. De repente primero estudiar (a nivel escolar y luego técnico o superior), pero siempre trabajar, ya sea en las actividades domésticas, en las actividades familiares o para un tercero. Y muchas veces, para ser ciudadano, para ser consumidor.

Como señala Frayne, “la construcción social del trabajo como fuente clave de renta, derechos y pertenencia es inquebrantable. Pero lo que también está claro es que, para enormes cantidades de personas, el trabajo se está convirtiendo en una fuente cada vez *menos fiable* de tales bienes. Esta es una crisis profunda, que exige una reevaluación igualmente profunda del trabajo y del lugar que el mismo ocupa en la sociedad moderna”⁴⁸¹, opinión que alcanza también al Derecho del Trabajo, el cual, luego de una posición justificada y fomentada, ha pasado a ser objeto de un largo y severo cuestionamiento que busca desvincular al trabajo de su inclusión en el espacio democrático de los derechos político-sociales⁴⁸².

Vemos que el trabajo, precarizado y fragmentado, es tratado como una simple mercancía, en cuanto a coste y valor económico, y como tal se busca someterlo a las reglas del mercado⁴⁸³, sin tomarse en cuenta (o simplemente descartando) que en las relaciones de trabajo se involucra la vida, el tiempo y la salud de los seres humanos y no de las cosas. El trabajo, en realidad, debe reivindicarse como centro de la sociedad y los derechos laborales y sociales como señas de identidad de la democracia⁴⁸⁴. Coincide con esto el profesor Palomeque al afirmar que “la posición más amplia en la materia se decanta por la configuración de un Derecho común del trabajo, que incorpore la regulación de las diversas formas y situaciones de prestación laboral con independencia del negocio jurídico que las articula y haga posible el ejercicio de la función de cohesión social que le es propia en el nuevo ámbito económico sobrevenido: el trabajo subordinado tradicional a través del contrato de trabajo, el trabajo parasubordinado económicamente dependiente y el trabajo independiente o autónomo”⁴⁸⁵ (el subrayado es nuestro).

En este contexto cabe preguntarnos cómo se afronta el futuro del trabajo en Perú, un país que no ha tenido una política legislativa laboral planificada ni claramente

⁴⁸⁰ Ojeda Avilés, Antonio. “La deconstrucción del derecho del trabajo”, La Ley, España, 2010, p. 31.

⁴⁸¹ Frayne, David, “El rechazo del trabajo, teoría y práctica de la resistencia al trabajo”, Akal, España, 2017, p. 55.

⁴⁸² CCOO, “Trabajo y ciudadanía en la Constitución Española”, en Gaceta Sindical de noviembre 2013, edición N° 183, p. 2.

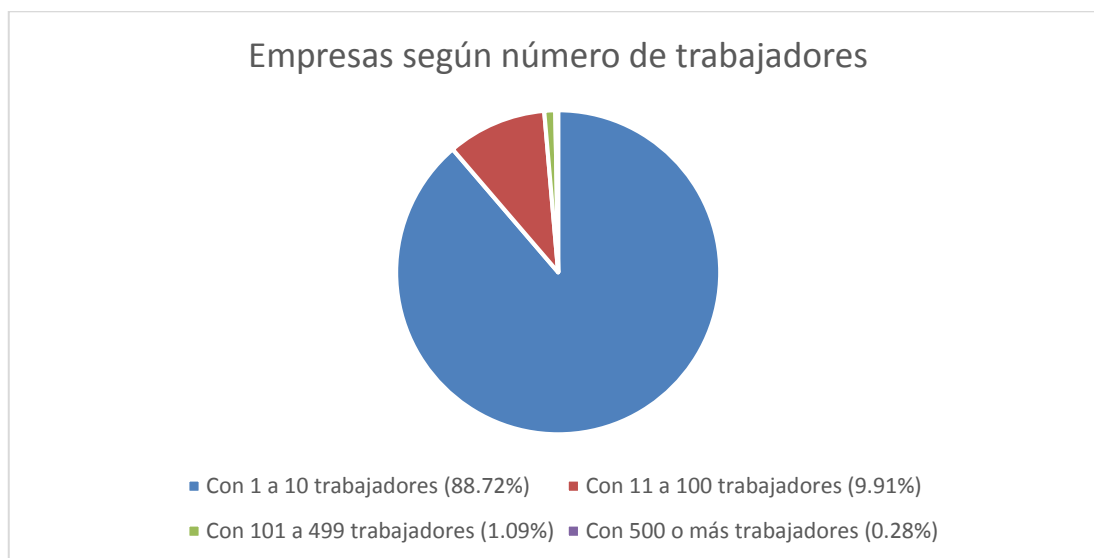
⁴⁸³ Ibid.

⁴⁸⁴ BAYLOS GRAU, Antonio. “Trabajo y ciudadanía en la Constitución Española (declaración), entrada del 1 de diciembre de 2013.

⁴⁸⁵ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel, “La adaptación del ordenamiento laboral a la realidad económica cambiante a través de treinta y dos proposiciones”. En “El derecho del trabajo en tiempo de cambios. En honor de Adrian Goldín, Ediar, Buenos Aires, 2017, p. 149.

establecida (ni siquiera de mediano plazo) y donde el principal problema es la informalidad laboral, el sub empleo y no tanto el desempleo⁴⁸⁶. Sin perjuicio del impacto de la reciente migración venezolana⁴⁸⁷ (que ha despertado lamentables posiciones xenófobas que son falsamente temerosas sobre una posible informalidad dado que a los inmigrantes se les otorga un permiso extraordinario de permanencia de un año para que puedan trabajar), actualmente nos encontramos con una población económicamente activa que labora principalmente de manera independiente o en micro empresas (de menos de diez trabajadores), grupo en el cual existe baja productividad laboral y escaso uso de recursos tecnológicos⁴⁸⁸.

A fines del año 2017, según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la tasa de informalidad laboral total de asalariados se situó en 46,5%, la cual se concentra principalmente en el sector privado (54,6%)⁴⁸⁹. Asimismo, según el último anuario estadístico emitido por el citado ministerio, a diciembre de 2016 existían formalmente registradas en promedio mensual 282 150 empresas, de las cuales 250 312 tenían entre 1 a 10 trabajadores y solamente 799 tenían 500 o más. No obstante, las micro empresas empleaban en promedio mensual a 680 070 trabajadores mientras que las empresas con 500 o más trabajadores registraban a 1 248 955 (esto es, el doble) sobre un total de 3 312 749 personas. Esto se puede ver en los siguientes gráficos:

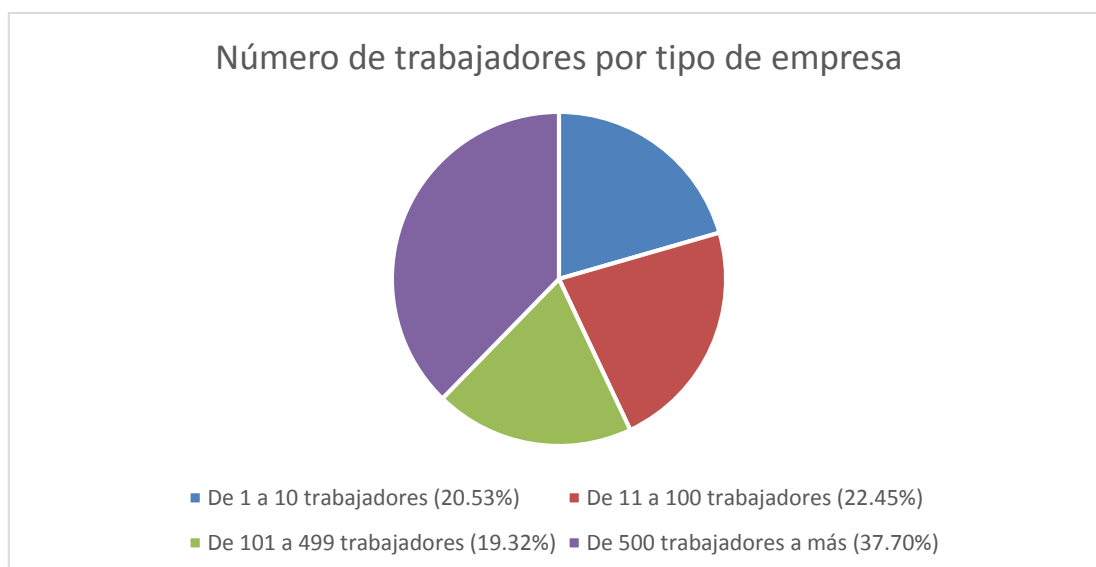


⁴⁸⁶ La población ocupada (aquella que participa en la generación de algún bien o en la prestación de un servicio, fue en el año 2017 de 16 511 000 personas según el instituto nacional de estadística e informática, de la cual la tasa de empleo adecuado fue del 51,2%, la de sub empleo 44,7% y la de desempleo 4,1%. Ver INEI, Perú: indicadores de empleo e ingreso por departamento (2007-2017) (última vista el 25 de agosto de 2018): https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1537/libro.pdf

⁴⁸⁷ Más de 400,000 venezolanos han llegado a Perú según noticia del diario El País del 25 de agosto de 2018 (última vista realizada el 25 de agosto de 2018): https://elpais.com/internacional/2018/08/24/america/1535146661_666108.html

⁴⁸⁸ Declaraciones del ex Ministro de trabajo, Alfonso Grados, en julio de 2017. Ver noticia publicada el 6 de julio de 2017 en la edición web del diario Perú 21 (última vista realizada el 25 de agosto de 2018): <https://peru21.pe/economia/ministro-informalidad-laboral-pais-supera-70-86181>

⁴⁸⁹ Ver noticia publicada el 20 de julio de 2018 en la edición web del diario Perú 21 (última vista realizada el 25 de agosto de 2018): <https://peru21.pe/economia/informalidad-laboral-redujo-57-8-46-5-ultimos-12-anos-415838>



Tal como señalan Pascó-Font y Saavedra⁴⁹⁰, la principal responsabilidad de nuestros gobernantes debería consistir en generar las condiciones para incrementar el bienestar de la población, siendo el principal reclamo de los peruanos en este siglo la demanda de un empleo adecuado que les permita satisfacer sus necesidades de bienestar. En este sentido, en el presente trabajo repasaremos brevemente los intentos para lograr estos objetivos que fueron presentados por los diferentes gobiernos existentes desde 1970⁴⁹¹, partiendo de la idea de que el problema del empleo en el Perú, a decir de los autores antes citados, no es coyuntural “sino más bien estructural y se deriva de una insuficiente -y en muchos casos ineficiente- inversión, tanto en capital físico como en capital humano”⁴⁹².

Así, según Cecilia Garavito⁴⁹³, durante los años 1961-1972 se realizó una política industrialista, en cuyo primer periodo “el gobierno prácticamente no interviene en el mercado laboral, limitándose al establecimiento de un salario mínimo (...) En cuanto a la estabilidad laboral, ésta era relativa y se regía por la Ley del Empleado Particular dada en 1924”. En el segundo periodo (1969-1975) “la fuerza laboral continúa creciendo, ahora a una tasa de 3.01” pasando a aumentar “la tasa de asalarización de la fuerza laboral (y) también un incremento de la tasa de desempleo.”⁴⁹⁴

En la exposición realizada el 27 de febrero de 1970, el Ministro de Economía y Finanzas del gobierno dictatorial (1968-1975) de Juan Velasco Alvarado, General E.P. Francisco Morales Bermúdez, consideró que una política de ocupación suponía reducir el sub-empleo a corto plazo incrementando para ello el ritmo de la actividad económica pues la estructura productiva y la tecnología no cambian en el corto plazo. Asimismo, planteaba que debía lograrse la mayor participación del Estado en la formulación y ejecución de la política de remuneraciones, garantizando sin embargo la libertad

⁴⁹⁰Pascó-Font, Alberto y Saavedra, Jaime, “Reformas estructurales y bienestar. Una mirada al Perú de los noventa”, GRADE, Lima, 2001, p. 265.

⁴⁹¹ Esta sección del trabajo recibió la valiosa ayuda en la búsqueda de bibliografía y discusión de la estudiante Karen Sánchez Vargas, ex alumna del curso de Derecho Laboral en la PUCP.

⁴⁹²Ibid.

⁴⁹³ GARAVITO, Cecilia, “Desempleo y bajos ingresos: el mercado laboral peruano”, en “El Perú frente al siglo XXI”, Fondo editorial PUCP, junio de 1995, p. 117-118.

⁴⁹⁴Ibid.

sindical y la función de las negociaciones colectivas⁴⁹⁵. Cabe anotar que en este periodo se produjo la imposición de una legislación laboral considerada rígida por sus críticos (en 1970 se emitió la primera ley de estabilidad laboral y se impuso la participación de los trabajadores en la propiedad, la gestión y las utilidades). No obstante, en el periodo 1976-1980 “se tiende a una estrategia parcialmente liberal” siendo que en 1978, por ejemplo, “el periodo de prueba para obtener la estabilidad laboral se alarga hasta tres años”⁴⁹⁶.

Al regresar la democracia en 1980, proclamándose presidente de la República el arquitecto Fernando Belaunde Terry y con una nueva Constitución Política (la de 1979 reemplazó a la de 1933), la situación no cambió por lo que generó que las ofertas de los políticos incorporen el tema laboral bajo diferentes supuestos de análisis y objetivos, pero presentando propuestas genéricas. Así, por ejemplo, el plan de emergencia elaborado por el Partido Aprista Peruano en los años 1980-1981 señalaba “*la cada vez mayor angustia de nuestros jóvenes que se incorporan a la fuerza de trabajo y ven limitadas la posibilidad de integrarse al sistema económico*”. Se señalaba que ante un desempleo del 10% y un sub empleo del 40% eran necesarias medidas de corrección, buscándose crear nuevos puestos de trabajo⁴⁹⁷.

