

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Henar Álvarez Cuesta (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Necesidad de un nuevo modelo de relaciones laborales. Algunas consideraciones

Guillermo FERRIOL MOLINA*

RESUMEN: En este artículo el autor analiza algunos de los principales cambios que en la actualidad tienen lugar en el mundo de las relaciones de trabajo y sus causas, valorando cómo el modelo tradicional de relaciones laborales ya no se ajusta en parte a los variados cambios que han acontecido en los años más recientes, o a los que, en el devenir, acontecen y acontecerán en el mundo del trabajo y en el de la seguridad social. Esto determina la necesidad de realizar nuevas valoraciones en materia del Derecho del Trabajo, exponiendo cuáles podrían ser estas modificaciones lo cual permite al lector o lectora compartir o contraponerse a esas ideas, para así fomentar un necesario intercambio sobre las actuales relaciones de trabajo en gran parte del mundo.

Palabras clave: Derecho del Trabajo, modificaciones, necesidad, reformas.

SUMARIO: 1. Breve introducción. 2. Algunos antecedentes y algunas consideraciones. 3. Nuevos escenarios, nuevos retos. Necesidad de establecer un nuevo modelo de relaciones laborales. 4. Bibliografía.

* Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Laboral y de Seguridad Social, Secretario General de la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas y Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, Cuba.

Need for a new model of industrial relations. Some considerations.

ABSTRACT: In this article, the author analyzes some of the main changes that currently take place in the world of labor relations and their causes, valuing how the traditional model of labor relations no longer fits in part to the various changes that have occurred in the most recent years, or to which, in the course of development, happen in the world of work and social security. It determines the need to make new assessments in the field of labor law , explaining what could be these modifications, which allows the reader to share or oppose these ideas, so as to foster a necessary exchange on current working relationships in much of the world.

Key Words: Labor Law, modifications, necessity, reforms.

1. Breve introducción

En no pocos congresos, seminarios, eventos o en intercambios de correos o de informaciones entre operadores y estudios del Derecho del Trabajo y, también, del Derecho de la Seguridad Social (que debemos citar más, para no preterirlo) hemos consensuado que, en no pocos países, el tradicional modelo de relaciones laborales ya no se ajusta a todos y los variados cambios que han acontecido en los años más recientes, o a los que, en el devenir, acontecen y acontecerán en el mundo del trabajo y en el de la seguridad social, de modo que se pone en riesgo no la propia existencia de estas ramas del Derecho que, por necesidad continuarán existiendo, sino que se amenaza el debido respeto a sus principios y el real cumplimiento de sus regulaciones.

Digo, en primer lugar, que no se pondrán en riesgo la existencia de estas ramas del saber y, sobre todo, del hacer porque sus áreas de regulación existirán como parte consustancial al desarrollo de cualquier sociedad. No hay sociedad sin trabajo, sin actividad manual o intelectual dirigida a su transformación y desarrollo, ni sociedad sin alguna protección social a determinados sectores que, de algún modo, como parte del ordenamiento social, no tenga amparo en normas jurídicas que regulen las formas de actuar en esos escenarios. No habrá sociedad sin normas.

Confieso que cuando intitulaba este artículo como “Necesidad de un nuevo modelo de relaciones laborales” me surgieron varias interesantes interrogantes y es que: ¿habrá que pensar en adelante en un solo modelo de relaciones laborales que incluya todas las formas de trabajo existentes o habrá que pensar en varios modelos de relaciones laborales?, ¿se podrá denominar modelo de relaciones laborales, en tanto representación abstracta, conceptual, de un fenómeno o un sistema que integra factores diversos?, o, en otro orden, si hablamos de relaciones laborales, ¿incluimos o excluimos las formas de trabajo donde no hay relación jurídica tal como hasta el presente lo hemos valorado?.

Consideraciones iniciales aparte, la realidad y los más recientes estudios demuestran que si continuamos valorando cómo debe ser el Derecho del Trabajo y el Derecho de Seguridad Social en el presente siglo con algunos cánones (no incluyo todos) y fundamentos tradicionales de estas ramas, la solución puede ser que no encontremos solución a todos los aspectos de la nueva realidad, o por otro lado, habrá que crear o recrear los cánones y fundamentos tradicionales a las nuevas realidades. Algunos hablan de repensar el Derecho del Trabajo, otros de refundarlo, se acuña la idea de que debe avanzarse hacia el Neolaboralismo, no como un neologismo más, sino como la concepción que adecue el Derecho del Trabajo a los

nuevos escenarios.

Sea una u otra la consideración a que se arribe, todas ellas tienen en común la necesidad de solucionar los variados, diversos aspectos que hoy han puesto en riesgo la existencia o el cumplimiento de los principios y fundamentos originarios y esenciales de las referidas ramas del Derecho.