Para las elecciones de 1985 un candidato⁴⁹⁸ ofrecía 100 acciones de plan de gobierno, siendo la número 29 “*defender el principio de que la fuente primordial de la riqueza es el trabajo*”. Asimismo, como planes vinculados al empleo se señalaba “72. *Incorporar paulatinamente la actividad económica informal a la formal.* 73. *Aumentar el número de puestos de trabajo mediante la aplicación de una Ley de Emergencia para generar empleo aceleradamente.* 74. *Asistir con créditos preferenciales a las empresas que apoyen una efectiva descentralización*”. Y como planes vinculados a las relaciones laborales: “75. *Asegurar a los trabajadores una remuneración adecuada.* 76. *Regular permanentemente el salario mínimo vital.* 77. *Creación del Banco de los Trabajadores*”.

El primer gobierno de Alan García (1985-1990) no contribuyó a la mejora laboral⁴⁹⁹. A contrario, mediante la creación de normas excepcionales (el contrato PROEM y el régimen PAIT) el empleo se volvió más precario al vulnerarse las normas de estabilidad laboral que el mismo gobierno había reforzado con la primera ley emitida por gobierno democrático que reguló este derecho (ley 24514). Asimismo, no se convocó a las organizaciones sociales en la definición de las políticas laborales.

Para las elecciones de 1990 un desconocido candidato proponía⁵⁰⁰ en sus lineamientos de plan de gobierno “*respetar la estabilidad laboral y la negociación colectiva poniendo énfasis en la necesidad de acuerdos para aumentar la productividad*”, situación que luego no cumplió pues en ese periodo se vuelve al modelo liberal, esta vez con mayor énfasis⁵⁰¹. Quien fuera Ministro de Trabajo en 1991 recuerda ese periodo: “*Cuando asumí el cargo, la situación del país no era la mejor. Ello fue consecuencia de la dictadura militar entre los años 1968 y 1980, que optó por un estatismo sin bases económicas ni legales, pues la depuesta Constitución de 1933 no era estatista. Además, debido a la pésima gestión económica del gobierno aprista y lo*

⁴⁹⁵ “Política fiscal y plan económico 1970”, exposición del Ministro de Economía y Fianzas General E.P. Francisco Morales Bermudez, transmitida al país por televisión y radio el 27 de febrero de 1970, p.41-44.

⁴⁹⁶ GARAVITO, Cecilia, op. cit., p. 119.

⁴⁹⁷ “Plan de emergencia 1980-1981” Partido Aprista Peruano, diciembre de 1981, p. 26-28.

⁴⁹⁸ “100 acciones de plan de gobierno” del Frente Democrático de Unidad Nacional. 1985.

⁴⁹⁹ Programa de Izquierda Unida, I congreso nacional, julio de 1988, p.32-33.

⁵⁰⁰ “Lineamientos del plan de gobierno 1990”, Cambio 90, partido de Alberto Fujimori, p. 23.

⁵⁰¹ GARAVITO, Cecilia, op. cit., p. 120.

que significó el terrorismo de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru para el país, el Perú no solamente estaba quebrado, sino que había crecido demográficamente y no había conseguido dar empleo a la mayoría de ciudadanos que querían acceder a un mercado inexistente⁵⁰².” Por ello, en 1991 se relativiza la estabilidad laboral y se aumentó el poder relativo de los empleadores en relación a los sindicatos, reduciendo la protección al trabajador⁵⁰³. Poco tiempo después, en abril de 1992, el mismo presidente da un golpe de Estado que generó un breve periodo dictatorial (en el cual se emitieron muchas normas laborales, entre ellas la que regula de manera integral los derechos colectivos, decreto ley 25593) y luego un cambio de Constitución, aprobándose la de 1993, actualmente vigente.

A decir de Chacaltana⁵⁰⁴, las modificaciones más importantes introducidas a nivel de derecho individual del trabajo en la década de los noventa fueron la flexibilidad de la estabilidad laboral, la ampliación de las modalidades de contratación temporal, la ampliación de las modalidades de capacitación laboral, la ampliación de las formas de intermediación laboral, la unificación en el tratamiento de la compensación por tiempo de servicios, el reemplazo del seguro de accidentes de trabajo por el seguro complementario de riesgo y la unificación en el tratamiento de obreros y empleados. Cabe señalar que todo ello fue obra estatal, básicamente por labor del Poder Ejecutivo (vía decretos legislativos) y gran parte de esa normativa se mantiene vigente. Como puede verse, los problemas laborales de las tres últimas décadas del siglo pasado son los mismos que los de este siglo. No han variado⁵⁰⁵. Y lamentablemente tampoco presentan alguna posibilidad de pronta solución. Según Garavito, el ritmo inestable de creación de capital nuevo junto con la continua expansión de la fuerza laboral determinan la existencia de los problemas más acuciantes de la estructura laboral peruana: la baja tasa de asalarización, el desempleo y el bajo nivel de los ingresos laborales⁵⁰⁶. Así por ejemplo, tal como indica Grompone⁵⁰⁷, la discusión sobre la estabilidad laboral y el despido arbitrario, que fue un ofrecimiento en la campaña electoral de Alan García para el periodo 2006-2011, fue luego olvidado como política del Estado para derivarlo al Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE), órgano tripartito conformado por representantes de trabajadores, de empleadores y del Estado, con lo cual se consiguió la ralentización de esta discusión, pues este consejo requiere unanimidad para aprobar sus decisiones. Con ello, la orientación del gobierno del periodo 2006-2011 poco tuvo de discurso socialdemócrata⁵⁰⁸.

Y la revisión de los planes de gobierno no nos ayuda mucho para descubrir algo diferente. Por ejemplo, ante la pregunta si muchos de los planes para la elección del 2016 son copia y pegado de otros, o son armados para rellenar los ítems, Francisco Durand⁵⁰⁹ responde que “la izquierda es casi la única que ha presentado un programa

⁵⁰²Entrevista a Alfonso de los Heros, en Themis, revista de derecho, 2014, Lima, PUCP, p. 55.

⁵⁰³ GARAVITO, Cecilia, op. cit., p. 120.

⁵⁰⁴CHACALTANA, Juan, “Los costos laborales en el Perú”, OIT, 1998. p. 9-13.

⁵⁰⁵Inclusive algunos sectores de izquierda han impedido la aprobación de una ley general de trabajo. Al respecto puede verse Rendón Vásquez, Jorge, en “La política laboral en el periodo de Ollanta Humala”, en revista Ideele, N° 281, que puede verse en el siguiente link <https://revistaideele.com/ideele/content/la-pol%C3%ADtica-laboral-en-el-per%C3%ADodo-de-ollanta-humala> (última visita 30 de agosto de 2018).

⁵⁰⁶ GARAVITO, Cecilia, op. cit., p. 121.

⁵⁰⁷GROMPONE, Romeo, “Los cien primeros días del gobierno de Alan García”, en Revista Coyuntura, PUCP, noviembre-diciembre 2006, año 2, número 9, p. 4.

⁵⁰⁸Ibid.

⁵⁰⁹ Entrevista a Francisco Durand en revista Ideele, N° 281, que puede verse en el siguiente link <https://revistaideele.com/ideele/content/francisco-durand-%E2%80%9Cclo-que-se-cuestiona-ya-no-es-el-capitalismo-en-s%C3%AD-mismo-sino-la> (última visita 30 de agosto de 2018).

hecho por especialistas. ¿Cuál es el plan de Keiko? El de PPK fue trabajado por especialistas solo en algunos campos. El APRA copió el suyo. Se tiene que dividir el trabajo y después juntarlo dándole coherencia. Eso es muy difícil de hacer. El problema es que siempre hay puntos que se tienen que negociar”.

Dado que el voto es obligatorio en Perú y no existe una mediana cultura política en la práctica los candidatos no se preocupan en presentar programas u ofertas elaboradas o detalladas sino que basan su conquista de votos en explotar las características de sus candidatos, cumpliendo con lo anterior solamente por formalidad.

Lamentablemente podemos confirmar entonces que no ha existido en nuestro país un diálogo social para tratar y definir los temas laborales ni tampoco un gobierno que haya presentado o sustentado un programa laboral de, por lo menos, mediano plazo. Tal como señala Fernández-Maldonado⁵¹⁰, existe la urgente necesidad de (re)pensar el trabajo en el Perú, lo cual exige “una mayor investigación empírica y un permanente seguimiento y sistematización de los principales indicadores socioeconómicos, laborales y productivos. Y, principalmente, de abordajes científicos que encaren -desde una perspectiva crítica y humanista- el complejo mundo del trabajo y su naturaleza cambiante en el actual contexto de globalización.”

El actual gobierno, vía el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, Mag. Christian Sánchez, ha reactivado en julio de 2018 el CNTPE, logrando que las organizaciones sindicales retornen a la mesa de diálogo (se habían retirado en señal de protesta y con ello impedían las reuniones al no producirse el quórum reglamentario) a efectos de que en este espacio se realice el debate de las propuestas de índole laboral o que afecten tanto a trabajadores como a empleadores, como por ejemplo el vinculado al incremento de la remuneración mínima vital. El inconveniente, como antes se ha mencionado, es que el CNTPE solamente puede aprobar sus acuerdos por unanimidad y las partes han manifestado su negativa a modificar esta previsión, lo cual lleva a que todo avance requiera la voluntad de las tres partes.

No obstante, en su reunión del 9 de agosto de 2018, el CNTPE aprobó ocho ejes temáticos que definirán su agenda de diálogo entre trabajadores y empleadores. Estos ejes son: empleo juvenil (modalidades formativas), formalización y productividad (políticas para promover el empleo formal, capacitación laboral, sostenibilidad empresarial), fortalecimiento del diálogo social, institucionalización de la remuneración mínima vital, plan nacional de inspecciones (fiscalización laboral), libertad sindical (negociación colectiva, arbitraje y huelga), migraciones y seguridad social.

Es luego de diez años que el CNTPE logró acordar una agenda de diálogo sociolaboral consensuada. Sobre esto las comisiones técnicas del CNTPE retomarán el diálogo que esperamos puedan finalmente ser la primera vez que las normas laborales sean aprobadas por los actores sociales y no dictadas unilateralmente por el Estado⁵¹¹, sea por presión de las organizaciones sindicales o, como ha ocurrido en su mayoría, por influencia del sector empresarial.

El futuro del derecho del trabajo en Perú, entonces, recién inicia.

⁵¹⁰FERNÁNDEZ-MALDONADO, Enrique, “Apuntes sobre el trabajo en el Perú: a propósito de la encuesta del IOP-PUCP”, Revista Coyuntura, julio-agosto 2009, año 5, número 25, p. 22.

⁵¹¹ La mayoría de las normas laborales vigentes en Perú han sido aprobadas por decretos legislativos (emitidos por el Ejecutivo) y por leyes (emitidas por el Legislativo). En las primeras la expectativa de discusión previa es menor que en las segundas pero han sido pocas las veces en que se convocó a los actores sociales para evaluar las variaciones normativas.

Para una reconfiguración del Derecho del Trabajo

Por Fernando Bolaños Céspedes (Costa Rica)

1. Tratamiento jurídico del ordenamiento de Costa Rica frente a los cambios tecnológicos, el trabajo precario y las relaciones laborales atípicas.

La legislación laboral que rige las relaciones laborales en Costa Rica, que es el Código de Trabajo, data del año 1943, y desde entonces no ha sufrido reformas en cuanto a la conceptualización de la relación laboral, de modo que ha sido la jurisprudencia la que ha tenido que irse adaptando a los cambios en los patrones de organización de las empresas y en el carácter que van asumiendo las relaciones de trabajo.

La legislación y la jurisprudencia sí definen con cierta precisión la relación de trabajo por cuenta ajena y subordinada. A tal efecto la jurisprudencia de los Tribunales Laborales utilizan tanto la letra del Código de Trabajo, sobre todo en su artículo 18 y desde ya hace varios años, la Recomendación 198 de OIT. Es importante indicar en este sentido, que la jurisprudencia de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación en materia laboral), ha incorporado en diversas sentencias suyas los criterios de distinción de la Recomendación 198 de OIT, haciéndolos suyos.⁵¹²

La jurisprudencia costarricense ha delimitado el trabajo autónomo no subordinado, fundamentalmente de personas que puedan enmarcar la prestación de sus servicios, como servicios profesionales por cuenta propia, de acuerdo con el contrato civil de arrendamiento de servicios. Es el caso frecuente de los profesionales liberales o de personas que prestan servicios muy especializados por cuenta propia. A quienes todavía no cobija el derecho laboral, por falta de legislación al respecto, es a ciertos trabajadores que podríamos denominar autónomos-dependientes, como son por ejemplo algunos transportistas o personas que ejercen el comercio corriendo con típicos riesgos de empresa, pero donde es fácil determinar que existe un contratante único o un grupo de contratantes muy reducido a quienes prestan sus servicios. No existe en efecto un estatuto especial que proteja a esas personas.

No encontramos ni en la legislación ni en la jurisprudencia un concepto elaborado sobre relaciones ambiguas o sobre las relaciones atípicas. En la práctica sin embargo, la jurisprudencia sí entra a analizar estos temas cuando debe definir si se está o no en presencia de una relación laboral, capaz de operar como disparador de la protección que ofrece a los trabajadores la legislación laboral. En tal sentido, la jurisprudencia ha tenido que venir a llenar el vacío dejado por una legislación antigua y estática, introduciendo algunos criterios para definir temas esenciales como los siguientes:

A) Determinación de la figura del empleador, no a partir de las formas utilizadas por las partes sino en relación con la participación real del empleador y su capacidad económica para dirigir la relación desde el punto de vista económico. En este sentido, la

⁵¹²El Código de Trabajo de Costa Rica, en su artículo 18 señala: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su definición, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios, o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe”. En cuanto a la mención de sentencias de la Sala II que incorporan la Recomendación 198 de OIT, puede consultarse los votos 208 del año 2016, 212 del año 2016, 418 del año 2016, 541 del año 2016 y 686 del año 2016.

jurisprudencia ha entendido que si quien dice ser empleador no tiene una organización empresarial que lo sustente ni capital propio, se trata de un simple intermediario, con lo cual el usuario y dueño del capital se convierte en el verdadero empleador, de modo que empleador verdadero e intermediario resultan ser responsables solidarios frente al trabajador.⁵¹³ El desarrollo de estas ideas, de manera cada vez más sofisticadas permite entonces resolver de duda en cuanto a casos de subcontratación y de relaciones triangulares o ambiguas.

B) Determinación de la relación laboral utilizando una suma de factores que resultan indicativos de ese tipo de relaciones, de conformidad con la recomendación 198 de la OIT, superando moldes inelásticos y formalistas sobre los elementos tradicionales de las relaciones de trabajo. Este uso multifactorial ayuda así también a combatir las formas cada vez más sutiles que utilizan los empleadores para escamotear las relaciones laborales, escondiéndolas por ejemplo bajo otras formas contractuales, tanto de derecho público como de derecho mercantil.

Parcialmente, se puede decir que existe un grupo de trabajadores remunerados bajo relaciones encubiertas o ambiguas que se ubican en el sector informal. Esto se daría fundamentalmente en el sector de la industria, la construcción y de algunos servicios. Sin embargo, el grueso del empleo informal se presenta en el sector terciario de la economía, que corresponde tanto a actividades de comercio (23%), como de servicios (51%), donde en la mayoría de los casos, el trabajo se produce en el sector informal y no en el formal.⁵¹⁴

Es importante agregar aquí un indicador referente al subempleo, en relación con personas que laboran menos de la jornada completa. Estadísticamente se ha medido que más del 80% de los trabajadores que se encuentran subempleados cuentan con un trabajo informal, mientras que de los trabajadores que laboran en forma plena, menos del 40% tienen empleos informales. Existe pues una relación muy importante entre el subempleo y la informalidad, siendo seguramente el subempleo una de las variables que caracterizan la informalidad en nuestro país.⁵¹⁵

Estadísticamente, un 15% de la población ocupada con empleo informal laboran en el servicio doméstico, y en el caso de la agricultura un 12% del empleo informal, labora en ese sector.⁵¹⁶

Legalmente, no contiene la legislación laboral costarricense ni tampoco se encuentra en otras fuentes normativas, una definición de trabajo informal. Quien ha realizado esta definición es la Administración Pública, por medio del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, siguiendo para ello, básicamente, los criterios que ha establecido técnicamente la Organización Internacional del Trabajo. Tampoco la jurisprudencia ha ingresado en esta definición, entendiéndolo nosotros que esta categorización pasa a segundo plano cuando de lo que se trata es de definir si existe o no una relación laboral.

En cuanto a los cambios tecnológicos y su impacto en las relaciones laborales, no contempla el ordenamiento laboral del país una especial regulación para este tema, mostrando nuevamente atraso en el mismo. No obstante, mediante el uso de la negociación colectiva, sobre todo bajo la forma de convenios colectivos de aplicación general, vemos como poco a poco se ha introduciendo esta temática en las empresas y

⁵¹³Se aplica para concretar esta figura el artículo 3 del Código de Trabajo, artículo que precisamente contempla la solidaridad entre el patrono y el intermediario, aparte de que reputa como intermediario y no como verdadero patrono a quien carece de capital propio.

⁵¹⁴Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Encuesta Continua de Empleo, página 15

⁵¹⁵Francisco Delgado Jiménez. "El empleo informal en Costa Rica: características de los ocupados y sus puestos de trabajo", op. cit., página 41.

⁵¹⁶INEC. Encuesta Continua de Empleo, op. cit., página 15.

en las instituciones públicas⁵¹⁷. Nos referimos básicamente a la incorporación frecuente en convenciones colectivas de la capacitación y la educación para el empleo como una obligación del empleador. De hecho, algunas convenciones colectivas se refieren específicamente al tema de la obligación de capacitar a los trabajadores en el uso de nuevas tecnologías⁵¹⁸, aunque normalmente no son tan específicas. Otros derechos incorporados a convenciones colectivas refieren a la concesión de licencias para estudios, al estímulo económico por medio de reconocimientos salariales a quienes demuestren mejoras en su carrera profesional, implementación de planes de becas, y aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el acceso a la capacitación.

2. Necesidad de renovación del Derecho de Trabajo para adaptarse a la realidad económica, social, política y laboral actual.

El Derecho de Trabajo nace en el mundo ligado al hecho del trabajo asalariado. Al igual que el sindicato como instituto del derecho colectivo de trabajo tiene su antecedente material en las organizaciones de facto que organizaron los trabajadores durante el siglo XIX en Europa, para combatir una formación social que amenazaba la supervivencia misma de cada obrero, el derecho laboral tiene como fuente material la relación laboral moderna, entendida como aquella que se da entre quien hipotéticamente concurre libremente al mercado de trabajo a ofrecer su mano de obra, y quien recibe esa prestación. En este sentido, el contrato de trabajo esconde una relación desigual, pero además se convierte en la forma jurídica bajo la cual el empleador recibe una serie de poderes de dirección, de mando, de fiscalización y de sanción, bajo la legitimación que le otorga el acuerdo formal de voluntades.

La relación laboral como dato social, y el contrato de trabajo como envoltura jurídica, se ven hoy en día cuestionados en su papel de núcleo duro del Derecho de Trabajo, y como antecedentes material y formal, de esa rama del derecho, por medio de varios fenómenos. Uno de tales fenómenos es de la desocupación y de la subocupación, que afecta ingentes cantidad de trabajadores en todo el mundo⁵¹⁹, a lo cual debe sumarse el trabajo informal bajo el cual subsiste una importante masa de trabajadores, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, quienes se encuentran alejados de los esquemas de protección del Derecho Laboral.

Otra importante manifestación de cambio social, respecto del origen del derecho laboral, la encontramos en lo que podríamos llamar nuevas formas de estratificación de la sociedad, donde se ha reducido porcentualmente la cantidad de trabajadores que laboran en forma masificada y bajo marcada división del trabajo en centros laborales centralizados, a la usanza de la clase obrera del siglo XIX y principios del Siglo XX. Esa heterogeneidad de quienes laboran tanto por cuenta propia como por cuenta ajena ha dado pie al aumento de lo que se conoce como trabajadores autónomos y falsamente autónomos⁵²⁰, ligados igualmente a los procesos de producción y circulación de bienes

⁵¹⁷ Denominados en Costa Rica “convenciones colectivas” de trabajo, con regulación constitucional en el artículo 62 de la Carta Fundamental y en los artículos 54 y 55 del Código de Trabajo.

⁵¹⁸ Es el caso de la Convención Colectiva suscrita entre el Banco de Costa Rica y el Sindicato de Trabajadores de dicho Banco.

⁵¹⁹ En Costa Rica, la tasa de desocupación ha oscilado en los últimos lustros en porcentajes que se encuentran entre un 8% y un 10% de la población económicamente activa, resistiéndose a bajar dicho porcentaje de tales niveles, pese a los esfuerzos de distintos gobiernos.

⁵²⁰ Se pueden catalogar como trabajadores falsamente autónomos a aquellos que laboran extra muros de una relación asalariada, pero que sin embargo dependen económicamente de manera casi absoluta de uno o muy pocos clientes, a quienes sirven mediante relaciones permanentes y no ocasionales, lo mismo que hablamos de quienes por fraude de ley aparecen como independientes cuando en realidad laboran en forma subordinada.

en la formación social capitalista. Siempre dentro de esa nueva estratificación, hay que considerar la diversificación en los empleos de los mismos asalariados, donde el trabajo intelectual y la ubicación en el sector servicios, ha desplazado paulatinamente la importancia relativa y absoluta de la vieja clase obrera industrial. Por cierto, si alguna vez hubo un sector social con conciencia social auto referente, como clase obrera en Costa Rica, y en general en América Latina, esa conciencia se ha perdido paulatinamente, como lo demuestra las bajas tasas de sindicalización dentro del sector privado y la poca combatividad que muestran en general los trabajadores de este último sector, con algunas excepciones regionales muy específicas.⁵²¹

De esta forma, el Derecho Laboral se convierte paulatinamente en un derecho sectorial, que cada vez regula o cubre a menos trabajadores, respecto a la población empleada en el país. En efecto, quedan fuera del ámbito de protección del Derecho Laboral importantes sectores, tales como los trabajadores que trabajan en el sector informal, los trabajadores autónomos que prestan sus servicios bajo una situación de desigualdad evidente con quien les contrata su trabajo y quienes laboran bajo la condición de mano de obra familiar. Pero además, el Derecho de Trabajo tampoco se aplica a sectores donde existe una relación laboral que siendo real no se reconoce o se escamotea en forma fraudulenta, como sucede con formas de subcontratación ilegales, así como tratándose de relaciones ambiguas o de relaciones en que se utilizan formas de contratación solo formalmente civiles o mercantiles.

Todo lo anterior requiere de un proceso de reconfiguración del Derecho de Trabajo, que no necesariamente se puede dar mediante una solución única o simplista, sino que seguramente requerirá de varios procesos concurrentes.

3. Procesos concurrentes para la reconfiguración del Derecho del Trabajo.

Si la subordinación jurídica y la ajenidad han sido los conceptos tradicionales para delimitar la relación laboral, y por tanto un nivel de protección específico, lo primero que debería plantearse, en cualquier discusión teórica, es si tal protección merece mantenerse e incluso fortalecerse.

Frente a quienes puedan sostener que el Derecho Laboral debe reducirse a un esquema de protección de derechos fundamentales, tutelados sobre la base de principios y de normas de orden constitucional, mientras que el contrato laboral propiamente podría subsumirse dentro de los esquemas de contratación tradicional del derecho civil, consideramos que ni técnica ni socialmente se ha demostrado que haya desaparecido la necesidad de protección de quienes concurren a la relación laboral bajo condiciones de desigualdad. La pregunta sería más bien si el criterio de la participación en una relación materialmente desigual debería permitir que se amplíe el ámbito de protección para ciertos grupos de personas que realizan una actividad productiva, de modo que el Derecho Laboral deje de ser un derecho de espectro cada vez menor, para pasar a ser un derecho de cobertura más amplia. La solución que se plantea de último no es sencilla, considerando que la globalización económica y con ella los excesos de la competencia entre empresas y entre países alienta más bien un desmantelamiento de los niveles de protección alcanzados. Más difícil se torna la tarea de ampliación del ámbito del Derecho de Trabajo si pensamos que no existe un sujeto histórico, como sí lo hubo a finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX que impulsara la “cuestión social” y con ella la introducción de importantes limitaciones a los poderes empresariales.

⁵²¹En Costa Rica, la tasa de sindicalización en el sector privado es de apenas un tres por ciento de la población empleada, mientras que para la totalidad de trabajadores alcanza aproximadamente un 7%.

Siendo realistas en nuestras posiciones, no se dan las circunstancias en este momento en el mundo y en nuestros países para ampliar las fronteras del Derecho del Trabajo, lo cual no quiere decir que no se pueda pensar en determinadas formas de protección para grupos específicos de trabajadores autónomos, tal como se ha hecho en ciertos países de Europa.

En cambio sí es posible buscar transformaciones importantes dentro de las fronteras actuales del Derecho del Trabajo, que a mi juicio pasan por un fortalecimiento de la autonomía colectiva de las organizaciones de los trabajadores y por la asunción de un papel más protagónico y fiscalizador de las inspecciones de trabajo. Tal como lo dijimos alguna vez en un Congreso Mundial de Derecho del Trabajo, la mejor inspección de trabajo es un buen sindicato, pero si además se logra dotar a los Ministerios de Trabajo de competencias y recursos para el cumplimiento de los Convenios Internacionales de la OIT y de las mismas legislaciones internas, será posible hacer frente a las tendencias que militan contra el cumplimiento del Derecho Laboral.

A la par de esto, será necesario que el movimiento sindical se reubique como actor social en las nuevas sociedades, modificando su política de alianzas, de modo que en el diálogo y unidad con otras organizaciones de la sociedad civil, pueda encontrar un nuevo protagonismo y una nueva fuerza que le permita volver a dar las batallas que tales organizaciones dieron en otros momentos de la historia.

Finalmente, considero necesario replantear el papel de la Organización Internacional del Trabajo, como creador de las principales fuentes de derecho internacional laboral, sobre todo en materia de búsqueda de mecanismos de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo, pues así como existe una transnacionalización de las normas comerciales, debe existir un contrapeso de orden internacional que permita a un nivel macro y no solamente al interior de cada país, sintonizar la defensa de los derechos sociales a lo interno de cada país, con los principios y normas que rigen a la comunidad internacional.

Solo entonces, cumpliéndose los presupuestos anteriores, quizás podamos los laboristas plantearnos con alguna posibilidad realista de éxito, la ampliación de las fronteras actuales del Derecho del Trabajo.

Tratamiento jurídico de los cambios tecnológicos

Por Augusto Valenzuela Herrera (Guatemala)

1. Nociones generales.

Actualmente debido a la globalización y a los diversos avances tecnológicos se han implementado una serie de cambios políticos, jurídicos, culturales y sociales, existen nuevos mecanismos de comunicación, además del correo electrónico, como: WhatsApp, Facebook, Messenger, Skype, Zoom, entre otros, lo que permite hacer más fácil el intercambio de información.

Guatemala carece de una normativa específica que tienda a regular las innovaciones que se han suscitado con el desarrollo de la tecnología, únicamente existe la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas (Decreto 47-2008), cuerpo normativo que define la comunicación como: “toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de la oferta, que las partes hayan de hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato”.⁵²²

En el artículo 1 de esta ley se establece: “la presente ley será aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacciones o acto jurídico público y privado, nacional o internacional, salvo en los casos siguientes:

a) En las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de Convenios o Tratados Internacionales.

b) En las advertencias escritas que por disposición de la ley deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.

El Estado y sus instituciones quedan expresamente facultados para la utilización de comunicaciones y firmas electrónicas...”

Es importante mencionar que en ausencia de una ley que establezca el sistema de comunicaciones en materia laboral, las únicas disposiciones aplicables son las indicadas genéricamente en este cuerpo legal. Sin embargo, se utiliza en el ámbito laboral lo cual es válido y produce efectos jurídicos de conformidad con lo que establece el artículo 5 que indica: “No se negará efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica...”⁵²³. En tal sentido corresponde a las empresas regular todo lo relativo a este tema en el contrato de trabajo y disponer de políticas que definan los parámetros del mismo.

Innovaciones tecnológicas que se han implementado

En Guatemala actualmente existen gestiones y procesos que a través de disposiciones se han implementado de forma electrónica, dentro de las cuales se encuentran:

a. Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MINTRAB)

Esta entidad en su página web, contiene una serie de servicios y trámites que pueden realizarse, comprende lo siguiente:

⁵²²Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas de 2008, Publicación 16 de septiembre de 2008.

⁵²³Ibíd.

- El informe de salarios pagados en el año anterior, que por regulación de la ley, en el artículo 61 del Código de Trabajo, el empleador debe presentarlo dentro de los dos primeros meses de cada año, para lo cual existe un formato en excel que puede llenarse de forma electrónica.
- Puede presentarse la nómina de trabajadores de conformidad con la Ley de Emergencia para la Conservación del Empleo, el cual puede realizarse en un formato digital y enviarse en el Sistema de la página web.
- Dispone de una tabla con la información relevante para que el trabajador pueda calcular el monto a que ascienden sus prestaciones.
- Cuenta con un sistema de consulta de ubicación de expedientes, el cual permite determinar el estado, institución, dependencia entre otros datos relevantes sobre la localización del mismo.
- Dentro de la página web se permite inscribir sociedades en línea, en coordinación con la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) y el Registro Mercantil.
- Existe un proceso de registro electrónico de contratos, así como el Libro de Salarios también puede llevarse de esta forma mediante un sistema de hojas móviles autorizadas.
- En materia de salud y seguridad ocupacional, el aviso que debe dar empleador en caso de accidentes se puede realizar en línea, al igual que las denuncias por violaciones a la ley.

b. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS).

El IGSS cuenta con formularios disponibles en línea como: registro de afiliados, la solicitud del patrono para inscripción a servicios electrónicos, en cuanto a los pensionados, los requisitos de invalidez, vejez y sobrevivencia. Los empleadores poseen una planilla de seguridad social en forma electrónica, así como la emisión de certificados de trabajo, el cual permite a los patronos imprimir certificados de trabajo electrónicos a través del portal de Servicios Electrónicos del IGSS.

c. Juzgados de Trabajo y Previsión Social.

Mediante el acuerdo 11-2012 de la Corte Suprema de Justicia que contiene el Reglamento de la Ley reguladora para las notificaciones por medios electrónicos del Organismo Judicial y Acuerdo 1-2013, regulan un Sistema de Notificaciones Electrónicas en los procesos judiciales y administrativos que se tramitan en el Organismo Judicial⁵²⁴. Se realizan notificaciones vía electrónica, y determinadas diligencias, como medidas precautorias: embargo de cuentas bancarias, arraigo y otras. Asimismo, los abogados pueden señalar una casilla electrónica para efectos de que se notifique por esa vía cualquier resolución dentro del proceso judicial laboral. Las audiencias dentro de los juicios ordinarios de trabajo y contencioso administrativo de trabajo se realizan oralmente y son documentadas en audio video.

El trabajo precario

Por su parte, el trabajo precario es un tema que se ha tratado de combatir, el cual tiene diversas acepciones según el contexto, y que conforme la Real Academia Española precario es: “De poca estabilidad o duración, que no posee los medios o recursos

⁵²⁴Ibíd.

suficientes”⁵²⁵. Es el trabajo que se realiza en la economía formal e informal y que se caracteriza por niveles variables y grados de particularidades objetivas (situación legal) y subjetivas (sensación) de incertidumbre e inseguridad, por lo que existen cuatro dimensiones para considerar que un trabajo es precario, las cuales son: 1. La certeza sobre la continuidad del empleo; 2. El nivel de supervisión en el proceso laboral, los salarios y el ritmo de trabajo; 3. El nivel de protección reglamentaria; y 4. El nivel de ingresos⁵²⁵.

El trabajo precario tiene relación con los trabajos temporales que existen, los cuales carecen de estabilidad, son fenómenos que aún siguen latentes, por lo que Guatemala con la creación de leyes y ratificación de convenios de la Organización Internacional del Trabajo ha buscado regularlo para darle protección legal a los trabajadores.

Sin embargo, existen en la realidad muchas contrataciones que siendo en fondo laborales se han simulado por otro tipo de contratos fuera de la protección legal que permiten las leyes laborales; asimismo, es importante señalar que existen niveles altos de economía informal que oscilan entre un 70% y 80% respecto de la población económicamente activa en los ámbitos urbanos y rurales, respectivamente, que carecen de derechos laborales y protección de la seguridad social.

Trabajos atípicos

En cuanto a los trabajos atípicos, los mismos como su nombre lo indica no se encuentran dentro de los regulados en marcos normativos.

Según lo que establece la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el empleo atípico es el término genérico que designa diversas modalidades de empleo que difieren del empleo estándar⁵²⁶. El trabajo atípico incluye: 1) El empleo temporal; 2) Relaciones de trabajo ambiguas; 4) Trabajo temporal a través de agencia; y 5) El trabajo a tiempo parcial.

(1) *Empleotemporal.*

Conforme la legislación laboral, en principio, los contratos deben establecerse con duración indefinida; el artículo 26 del Código de Trabajo se establece: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado a tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario... En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar”⁵²⁷.

En el artículo 25, literal b, de la misma ley, define el contrato a plazo fijo como: “Cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia, como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación laboral...”⁵²⁸.

En esta misma norma, literal c, se regula el contrato por obra determinada, el cual procede: “Cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que inician las relaciones laborales hasta que estas concluyan, tomando en cuenta la obra realizada...”⁵²⁹

⁵²⁵Organización Internacional del Trabajo. Del trabajo precario al trabajo decente, documento final del simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo [Internet]. Suiza: 2012 [Citado el 21 de agosto de 2018] Disponible en: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---/wcms_179789.pdf

⁵²⁶Organización Internacional del Trabajo. Suiza [Citado el 22 de agosto de 2018] Disponible en: <https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang--es/index.htm>

⁵²⁷Ibid.

⁵²⁸Código de Trabajo de 1961. Publicación 20 de febrero de 1947

⁵²⁹Ibid.

Este tipo de contratos suelen ser la excepción a la regla, son utilizados, pero en casos que por su naturaleza el trabajo deba prestarse en forma temporal, lo que debe establecerse en el contrato para su autorización en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Esto ocurre como por ejemplo en la contratación de vacacionistas o interinatos, las cuales son personas contratadas para desempeñar cierta laboral en un determinado tiempo o para cubrir temporalmente una plaza; asimismo, puede ocurrir con las licencias post parto, en las cuales la madre por disposición de la ley tiene un período para la recuperación después del parto como lo regula el artículo 152 del mismo cuerpo legal que se indica: “La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta días que preceden al parto y los 54 días siguientes⁵³⁰”.

(2) Relaciones de trabajo ambiguas.

Las relaciones de trabajo ambiguas, por su parte son aquellas en las que los derechos y obligaciones de las partes no son claras, esto porque al trabajo se le da apariencia de otro con el fin de anular o atenuar la protección que la ley brinda a los trabajadores⁵³¹.

En Guatemala muchas veces en la práctica se contrata a ciertas personas bajo la figura del contrato civil de servicios profesionales o mercantil, cuando la naturaleza del mismo es en el fondo una relación laboral, esto con el fin de evitar cumplir con los beneficios mínimos que señalan las leyes de trabajo. Cabe señalar que la relación laboral implica dependencia continuada y dirección inmediata, independientemente del nombre que las partes den a esta contratación o de la forma en que la documenten de conformidad con el artículo 18 de esta misma normativa y el contrato de servicios profesionales implica una relación civil, por el que una persona denominada profesional se obliga a prestar un servicio técnico a favor de un cliente a cambio de honorarios debe ser colegiado activo e inscribirse ante las autoridades fiscales como tal.

En este sentido los tribunales de trabajo y previsión social han considerado que dicha práctica constituye una simulación, al tenor del artículo 1284 del Código Civil, el cual establece: “Existe simulación cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza⁵³²” en los cuales, de comprobarse la existencia de esta, el acto celebrado no produce ningún efecto jurídico, de conformidad con el artículo 1286 del mismo cuerpo legal.

(3) Trabajo temporal a través de agencia.

Otra modalidad de los contratos atípicos ese trabajo temporal a través de agencias el cual se da cuando: “El trabajador es empleado por la agencia de empleo temporal, y es contratado para realizar su trabajo en la empresa usuaria, no existe una relación de trabajo entre el trabajador temporal cedido por la agencia y la empresa usuaria. Su regulación se encuentra en el Convenio 181 sobre las agencias de empleo privadas de 1997, que entró en vigor en 2000. En Guatemala no existe una figura legal que se asemeje y tampoco se encuentra ratificado este Convenio.

(4) Contrato a tiempo parcial.

Por último, el contrato a tiempo parcial se origina mediante el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, adoptado por OIT el 24 de junio de 1994 y que entró en vigencia el 28 de febrero de 1998, el cual indica que es el que realiza el trabajador asalariado que tiene una duración normal inferior a la de trabajadores a tiempo

⁵³⁰Ibid.

⁵³¹Organización Internacional del Trabajo. Del trabajo precario al trabajo decente, documento final del simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo [Internet]. Suiza: 2012 [Citado el 21 de agosto de 2018] Disponible en: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---/wcms_179789.pdf

⁵³²Código Civil de 1964. Publicado el 14 de septiembre de 1963

completo. Se define como: “el trabajo cuya actividad laboral tiene una duración inferior a la de los trabajadores a tiempo completo”.⁵³³

En el artículo 1 del Convenio señala: La duración normal de la actividad laboral puede ser calculada semanalmente o en promedio durante un período de empleo determinado. En Guatemala el Convenio fue ratificado por el Congreso de la República mediante el Decreto 2-2017, el cual ya se encuentra en vigencia, pero aún el Ministerio de Trabajo no ha emitido el Reglamento respectivo. En la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 102, se reconoce que todo trabajador tiene derechos sociales mínimos en la legislación del trabajo, es decir, que los mismos pueden ser superados en cualquier momento. En este artículo en la literal g, señala: “Quienes por disposición de la ley por la costumbre o por acuerdo con los empleadores labores menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal”. Asimismo, se recoge en dicha normativa constitucional principios en materia laboral, tales como: derecho al trabajo, derecho a la libre elección del empleo, igualdad en el salario que implica que a igual trabajo prestado en igualdad de circunstancias, eficiencia y antigüedad corresponde igual salario, por lo que se aplica principalmente el principio de proporcionalidad.

Esta modalidad de empleo implica los mismos derechos y obligaciones, los trabajadores deben gozar de las mismas condiciones, en cuanto a protección de maternidad, terminación de la relación de trabajo, vacaciones, licencia de maternidad, etc. Los contratos deben contener las mismas formalidades que de un trabajo a tiempo completo y en el pago del salario impera el principio de proporcionalidad ya que el mismo debe fijarse en función del tiempo de trabajo sin que sea inferior al salario mínimo por hora.

2. La renovación del Derecho del Trabajo

A mi juicio, sí es necesaria una renovación debido a que la normativa vigente no puede responder a los avances tecnológicos y las nuevas realidades, por lo que la legislación del trabajo se ha quedado desactualizada en muchos sentidos. Actualmente existen nuevas formas de trabajo y hechos sociales a los cuales tiene que responder el Derecho Laboral.

En la norma suprema, en el artículo 101 se reconoce el derecho del trabajo como: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social”.⁵³⁴

El Código de Trabajo regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos. Asimismo, Guatemala ha ratificado setenta y cuatro Convenios de la OIT, que se dividen en: ocho convenios fundamentales, cuatro convenios de gobernanza y sesenta y dos convenios técnicos.

Este cuerpo legal fue reformado parcialmente mediante el Decreto 7-2017, por el cual se fortalecen las facultades de la Inspección General de Trabajo, se incrementan los montos de las multas por incumplimiento de la ley laboral, se crea un procedimiento administrativo para el régimen sancionatorio y se instituye el procedimiento contencioso administrativo de trabajo.

Unos de los cambios importantes que ha tenido la legislación, ha sido la emisión del Reglamento de Salud y Seguridad Ocupacional, contenida en el Acuerdo Gubernativo

⁵³³Organización Internacional del Trabajo [Internet] Suiza [Citado el 22 de agosto de 2018]. Disponible en: <https://www.ilo.org/sector/activities/topics/temporary-agency-work/lang--es/index.htm>

⁵³⁴Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, Publicación 30 de mayo de 1985.

229-2014, el que tiene por objeto regular las condiciones generales de salud y seguridad ocupacional, así, como todo lo relacionado a la constitución y funcionamiento del comité de salud y seguridad ocupacional.

Sin embargo, a pesar de estos avances aún hace falta mucho por realizar, puesto que aún no se regulan aspectos importantes que respondan a los cambios existentes en la sociedad. Actualmente existen figuras como el outsourcing que carece de una regulación legal, que recoja los parámetros debido a que se le ha considerado como una figura más bien mercantil y civil, que laboral, por lo que se suele aplicar la parte de las obligaciones del Código Civil, los principios del Derecho Mercantil y normas del Código de Comercio. El outsourcing consiste: “Figura laboral que consiste en que una empresa denominada intermediaria, recluta y suministra trabajadores de una empresa usuaria, laborando el personal en el centro de operaciones y, usualmente subordinados a la última. Lo que provoca la ausencia de regulación es que al momento de una disputa o controversia los jueces no entienden su naturaleza y en la práctica el contrato se realiza por voluntad de las partes.

Dentro de los escenarios laborales modernos existe otras figuras cuya característica principal radica en que ya no es necesaria la presencia física de una persona en el centro de trabajo, hoy en día basta con el acceso a internet para poder realizar un servicio como: el teletrabajo y el freelance.

Lo que sucede en países europeos es que van a la vanguardia del resto del mundo, según un informe de Euro Found, denominado “*New forms of employment*” de 2015 irrumpen determinadas formas de trabajar en países del reino unido principalmente⁵³⁵, dentro de las que se encuentran: el *coworking* el cual deviene de una práctica de freelance en Estados Unidos, que hace referencia que es: “Una práctica por medio de la cual profesionales que no comparten empresa, ni sector, ni actividad, se unen para trabajar juntos en un mismo espacio, aportándose conexiones generadas, se dispone de mobiliario como sala de juntas y reuniones, es un lugar donde comparten profesionales⁵³⁶”

Así, otra de las modalidades de trabajo es el denominado *jobsharing* el cual es: “Un mismo puesto de trabajo es compartido por dos personas, se turnan en cuestión de horario para realizar sus actividades y se dividen el salario, esta práctica está generando adeptos en Europa, porque son varias empresas las que la utilizan⁵³⁷”. Estas son nuevas formas de trabajo que se crean a partir de las innovaciones tecnológicas, que recién tienen auge en Europa pero que empezarán a emigrar al resto del mundo.

3. El sentido de la renovación

El Derecho constituye una respuesta jurídica que el Derecho brinda a un fenómeno social relevante⁵³⁸. Dentro de este marco Luis Recasens Siches afirma que: “El Derecho pertenece a esta peculiar realidad que se llama vida humana objetivada, el Derecho es una forma objetivada de vida humana, está constituido por un conjunto de ideas que constituyen reglas para la conducta humana⁵³⁹”.

⁵³⁵Constitución Política de la República de Guatemala. Op cit.

⁵³⁶Nuevas formas de trabajo en la era digital [Internet] Reino Unido [Citado el 10 de septiembre de 2018] ; Disponible en: “<http://www.expansion.com/economia-digital/protagonistas/2017/10/31/59f2fdf6268e3e5e328b4594.html>”

⁵³⁷Coworking [Internet] [Citado el 10 de septiembre de 2018]; Disponible en: <https://fanggaloka.es/coworking-que-es-coworking/>

⁵³⁸Guillermo Boza. Surgimiento, Evolución y Consolidación del Derecho del Trabajo. [Internet]. 2014 [Citado el 27 de agosto de 2018]; 14. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5078193.pdf>

⁵³⁹Luis Recasens Siches. Vida Humana, Sociedad y Derecho. [Internet] Primera Edición. México: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Publicación 2000 [Citado el 27 de agosto de 2018]. Disponible

Debido a lo anterior, el Derecho debe estar en constante evolución ya que tiene que responder a los cambios que se van desarrollando, no puede permanecer estática la transformación de la sociedad, por ejemplo, antes con prácticas como la esclavitud se lesionaban derechos importantes y las personas eran consideradas objetos, así, a las mujeres no se les permitía participar en las elecciones y se encontraban en situación de desigualdad con los hombres; sin embargo, actualmente se han establecido normas incluso de carácter internacional que tienen como fin abolir la esclavitud y promover la igualdad.

El Derecho es vida humana objetivada, debe estar en constante desarrollo, en la actualidad, influenciadas por las condiciones culturales, económicas, políticas, sociales, tecnológicas, las formas de trabajo tradicionales se están transformando y dando origen a una nueva clase de empleos y trabajos del futuro debido a las nuevas ideas de las generaciones actuales, muestra de ello las nuevas formas de empleo que han surgido en Europa a raíz de la tecnología y que no tardan en ser adoptadas por América Latina.

Actualmente se vive una especie de revolución por lo que se está dando el fenómeno de la robotización, se están creando máquinas inteligentes para desempeñar trabajos, por lo que existe una amenaza para los puestos de empleo en el futuro. En Guatemala lo prudente debe ser una renovación parcial de la legislación laboral, porque hay aspectos actuales que carecen de un marco legal; sin embargo, debe conservarse las bases de instituciones tradicionales importantes en esta materia, sin perjuicio de que la legislación debe recoger los nuevos hechos sociales que van surgiendo en la vida del ser humano, por lo que el Derecho debe estar en constante evolución, pero siempre respetando los derechos inherentes a la persona humana, como la vida, la libertad, integridad, el derecho al trabajo y a que dentro del mismo se den condiciones mínimas por lo que esta evolución debe ir dirigida a una superación de derechos no a un retroceso.

La reforma parcial debe encaminarse a dos aspectos:

i) Emitir una disposición legal que unifique los cambios tecnológicos: La problemática actual es que los cambios tecnológicos que se han implementado en las diversas entidades del Estado funcionan de una forma aislada y aún precoz, bajo el amparo de acuerdos, por lo que una opción viable sería el unificar los procesos electrónicos mediante una normativa que tienda a abarcar los lineamientos generales de los mismos, en materia administrativa como judicial. La reforma debe encaminarse a crear normativa que unifique trámites y responsa a los cambios que han ocurrido, que al final los procesos sean eminentemente electrónicos, por ejemplo: que los Reglamentos Interiores de Trabajo se realicen en línea, que el libro de actas de salud y seguridad ocupacional pueda llevarse como el libro de salario, entre otros.

ii) Regulación de nuevas formas de empleo:

Aunque se han ratificado convenios internacionales, el país debe tener un desarrollo en cuanto a los avances de la legislación, esto en virtud que Guatemala tiene un alto porcentaje de la población económicamente activa en la economía informal. Existen mujeres, jóvenes, personas de la tercera edad que deben de tener oportunidades de empleo, mediante creación de leyes que permitan su empleabilidad.

Los integrantes de la generación “Y”, mejor conocidos como *millennials*, la cual está conformada por quienes nacieron en la década de los 80s y 90s, son el ejemplo de una generación joven que modifica sus condiciones laborales o establecen sus propios medios económicos a través del emprendimiento o del trabajo *freelance*, ya que se inclinan por trabajos flexibles, fuera de oficina y por nuevas formas de contratación,

como lo es el trabajo a tiempo parcial, así como las otras modalidades de empleo que se van creando con la globalización.

Existen cada vez más formas de trabajo no convencionales y atípicas, temas como el outsourcing, el teletrabajo, el freelance y demás modalidades que se vayan compaginando con la realidad guatemalteca deben regularse. Las instituciones del Estado deben ir a la vanguardia de la época, implementar mecanismos para agilizar gestiones administrativas de los usuarios que ya con la tecnología se vuelven poco útiles. En esta época deben de crearse métodos que permitan llevar ciertos documentos de forma electrónica, presentar solicitudes, dar avisos, registros, todo esto para evitar trámites burocráticos y que impere la celeridad. El futuro del trabajo está lleno de retos que deben afrontarse e ir de la mano de los cambios, así, como de todos los hechos sociales que han surgido.

Proyecciones sobre la actualidad y el futuro del Derecho del Trabajo

Por Ivan Campero Villalba (Bolivia)

1. Introducción

La aparición del Derecho del Trabajo, si bien se centra en el Derecho Colectivo, por los diversos movimientos sociales presentados el siglo XIX, lo evidente es que ante el avance de la tecnología y la mundialización del capital al presente se ha enfatizado el Derecho Individual del Trabajo, empero. Las medidas flexibilizadoras y desreguladoras, han motivado una forma de Derecho Colectivo, transversal izado y uniforme al proceso de mejores condiciones de trabajo lo que provocó una nueva concepción del Derecho, en la cual se quebraron los mitos de la igualdad jurídica de los contratantes y de la autonomía de la voluntad, así como los elementos intrínsecos del vínculo jurídico laboral. El surgimiento del Derecho del Trabajo, apoyado en una legislación especial proteccionista del trabajador, con la intencionalidad de compensar las desigualdades materiales con desigualdades jurídicas, condujo, a su vez, a la aparición de una nueva concepción del Derecho del Trabajo, que impone la naturaleza de las nuevas normas materiales, establece la necesidad de un nuevo modelo procesal, que también quebrara los principios que antes habían inspirado al proceso civil.

La afirmación del Derecho del Trabajo, tiene un proceso que concluye con el reconociendo de la supremacía del capital sobre el trabajo otorgándole al trabajo, el componente de juridicidad. Así, el Derecho del Trabajo alcanza su legitimación histórica con el Tratado de Versalles de 1919, sobre la base la carta de Berna, suscrito entre las Potencias Aliadas y Alemania, bajo el enunciado "que la paz no puede ser fundada sino sobre la base de la justicia social", la creación de la OIT y el reconocimiento de mejores condiciones de trabajo para alcanzar el bienestar de los trabajadores, bases sobre la cual se puntualiza el desarrollo del Derecho del Trabajo, con un componente protectorio a las relaciones clásicas del trabajo, formadas bajo un modelo de capitalismo concentrado. Empero al presente la economía se ha Internacionalizado y los avances de la ciencia y la tecnología determina *nuevas relaciones de trabajo*, que requieren de tutela jurídica.

a. Análisis normativo en las relaciones de trabajo en el siglo XXI

Esto es la nueva política social y del trabajo impuesta por el gobierno boliviano desde enero de 2006, con la promulgación del D.S. 28699, el mismo que en su fundamentación refiere; es necesario precisar que tanto el Artículo 55 del Decreto Supremo N° 21060, el Artículo 39 del Decreto Supremo N° 22407 y el Artículo 13 de la Ley N° 1182, definen que los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente, pero con la condición de sujetarse a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, situación que nunca fue atendida por los anteriores gobiernos negando el derecho al trabajo a muchos ciudadanos. En este entendido, con la finalidad de realizar una aplicación correcta, es necesario determinar que los mencionados Artículos se encuentran sujetos directamente a las disposiciones reglamentarias que emite el Gobierno Nacional, en función a la Ley General del Trabajo, por lo que, el concepto de la libertad de convenir o rescindir los contratos de

trabajo, necesariamente debía ser aplicado en función de lo que disponga el reglamento de la Ley General del Trabajo a través del Ministerio de Trabajo. Una de las principales políticas del actual Gobierno Nacional, es regular las condiciones socio - laborales que garanticen la continuidad del contrato de trabajo, la misma que contribuirá a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado. Sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza, la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes. El Gobierno Nacional tiene la obligación de hacer cumplir la Constitución Política del Estado; razón por la cual, debe crear condiciones favorables que permitan la estabilidad laboral y el mutuo respeto que debe existir entre empleadores y empleados. Que en este sentido, en el marco de lo establecido en la Constitución Política. del Estado, habiendo terminado ampliamente el período de emergencia económica y el agotamiento definitivo del modelo económico neoliberal, se promulga dicha disposición que a partir del 1ro. de mayo de 2006, impera una nueva línea normativa. Se establece una clara directriz en materia de Principios del Derecho del Trabajo (art. 4)⁵⁴⁰; un nuevo concepto en materia de contratos laborales con prevalencia del principio de la realidad (art. 5)⁵⁴¹; amplitud de la institución salarial (art. 6)⁵⁴² Asimismo se consagra la Estabilidad Laboral y la Prohibición del despido injustificado⁵⁴³ y el derecho a beneficio sociales (art. 10)⁵⁴⁴

⁵⁴⁰Artículo 4.- (PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL). I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas: - in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. - de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar. b) Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador. c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores. d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes. e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros' trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares. II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad

⁵⁴¹Artículo 5.- (CONTRATOS). Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.

⁵⁴²Artículo 6.- (RENUMERACION O SALARIO). Todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el Artículo 2 del presente Decreto Supremo, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido.

⁵⁴³En los Arts. 9.- (DESPIDOS). I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en

Otro elemento sustantivo es la nueva Constitución Boliviana puesta en vigencia el 7 de febrero de 2009, en su Art. 1ro. define a Bolivia: "...Estado unitario social de derecho plurinacional, comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías...", éste concepto de Estado define como a un Estado social y democrático de Derecho, se configura sobre la base de valores supremos y principios fundamentales y que uno de los principios es el de la supremacía constitucional que está expresado en el Art. 410 del Cuerpo Constitucional, debido a que la doctrina, determina que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, los gobernantes y gobernados; lo que supone que dentro del ordenamiento jurídico del Estado la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla.

Considerando lo referido, queda absolutamente claro que los jueces deben adoptar sus decisiones y remitir sus resoluciones con estricta sujeción a la Constitución y las leyes aplicables al caso a resolver. Por lo que para ir con orden cabe preguntarse sobre ¿Cuáles son las innovaciones que nos trae el Derecho Constitucional del Trabajo, respecto a las normas preexistentes? Y ¿Cuáles las acciones constitucionales para hacerlas cumplir, en su caso? Con el objeto de mostrar lo real o irreal, de estos cambios y sus proyecciones en el ámbito de lo social.

Lo primero que se observa como novedad es el carácter de Estado social, intercultural, plurinacional, comunitario, descentralizado y con autonomía del nuevo texto constitucional. De esta manera, Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico. Después de esta atipicidad conceptual, se excluye del texto la palabra República y se la sustituye por Estado.

Ingresando en la problemática que nos interesa, cabe señalar que las innovaciones comienzan con los derechos fundamentales, como la vida, la alimentación, un habitar y vivienda adecuada, servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario y comunicaciones, entre otros servicios, bajo la responsabilidad del Estado.

En cuanto a los derechos sociales y económicos, se mencionan los derechos a la salud y seguridad social. En este último caso, con la contundencia de que "el Estado garantizará el acceso al seguro universal de salud". Especificando que el régimen de seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y por labores de campo.

Además de la discapacidad y necesidades especiales; el desempleo y la pérdida del empleo; la orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones

beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.

⁵⁴⁴ Artículo 10.- (BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACION). I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley. III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo.

familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.

En cuanto a las condiciones de trabajo, el texto constitucional hace una larga enumeración de los derechos reiterados desde la Constitución de 1938. Aclarando que el trabajo debe ser digno, con remuneración y salarios justos que permita al trabajador y su familia una existencia satisfactoria. Salario que debe corresponder a una fuente laboral estable.

Como novedad singular se establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y presencias sobre otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

El Estado garantizará la incorporación de los jóvenes y las jóvenes en el sistema productivo de acuerdo a su capacidad y formación. El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

Es una mezcla de derechos individuales y colectivos, se pautan los contratos y las condiciones sobre salarios, descansos, jornadas así como la organización de sindicatos de trabajadores y de empleadores. Reconociendo que el patrimonio tangible e intangible de las organizaciones laborales y empresariales es inviolable, inembargable e indelegable.

En el capítulo sobre el derecho del trabajo y al empleo, se reconoce a los trabajadores y trabajadoras reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de formas injustificadas, para conformar empresas comunitarias o sociales.

Pero es más la sección V del capítulo II del texto promulgado, con la denominación de acción de Cumplimiento faculta a las personas individuales o colectivas afectadas a demandar el cumplimiento de la norma constitucional omitida. Señalando en el capítulo I del título IV, sobre Garantías Jurisdiccionales que, "la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

En suma, podemos señalar que los constituyentes no tuvieron la capacidad de ordenar las categorías jurídicas pertinentes al derecho individual, derecho colectivo y normas sobre salud, seguridad social, seguridad industrial, entre otros aspectos. Observándose en el contexto de la norma un *maremágnum* de derechos declarados, pero al mismo tiempo la ausencia de otros.

En el primer caso, la anómala condición del retiro voluntario a los cinco años, que venía a ser una rémora o coacción legal violatoria de la libertad de contratación, desaparece con C1 DS. 0110 del primero de mayo del 2009, al señalar que la indemnización por antigüedad se convierte en derecho adquirido después de los 90 días, por compensar el desgaste físico del trabajador.

Pero no ocurre lo mismo con el derecho a la huelga, que sigue siendo un enunciado constitucional desvirtuado por la Ley General del Trabajo, al colocar este derecho después del Laudo Arbitral que tiene la calidad de una sentencia ejecutoriada. Omitiéndose, además, este derecho en los procedimientos administrativos-jurisdiccionales de los pliegos de reclamaciones, que los constituyentes no pudieron entender ni legislar.

Pudiendo decirse sin ambigüedades que al texto de las anteriores constituciones se le agregó el contenido social y laboral del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que entró en vigor el 3 de enero de 1976, como un documento complementario a la Carta Internacional de Derechos Humanos de diciembre de 1948,

Con este marco referencial se deja al descubierto el desafío social que queda por delante, ya que según datos del CEDLA el 58% de la población boliviana es pobre que no tiene acceso a los servicios de agua y saneamiento, al tiempo que el 35 % no tiene vivienda propia, ni servicios de energía eléctrica. De la población boliviana urbana 39 personas de cada 100 viven en la pobreza, mientras 91 de cada 100 tienen esta condición en el área rural.

Con el agravante señalado por el Informe sobre Desarrollo Urbano de el PNUD publicado en octubre de 2008, "de que en Bolivia se registra un patrón de crecimiento empobrecedor que ha superado el 60 % con un promedio de 3.3% en los tres últimos años... Y que en el año 2013 la economía creció a más del 5% pero debido a la desigual distribuir del ingreso el número de las personas que viven bajo la línea de la pobreza aumento en aproximadamente 166.869 personas.

De esta manera, frente a este desafío social ¿Podrá el Estado resolver satisfactoriamente las acciones de cumplimiento establecidas en la Nueva Constitución? La respuesta la tendrán los órganos jurisdiccionales cuando se presenten estas acciones constitucionales de Acción de Cumplimiento contra el Estado.

b. Las relaciones de trabajo en Bolivia.

Al presente, por los avances de la ciencia y la tecnología, así como la mundialización del capital, en Bolivia, de manera transversal podemos advertir los siguientes aspectos en las relaciones de trabajo:

- En la estructura económica de Bolivia, así como el avance de la ciencia y la tecnología, han influido en las fuerzas materiales de producción, para que estas se expandan y penetren todos los niveles de la sociedad: lo económico, lo ideológico, lo teórico, también lo JURIDICO, creando un modo de producción que no solamente es difícil de explicar por la singularidad de los procesos sociales, sino por que como dice NicosPoulantzas, la formación social constituye por sí misma una unidad compleja con predominio de cierto modo de producción sobre los otros que la componen, así tenemos la aparición de nuevas formas de trabajo que se generan como consecuencia del proceso.

- En ésta metamorfosis social, a decir de Isaac Sandoval, la propiedad asume formas diversas. Implica no solamente el uso o dominio sobre las cosa, una fuente de poder, sino que define las formas sociales de producción: la ubicación particular que liga al propietario de los medios de producción con el productor directo, el trabajador, determinando la aparición de formas de trabajo independientes, semi-autónomas, delegadas, etc. Permitiendo explicar, esta combinación social, la transformación de las relaciones de trabajo en más de los casos se incurre en la figura de la "simulación" y en otros en el "fraude laboral".

- Al presente por la internacionalización del capital se transforman las actividades productivas y las particularizan hacia afuera como una relación mercantil y/o civil, desvirtuando el clásico Contrato de Trabajo, la mercantilización de la relación de trabajo, además de liberar de la responsabilidad social al empleador, hace de la "Simulación" y en otros casos del "Fraude Laboral", un accionar cotidiano de los empleadores en Bolivia, ya que se impone la necesidad del trabajador por lograr un ingreso económico, sea bajo cualesquier denominativo (Civil, Mercantil, Administrativo, Teletrabajo, etc.) el mismo es validado por el trabajador para satisfacer sus necesidades, sometándose a la voluntad contractual unilateral del empleador.

- El avance de la ciencia y la tecnología ha incursionado en las relaciones de producción en forma abrupta, ya que no solamente ha precarizado el mercado laboral, si no ha combinado con la capacitación para lograr operar los actuales instrumentos de trabajo, asimismo a diversificado la producción, dividiéndola en un proceso complejo de varios actores empleadores y pocos trabajadores, diluyéndose la responsabilidad empresarial frente al trabajador. Por eso se identifican nuevas relaciones de producción que anteponen la tradicional relación laboral, determinando una transformación en los elementos formativos de la relación de trabajo.

- La ciencia y la tecnología también traen nuevas formas de trabajo como el “teletrabajo”, modalidad que se viene con fuerza a los países de economía dependiente, como Bolivia, ya que ésta forma de trabajo rompe la conceptualización clásica de la relación de trabajo, ya que si bien se identifica una dependencia económica, empero los elementos intrínsecos de la relación laboral son transformados, por esto se conceptualiza como una figura atípica en el Derecho Positivo Boliviano.

C. Problematización del futuro del trabajo en Bolivia.

El avance en la construcción de un estatismo capitalista amorfo, frente a una incipiente burguesía mercantilista y cada vez menos productiva, hacen en los últimos años en Bolivia, tenga su efecto en las relaciones de trabajo, transformándolas irreversiblemente en prestaciones desreguladas, así podemos concluir que se identifican los siguientes aspectos sustantivos de dicho efecto:

- Transformación del Trabajo subordinado y las nuevas formas de empleo (trabajo a horario intermitente, trabajo a días y horas específicas, teletrabajo, trabajo por objetivos, etc.).

- Descentralización productiva y subcontratación de la actividad empresarial (no obstante su prohibición normativa).

- Transformación del Sujeto Empleador, ya que aparecen los grupos de empresas transnacionales encubiertas, estatales híbridas, pequeñas maquiladoras precarias, permeabilizando la responsabilidad del empleador privado y público.

- El arrendamiento Laboral, la creación de empresas temporales, sobre actividades focalizadas.

- Transformación real del régimen jurídico del despido, diferenciado en la empresa privada y el la empresa pública.

d. La jornada de laboral, en las nuevas formas de trabajo en Bolivia.

El Derecho Laboral identifica un concepto *protector* a partir del momento mismo de la independencia de ésta disciplina, si bien como superestructura el Derecho se somete a la Estructura Económica imperante, también es evidente que ésta disciplina se moderniza, así, en cuanto al contrato de trabajo, particularmente se identifican los elementos jurídicos intrínsecos formativos de la relación jurídica de trabajo, apoyados siempre en el fundamento de ésta disciplina, de ahí que la disparidad normativa se asienta sobre una desigualdad originaria entre el trabajador y el empleador que tiene su fundamento no solo en la distinta condición económica de ambos sujetos sino en su respectiva posición en la propia y especial relación que los vincula, es decir la subordinación de uno frente al otro, esta conceptualización se hace presente en la

realidad en toda forma de trabajo. Por lo que tiene base en el Moderno Derecho del trabajo, que tipifica como el elemento formativo de la relación de Trabajo, únicamente la subordinación, que simplemente tiene una agudeza jurídica y que la primando la realidad, hacen ver que se queda el Derecho del Trabajo, inerte ante el paso de la Tecnología y la Economía, que diseñan nuevas formas de trabajo, mas aun en un país como Bolivia, sin innovación tecnología y menos autonomía de Desarrollo Capitalista, por lo que es el formalismo del Derecho Laboral frente a una realidad social diferenciada, la que promueve la necesidad de una identificación de los problemas de la modernidad y conjugar con el Derecho Laboral.

Dejando de lado los otros componentes. Este escenario nos permite identificar que el futuro del Trabajo, tiene en la jornada laboral, una elementos substancial, se asume este elemento al sentir de la diversidad de formas de actividad económica, que hacen ver que la jornada de trabajo clásica, se ha superado por la tecnología y los otros aspectos del Trabajo, por lo que la misma se encuentra en un escenario heterogéneo en la multiplicidad de formas de trabajo, empero tan diversas las mismas como también diferenciada la Jornada de Trabajo.

Cada sector de producción, y en ocasiones ciertas empresas de un mismo sector, tienen diferentes necesidades de jornada laboral, ya sea formal, bajo modalidad infinita en su iniciativa de lograr el objetivo empresarial, ya que la permanencia indefinida o temporal en atención a los puestos de trabajo que le son propios. Es por ello que el legislador no puede –ni debe- intentar dar satisfacción a todos y hacerlo a la vez en materia de contratación laboral, sólo le podemos pedir que marque unos límites generales y que así lo haga de forma inexcusable, pero nada más.

Es por ello que los convenios colectivos sectoriales y de empresa, son el mecanismo más apto para poder concretar de forma racional la configuración teórica y la puesta en práctica de las diferentes modalidades contractuales y sus correspondientes tipos, facilitando así el debido uso de los mismos y haciendo que cada contrato de trabajo de trabajo temporal cumpla los objetivos que le son propios.

e. Modos desestructurados de salarios, en el mundo del futuro del trabajo.

El problema de salarios, no se trata únicamente de un análisis monetario. Concretamente, la intervención en los procedimientos de determinación de salarios no puede obviar problemas de equidad como los siguientes. Las desigualdades salariales a consecuencia del hecho de que las empresas no poseen iguales recursos para el pago de salarios, y también el hecho de que los productores de bienes en que la elasticidad de la demanda de ingreso sea baja, y la gente que recibe transferencias o ingresos fijos, no se benefician en el mismo grado del incremento de los ingresos en dinero.

El Estado define ya, en cierto modo, en los procedimientos de determinación de salarios, puesto que suele ofrecer servicios de mediación a las partes que negocian, sobre la base de un porcentaje ya asumido, empero, ni el empleador privado, menos el propio público interviene en la concreción del mismo, lo que precipita asimetrías que distorsionan el principio de equidad, entre otros, ya que la negociación que debe ser la base para fijar los mismos, no son elementos propios de la conclusión de determinar salarios, ya que la concurrencia en la negociación con elementos singulares, ameritan una consistencia en el convenio final.

Podemos definir la mediación, en su sentido más amplio, pero excluyendo la compulsión, en términos de tres factores: la provisión de información pertinente, el acelerar o retrasar el proceso de decisión y la influencia ejercida sobre la decisión de otro modo que proporcionado información.

Parece que tal sistema permitiría al Estado desempeñar de su papel en forma apropiada: podría influir en actitudes y acciones en la dirección requeridas, son controlarlas realmente. Además, este sistema tendría un efecto anti cíclico: el reembolso final de los salarios congelados y la reducción de los impuestos sobre utilidades, al bajar los precios, tendería a coincidir con una elevación del desempleo y, por lo tanto, corregiría los errores de los planeadores y compensaría a las personas afectadas por tales circunstancias.

Así, en lugar de tener por meta un equilibrio entre los intereses de las partes, el mediador activo estará relacionado con tres, siendo la tercera toda la colectividad. Su éxito dependerá así del grado en que las otras dos partes puedan identificar sus propios intereses, son los de la sociedad entera y, por ello, participar en su logro. En esta coyuntura pueden plantearse algunas cuestiones pertinentes: ¿Hasta qué punto son identificables los intereses de las partes con los de la sociedad en su conjunto? ¿Cuán persuasivo es el mediador? y ¿cuáles son los obstáculos para lograr una solución de compromiso?

2. Conclusiones

Es importante refirmar el Derecho Laboral a partir del amplio abanico de cuestiones que podrían atender los convenios al respecto de lo aquí nos interesa, algunas nos merecen especial mención, como por ejemplo las siguientes: ajustar, dentro de los límites establecidos por las leyes, la duración máxima y mínima de los contratos temporales en atención a la causa que los justifica; establecer medidas cautelares que eviten el encadenamiento indebido de sucesivos aunque distintos contratos temporales en relación a un mismo trabajador ya sea en la propia empresa como en diferentes; concretar restricciones a su uso en evitación de que el incremento de la contratación temporal vaya en detrimento de la contratación indefinida. Como se advierte estas, y otras que podríamos citar, son cuestiones que si encomendamos a los convenios es con un objetivo concreto: que se respete la idea general que la contratación temporal es excepcional y que se respete el principio de causalidad.

El factor tiempo y la utilización del mismo –“la dictature du temps”, en expresión clásica- de la misma manera que resulta ser un referente clave para la organización personal y para conocer las sociedades en general, es también un elemento clave del mundo del trabajo, y por ello no debe extrañar que la duración de la contratación y la consiguiente distribución de los tiempos de trabajo adquieran hoy una nueva y mayor significación debido, entre otras razones, a las nuevas formas de trabajar que se imponen en las empresas Tecn-flexibles, y a los trabajos que de forma paulatina se descubren en los nuevos yacimientos de empleo.

Por lo que consideramos las siguientes puntualizaciones:

- Son identificables los intereses de la sociedad, pues al existir personas con empleo, se disminuye los extremos de pobreza en un país elemento de orden público, que tiene efecto integral en la sociedad en su conjunto empero el futuro del trabajo se ve diversificado sobre la base del cambio conceptual que impone la tecnología y la dinamizada economía, que en el mundo del trabajo se transformen tanto la jornadas de trabajo y la forma de la remuneración, por lo que no podemos sustraernos ante ese aspecto factico, que generara un escenario de controversia ascendente, ya que todo ser humano buscara siempre satisfacer sus necesidades también cambiantes y por lo que el trabajo como fuente de ingreso para ese fin y al ser diferenciado el trabajo y sus componentes intrínsecos, se vislumbra escenarios de conflictividad extendida.

- El Estado debe reasumir su papel de mediador en el conflicto de trabajo, ya que futuro es de conflicto, sobre la determinación de salario y jornada de trabajo, como elementos más visibles en la transformación del futuro del trabajo, debe cumplir su fin de resolución de controversias, ya que el estado debe asumir esta función activa, ser lo suficientemente sólido al momento de hacer frente a la diversidad de conflictos que se advinieran.

El desafío actual de las relaciones de trabajo

Adolfo Ciudad Reynaud (Perú)

Hay, hermanos, muchísimo que hacer
César Vallejo

1. ¿Qué tratamiento jurídico tienen los cambios tecnológicos, los trabajadores precarios y las relaciones laborales atípicas en el Derecho de Trabajo de su país?

Para contestar esta pregunta nos referiremos a la normativa sobre cambios tecnológicos, a los trabajadores precarios e informales, a la legislación sobre trabajo temporal, a la tercerización e intermediación laboral, al contrato administrativo de servicios del sector público (CAS).

1.1. Cambios tecnológicos

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece una serie de reglas bastante drásticas para despedir colectivamente a trabajadores por cambios tecnológicos. Nos referimos a la denominada causa objetiva para la terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos, estructurales o análogos (art. 46°, inciso b). Se establece así mismo un procedimiento para la extinción de los contratos de trabajo, siempre que se comprenda a un número de trabajadores no menor al diez por ciento del total del personal de la empresa.

Se da inicio al procedimiento con la entrega por parte de la empresa, al sindicato o a falta de éste a los trabajadores, de la información pertinente indicando los motivos que invoca y la nómina de trabajadores afectados. A su vez, debe darse cuenta de este trámite a la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) para que de apertura a un expediente.

A continuación, se prevé el inicio de negociaciones para acordar las condiciones de terminación de los contratos o las medidas que podrían evitar o limitar el cese del personal. Entre tales medidas se prevé la suspensión temporal de las labores en forma total o parcial, la modificación de las relaciones de trabajo, la revisión de las condiciones colectivas vigentes, o cualesquiera otra que puedan permitir la continuidad de las actividades económicas de la empresa. Dichos acuerdos tienen la calidad de fuerza vinculante.

En forma simultánea o sucesiva, el empleador debe presentar a la AAT una declaración jurada de que se encuentra incurso en la causa objetiva invocada, acompañada de una pericia de parte que acredite su procedencia, elaborado por una empresa auditora autorizada por la Contraloría General de la República.

Así mismo, el empleador puede solicitar la suspensión perfecta de labores durante el período que dure el procedimiento, la misma que “se considerará aprobada con la sola recepción de dicha comunicación, sin perjuicio de la verificación posterior a cargo de la AAT.

La pericia presentada se pone en conocimiento del sindicato o de los trabajadores, quienes pueden presentar pericias adicionales hasta en 15 días. Vencido dicho plazo la AAT cita a reuniones de conciliación dentro de los 3 días hábiles siguientes. En tal estado, la AAT está obligada a dictar resolución dentro de los 5 días hábiles siguientes, al término de los cuales “se entenderá aprobada la solicitud si no existiera resolución.”

Contra la resolución expresa o ficta cabe apelación en un plazo de 3 días. Dicho recurso debe resolverse en un plazo no mayor de 5 días hábiles. Si no se ha expedido resolución vencido ese plazo se tiene por confirmada la resolución recurrida. A lo dicho debe agregarse que el despido por esta causa no implica el pago de indemnización alguna.

1.2. Trabajadores precarios e informales

Coincidimos con lo que la OIT entiende por trabajo precario, como el aquel que se presta con baja retribución, escaso control del trabajador sobre las condiciones de trabajo, retribuciones o ritmo de trabajo, y desprotección en materia de salud ocupacional, seguridad social, discriminación y ausencia de otros derechos de trabajadores que prestan servicios bajo relación de dependencia.⁵⁴⁵

A este respecto debe señalarse, según Fernando Cuadros, que la informalidad laboral comprende al 50% de la población económicamente activa (PEA) ocupada a nivel, incluyendo sólo a los trabajadores sujetos a una relación laboral, que laboran bajo relación de dependencia de un empleador. Esto es, asalariados del sector empresarial privado, trabajadores del hogar y asalariados del sector público.⁵⁴⁶ Este mismo autor señala que “la tasa de informalidad laboral debe entenderse como el porcentaje del total de asalariados del sector empresarial privado, que no se encuentran registrados en planilla -a pesar de tener derecho a ello- y que por tanto, no acceden a los beneficios laborales establecidos en la regulación laboral [...]”⁵⁴⁷

Debe decirse además que desde el 2003 en el Perú se han promulgado para el sector privado leyes de reducción de beneficios laborales a través de regímenes laborales especiales, con el objeto de reducir la informalidad laboral. No obstante, la reducción de 68% a 55% de la tasa de informalidad que se ha dado en el período 2005- 2014, se ha producido fundamentalmente por el significativo crecimiento económico que se dio en el Perú. Sin embargo, la mayor reducción de la informalidad se dio en la gran empresa, que disminuyó 11 puntos porcentuales, mientras que en la microempresa la tasa se mantuvo estancada en el 90%.⁵⁴⁸ Esto demuestra que los regímenes laborales de reducción de beneficios laborales no han dado resultados pues no ha contribuido a reducir la informalidad laboral.

Los trabajadores de las microempresas están sujetos a un régimen laboral diferenciado con menores derechos de los contemplados en el régimen general. Sin entrar en detalles baste decir que “los beneficios laborales (o costos laborales “no salariales” desde el punto de vista económico) se redujeron de 54,0% a 5,0% de la remuneración promedio en relación a los establecidos en la regulación laboral general.”⁵⁴⁹

Todos estos trabajadores del sector informal, no sólo no perciben los beneficios de la legislación laboral, sino que tampoco cuentan con protección alguna frente al despido, lo que acentúa su precariedad.

⁵⁴⁵ Cfr. ILO (2016): *Non-Standard Employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*. Geneva, p. 18. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/-/publ/documents/publication/wcms_534326.pdf.

⁵⁴⁶ Cuadros Luque, Fernando, *La informalidad laboral en el Perú y propuestas para su reducción*, en **Trabajo y Desarrollo**, N° 13, marzo 2016, Plades, Lima, pág. 26

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

⁵⁴⁸ Cuadros, *Ibid.*, pág. 27.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, pág. 59.

1.3. Trabajo temporal

Se ha constituido en Perú como la “informalidad laboral escondida” al hacerse uso intensivo de las modalidades de contratación a plazo fijo, que ha implicado su desnaturalización.

Desde la reforma laboral de 1992 la legislación facilitó la celebración de contratos temporales a través de nueve modalidades de contratación, a las que debe añadirse el contrato de exportación no tradicional que data de 1978, promulgado en el régimen de Morales Bermúdez a través del Decreto Ley 22342, Ley de Promoción de Exportaciones No Tradicionales.⁵⁵⁰

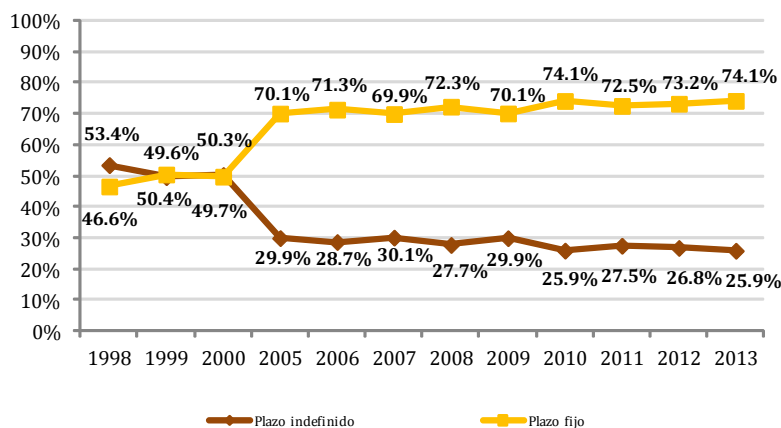
Las últimas cifras disponibles nos dan cuenta que el 75% de los asalariados privados registrados en planillas prestan servicios a través de contratos a tiempo determinado, lo que implica que el empleador puede renovar el contrato a su terminación o no renovarlo, a su entera discreción.⁵⁵¹ Las modalidades de contratación temporal más utilizadas no responden a necesidades temporales de personal por parte de las empresas, sino que se ha constituido en un mecanismo de poder contractual del empresario para desvincular a los trabajadores que crea conveniente al vencimiento del plazo de los mismos, que pueden ser mensuales, trimestrales, semestrales o anuales, según lo decida el empleador. La existencia de estos contratos son determinantes para el ejercicio de los derechos de sindicalización y de negociación colectiva pues es muy conocido que la renovación de los contratos se sujeta a la condición que no se constituyan un sindicato o que no se afilien al existente formado por trabajadores con contrato a tiempo indeterminado.

El cuadro que viene a continuación da cuenta de la evolución de los contratos a tiempo determinado mostrando una elevación considerable a partir del año 2000, habiendo llegado el 2013 al 74.1% antes indicado, lo que implica que siete trabajadores de cada 10 no pueden ejercer la sindicalización y la negociación colectiva ni el derecho de huelga, a pesar de tratarse de trabajadores asalariados privados y registrados en planillas de remuneraciones. Es obvio que se trata de labores que por su naturaleza son permanentes ya que no es posible que el 74.1% de las labores del sector privado sean temporales.

⁵⁵⁰ Para un estudio en profundidad de este régimen laboral véase Sánchez Matos, Andrea, *Implicancias laborales y sindicales del Régimen Laboral Especial del Decreto Ley N° 22342, Ley de Promoción de Exportación no Tradicional*, **PLADES**, Lima 2011.

⁵⁵¹ Cuadros, *Ibíd*, pág. 28.

Perú: Evolución de la distribución de asalariados privados registrados en planilla según tipo de contrato 1998-2013



Fuente: ENAHO, INEI / DISEL, MTPE.

Elaboración: Fernando Cuadros Luque.

A ello contribuye las normas que regulan la amplia gama de contratos temporales donde la duración del contrato queda a entera voluntad del empleador y la renovación del contrato se sujeta a las condiciones que establezca el empresario.

Este problema comenzó con la reforma laboral de inicios de la década del noventa. En efecto, como señala Cuadros, “la contratación a plazo fijo más que se duplicó en Lima Metropolitana, pasando de representar el 19.2 por ciento del empleo formal privado en el año 1990 a concentrar el 44 por ciento del mismo en el año 1997, aun cuando en dicho periodo se permitía el despido arbitrario con el solo requisito del pago del mismo monto de indemnización por despido arbitrario vigente en la actualidad.”⁵⁵²

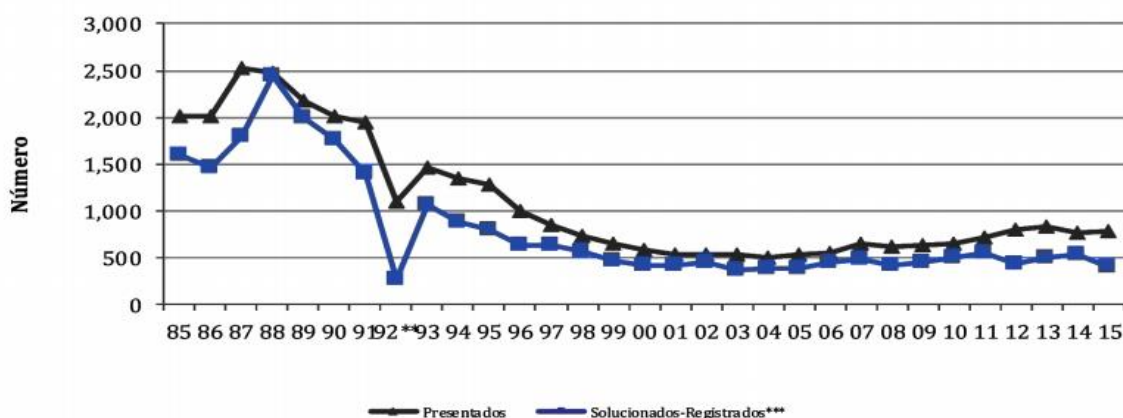
Uno de los efectos de este tipo de contratación ha sido la restricción de los derechos colectivos laborales y el bloqueo de los incrementos de remuneraciones, en la medida que al carecer los trabajadores de la más mínima estabilidad en el trabajo, ya que pueden ser desvinculados a la terminación del plazo del contrato, no pueden sindicalizarse ni negociar colectivamente. Esto se aprecia de la información estadística oficial del INEI y del Ministerio de Trabajo, que nos permite apreciar que “entre los años 1990 y 2000, a la par que se intensificaba el uso de contratos a plazo fijo, la tasa de afiliación sindical se redujo drásticamente en Lima Metropolitana, pasando de 22 a 3 por ciento, mientras que los convenios colectivos registrados a nivel nacional se redujeron a la cuarta parte, manteniendo a la fecha niveles bastante similares [...]”⁵⁵³. Baste señalar que en 1988 se celebraron 2,441 convenios colectivos, en tanto que en el 2017 sólo se registraron 169 convenios colectivos.⁵⁵⁴ Esta situación queda evidenciada del cuadro siguiente con información al 2015:

⁵⁵² Cuadros Luque, Fernando, “Rigidez Laboral” y contratación temporal en el Perú. Entre el mito y la falacia, en *Revista Análisis Laboral* N° 487, enero de 2018, AELE, Lima, pág. 11.

⁵⁵³ Cuadros, *Ibíd.*, pág. 12.

⁵⁵⁴ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, *Anuario estadístico sectorial 2017*, pág. 53, https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/229919/Anuario_2017_opt.pdf.

Perú: Evolución de los pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados 1985 - 2015*



1.4. Tercerización e intermediación laboral

Los trabajadores que son contratados a través de la intermediación laboral y tercerización no pueden afiliarse al sindicato de la empresa principal, lo que reduce el alcance y cobertura de la negociación colectiva. El principal efecto que produce es la fragmentación de los centros de trabajo o unidades productivas y por tanto la reducción del número de trabajadores con capacidad de afiliarse a los sindicatos de la empresa principal, así como la reducción de la cobertura de la negociación colectiva. Si bien el promedio nacional de la tercerización laboral (con desplazamiento de personal) y la intermediación laboral concentran al 9.1% de los trabajadores del Sector Privado registrados en planilla a nivel nacional, existen algunos sectores económicos donde la mayor parte de los trabajadores son contratados a través de la tercerización y de la intermediación.

Es importante destacar, como lo hace Cuadros, que “las remuneraciones reales promedio de los trabajadores de empresas de tercerización e intermediación laboral se encuentran por debajo de las del total de trabajadores del Sector Privado formal, representando en promedio 88.9% y 63.1%, respectivamente”.⁵⁵⁵

1.5. Contrato administrativo de servicios (CAS) del sector público

En las relaciones de trabajo en el sector público, el contrato administrativo de servicios regulado por el D. Leg. 1057 es un régimen de contratación de carácter temporal que es utilizado para cubrir cualquier puesto de trabajo en todas las entidades públicas, que es utilizado para contratar temporalmente a trabajadores a pesar de realizar labores de tipo permanente. En algunos casos se contrata en forma mensual a trabajadores que laboran así por muchos años. Este tipo de contrato puede ser renovado en forma discrecional durante cada ejercicio presupuestal, lo que determina que se condicione a la no conformación o afiliación al sindicato. Son muy pocos los trabajadores bajo el régimen CAS que se arriesgan a sindicalizarse por la precariedad de su contrato.

Este tipo de contratos puede ser utilizado para dar cobertura a cualquier puesto de trabajo en todas las entidades públicas y no ofrece ninguna garantía para el ejercicio del derecho de sindicalización, por lo cual en la práctica no existen sindicatos de este tipo de trabajadores, aunque se advierte una tendencia a la incorporación de algunos trabajadores CAS dentro del sindicato o de los sindicatos de las entidades estatales.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado al respecto que “el derecho de libertad sindical para las personas que se encuentran bajo el régimen CAS, fue reconocido por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia del pleno

⁵⁵⁵ *Ibidem*, pág. 78.

jurisdiccional (expediente núm. 00002-2010-PI/TC) y su aclaratoria de fecha 11 de octubre de 2010, en la cual se dispuso que se debe dictar la reglamentación necesaria para que los trabajadores del régimen CAS puedan ejercer el derecho de sindicación y huelga regulado en el artículo 28 de la Constitución. El Comité pide al Gobierno que indique si ha dictado la reglamentación antes mencionada de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional, y de no ser el caso, que tome las medidas necesarias para que se adopte lo antes posible.”⁵⁵⁶

Debe tenerse en cuenta la importancia que tiene esta modalidad contractual ya que al 2016 eran 275,140 los trabajadores contratados bajo el régimen CAS, de un total de 1'351,660 de trabajadores del sector público.⁵⁵⁷ Si no se consideran las carreras especiales de los servidores civiles, debe tenerse en cuenta que los trabajadores CAS representan el 44% del total de los trabajadores del sector público que, al igual que los trabajadores temporales del sector privado, no tienen ninguna estabilidad y están sujetos a contratos a plazo fijo, lo que les impide sindicalizarse y negociar colectivamente.⁵⁵⁸ En las carreras especiales están comprendidos los diplomáticos, docentes universitarios, profesionales de la salud, profesores de educación escolar, fuerzas armadas y policiales, servidores penitenciarios y del Ministerio Público, así como integrantes de la carrera judicial.

Adicionalmente, en el sector público los servidores en condiciones de informalidad suelen estar contratados indebidamente bajo la modalidad de locación de servicios, los que -según información estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo- ascienden a 170 mil personas.⁵⁵⁹ Estos trabajadores, al igual que los CAS, también tienen contratos temporales que son renovados o no a entera discreción de los directivos de la entidad correspondiente.

2. ¿ Cree usted que es necesaria una renovación parcial o integral del Derecho del Trabajo a los fines de adaptarse a la realidad económica, social, política y laboral actual?

Como se ha podido apreciar de lo señalado anteriormente, se han llevado adelante una serie de políticas públicas para restringir el diálogo social en el país, a través de desalentar la sindicalización y la negociación colectiva. Ciertamente el derecho del trabajo debe adaptarse en forma permanente a los cambios de la realidad económica, social, política y laboral. No obstante, estamos convencidos que la mejor forma es hacerlo a través del diálogo social, con participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y no cambios verticales y autoritarios impuestos desde el gobierno o del poder político. Así lo señala el Convenio 144 sobre Consultas Tripartitas, que establece la conveniencia de consultas efectivas entre los interlocutores sociales así como la Recomendación 152 de la OIT en el apartado 5, cuando prescribe la conveniencia de realizar consultas “sobre la elaboración y puesta en práctica de medidas

⁵⁵⁶ OIT, NOMELEX, Comité de Libertad Sindical, Caso 2757 (Perú), párrafo 991.

⁵⁵⁷ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, *Anuario estadístico sectorial 2016*, http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/anuario/Anuario_2016_020717.pdf

⁵⁵⁸ SERVIR, Autoridad Nacional del Servicio Civil, *Informe Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios*, mayo 2017, <https://storage.servir.gob.pe/archivo/2017/Informe-Regimen-CAS-SERVIR-2017.pdf>

⁵⁵⁹ SERVIR, Autoridad Nacional del Servicio Civil, *El reto de la formalidad en el sector público peruano*, publicación virtual, 2017, <https://storage.servir.gob.pe/archivo/2017/Reto-formalidad-sector-publico-2017.pdf>

legislativas o de otra índole para dar efecto a los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, y en particular a los convenios ratificados.”

En nuestro país muy poco se ha avanzado en la construcción de un modelo democrático de relaciones de trabajo que permita la organización de los trabajadores para que éstos puedan expresar sus puntos de vista, sobre todo de cara a la renovación del derecho del trabajo para adaptarse a los cambios de la realidad económica, social y política. No obstante, con el 75% de la mano de obra formal sujeta a contratos temporales en el sector privado y con el 44% de trabajadores públicos vinculados a través de contratos administrativos de servicios (CAS), sin contar a lo locadores de servicios, que también son temporales, será imposible contar con organizaciones sindicales representativas que posibiliten el diálogo social. Para dialogar se requiere que los sujetos sociales cuenten con representantes que expresen el sentir de los sectores a los que representan y eso sólo puede hacerse a través de contar con organizaciones debidamente constituidas.

No cabe duda que un sistema de consenso y de negociación-concertación permite canalizar las demandas sociales e interpretar los requerimientos de los diferentes sectores mediante la articulación de acuerdos y alianzas. Este tipo de aproximación la consideramos indispensable, en la medida que ninguna unidad político-social puede existir sin un mínimo de integración, y por lo tanto, de un auténtico consenso. Para ello resulta indispensable el respeto a los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en nuestro país.

3. En su caso, ¿ En qué sentido debería ser dicha renovación?

En definitiva, la renovación del derecho del trabajo peruano implica la construcción de un modelo democrático de relaciones de trabajo que comprenda un sistema integrador de toma de decisiones que tenga en cuenta los puntos de vista de los interlocutores sociales en la formulación de las políticas nacionales. El gobierno debe estar abierto al desafío de compartir parte de su poder normativo y decisorio con los actores sociales, así como velar para que los resultados del diálogo se traduzca en la aplicación de políticas concretas.

La libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son principios y derechos fundamentales en el trabajo. Son pilares de la democracia y medios esenciales que permiten equilibrar el poder de negociación en las relaciones de trabajo, pactar mejoras en sus condiciones y en la organización del trabajo.

Para avanzar en esa dirección resulta indispensable modificar la normatividad de los despidos colectivos por cambios tecnológicos que es sumamente drástica y que no deja espacio al diálogo social. Así mismo, modificar la legislación sobre los contratos temporales en el sentido de reducir el número de modalidades de contratación a plazo fijo y su plazo excesivo de duración máxima de 5 años, y que sólo queden vigentes aquellas modalidades vinculadas a labores estrictamente temporales. De igual forma, resulta necesario eliminar los regímenes laborales especiales que establecen menores derechos, como los de la micro y pequeña empresa, exportación no tradicional y promoción del sector agrario, entre otros, en la medida que para eliminar la informalidad e incrementar nuestra competitividad deben establecerse políticas públicas que promuevan la diversificación productiva, la descentralización estratégica, el desarrollo tecnológico empresarial, la capacitación y la formación laboral permanente

trabajadores, el acceso a nuevo mercados y la formación de encadenamientos productivos, entre otros, en lugar de rebajar derechos laborales.

Adicionalmente, se deben remover todos los obstáculos que impiden la libre sindicalización de trabajadores y medidas para fomentar la negociación colectiva, así como facilitar la negociación colectiva tanto en la empresa como en la rama de actividad económica.

Punta Hermosa, marzo de 2019

Índice

<i>Sumario</i>	3
<i>Presentación</i> , por Cesar Arese, Maria de los Ángeles Ferrario y Ricardo León Chércoles	5
<i>Autores</i>	7
<i>Un nuevo tiempo moderno. Impactos presentes y futuros de las nuevas tecnologías en las relaciones individuales y colectivas de trabajo</i> , por Cesar Arese	13
<i>El tratamiento jurídico de los cambios tecnológicos, el trabajo precario y las relaciones laborales atípicas en el derecho del Trabajo en Argentina</i> , por Carlos A. Toselli	29
<i>Evolución y futuro del Derecho del Trabajo</i> , por Ricardo Francisco Seco	37
<i>La libertad sindical y el futuro del trabajo. Los sindicatos y el futuro del trabajo</i> , por Luis Enrique Ramírez	49
<i>La negociación colectiva ante la crisis y los cambios tecnológicos</i> , por Abel N. De Manuele	57
<i>El trabajo cooperativo y el futuro del trabajo. El futuro del trabajo autogestionario: avances y retrocesos de la democracia económica</i> , por Francisco Iturraspe	67
<i>El futuro del trabajo más allá de las fronteras Latinoamericanas</i> , por Jorge Tobar	73
<i>El impacto tecnológico en sectores vulnerables e informales</i> , por Maria de los Ángeles Ferrario y Ricardo León Chércoles	83
<i>Trabajo e innovación tecnológica: impacto del cambio tecnológico en las relaciones de trabajo</i> , por Laura Nievas	105
<i>Relaciones laborales atípicas y la dependencia en el futuro del trabajo</i> , por Carlos Alcázar	123
<i>Migración y teletrabajo: impactos identitarios en la frontera digital</i> , por Mariela Inés Laghezza	135
<i>Inclusión e igualdad de género en el futuro del trabajo</i> , por Andrea I. Franconi	143
<i>El medio ambiente y las nuevas tecnologías en el futuro del Derecho del Trabajo</i> , por Andrés Federico Tissera	157
<i>Los rapiteros, los globers, el deliveryboy, conquistadores de la independencia globalizada: ¿Emprendedores o los trabajadores del nuevo siglo?</i> , por Consuelo Ferreyra y Carolina Vera Ocampo	163
<i>El futuro del trabajo dentro de una tradición</i> , por Hugo Barreto Ghione (Uruguay)	173
<i>Proteção e prevenção ao trabalho precário</i> , por Grupo Das Terças (Brasil)	177
<i>Cambios tecnológicos, trabajos precario y las relaciones laborales atípicas y una posible renovación de nuestro derecho laboral</i> , por Carlos de Buen Unna (México)	187
<i>El futuro tapiado bajo la crisis</i> , por César Augusto Carballo Mena (Venezuela)	193

<i>Cambios tecnológicos, relaciones laborales especiales y el futuro del trabajo</i> , por Irene Rojas Miño	199
<i>Repensando el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el siglo XXI</i> , por Martha Elisa Monsalve Cuellar (Colombia)	207
<i>El futuro del trabajo: un inicio esperanzador</i> , por Daniel Ulloa Millares (Perú)	215
Para una reconfiguración del Derecho del Trabajo, por Fernando Bolaños Céspedes (Costa Rica)	221
Tratamiento jurídico de los cambios tecnológicos, por Augusto Valenzuela Herrera (Guatemala)	227
<i>Proyecciones sobre la actualidad y el futuro del derecho del Trabajo</i> , por Ivan Campero Villalba (Bolivia)	235
El desafío actual de las relaciones de trabajo, por Adolfo Ciudad Reynaud (Parú)	245