De estos y otros temas se trata este trabajo, a modo de motivación para el intercambio, considerando las diversas y reiteradas opiniones que sobre el Derecho del Trabajo con frecuencia intercambiamos.

2. Algunos antecedentes y algunas consideraciones

Recordemos que el Derecho del Trabajo surge en el siglo XIX e inicios del siglo XX, como respuesta a los escenarios que tuvieron lugar en esa época.

El proceso de formación de la legislación laboral se inició, como todos conocemos, en respuesta a reclamos de los trabajadores y sus organizaciones para que se realizaran mejoras en las condiciones de trabajo, en un periodo bajo la influencia, entre otros procesos históricos, de la Constitución Mexicana de 1917, la Revolución de Octubre de ese mismo año y la fundación de la Organización Internacional del Trabajo, que, de modo especial con la formulación del tripartismo, propició un importante mecanismo de concertación, sin obviar las conocidas contradicciones entre las partes intervinientes en el proceso de trabajo. Nace este Derecho del Trabajo, a su vez, como respuesta a los efectos de algunas políticas liberales de la época.

Como características fundamentales de esta etapa originaria y su posterior desarrollo podemos recordar las siguientes (en ellas podemos apreciar que, en unión a los factores propios del proceso de trabajo, existieron otros factores sociales y políticos importantes):

- a. Se mantenían formas de organización del trabajo (Taylor, Ford) que permitían la agrupación de los trabajadores, los que generalmente desarrollaban tareas repetitivas, en un mismo lugar de trabajo, generalmente bajo un mismo techo. Estas circunstancias posibilitaron un control de las condiciones de trabajo por empleadores y organizaciones de trabajadores.
- b. Fundación de federaciones y centrales obreras como modo de articulación para la defensa de los derechos de trabajadores y trabajadoras.
- c. El principio protector del Derecho del Trabajo se constituyó como fuente importante de las regulaciones en materia laboral.
- d. Desarrollo de procesos de negociación colectiva por sectores o

regiones.

e. Se adoptaron medidas sobre salario mínimo, jornada de trabajo de ocho horas, prestaciones sociales, seguridad social, derechos de asociación, negociación, huelga y solución de conflictos.

f. Garantismo laboral con la intervención del Estado en la economía y en el establecimiento de las relaciones laborales.

g. Emisión de variadas normas internacionales y nacionales en materia de trabajo y seguridad social destinadas a regular el mejor desarrollo de los procesos de trabajo y de protección social.

h. Los trabajadores en muchos países se organizaron, alcanzándose, en algunos, altas tasas de sindicalización.

i. Contexto internacional caracterizado por la existencia de dos grandes bloques, lo que influyó en que se incluyeran en las legislaciones nacionales derechos y garantías fundamentales para trabajadores y trabajadoras.

De modo resumido y con otra óptica, el Dr. Humberto Villasmil Prieto, Especialista de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), nos refiere en el trabajo denominado “Pasado y presente del derecho laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo”, publicado por la *Revista Latinoamericana de Desarrollo Social* en diciembre de 2015, lo que a continuación transcribo:

“- Fue, desde siempre, un derecho preponderantemente heterónimo y garantista.

- Que se concibió, desde el principio, como un derecho expansivo que, por ende, cubriría progresivamente todo el espectro del trabajo prestado por cuenta ajena.

- Que se constitucionalizó en las primeras décadas del siglo pasado, con la Constitución de Querétaro de 1917, momentum que en la historia de las ideas constitucionales se conoció como “el tiempo del constitucionalismo social”, iniciado al fin de la Primera Guerra Mundial.

- Que se levantó, por una parte, sobre el paradigma de la subordinación, asumido como criterio identificativo de la relación de trabajo y, al mismo tiempo, delimitador con otras relaciones que supusieran la prestación de alguna modalidad de servicio y, por la otra, sobre la noción de orden público indisponible, lo que justificó que, en general, fueran imperativas sus normas.

- Reglamentista, con tendencia a la regulación en detalle, lo que apartó tradicionalmente el modelo de códigos o leyes marco del trabajo.

- Que recibió una clara influencia de la legislación internacional del trabajo, a partir de la creación de la OIT y del inicio del proceso de codificación.

- Fue un derecho de algún modo mimético, si se le mira en una perspectiva regional, lo que explica que las materias de regulación y las orientaciones generales de la legislación fueran, al menos inicialmente, coincidentes.

- Fue un derecho unitario, entendiendo por ello, que la legislación latinoamericana del trabajo significó, tradicionalmente, un estatuto general del trabajo subordinado y por cuenta ajena. De tal modo, no fue un derecho modular o por pisos que diferenciara los regímenes laborales por sectores de actividad o por categorías de trabajadores, sin desconocer que fue de tradición, igualmente, la regulación de regímenes especiales del trabajo, que, no obstante, aparecían incluidos de ordinario en los códigos o leyes generales del trabajo.

-Que comenzó por la regulación de la jornada y de los accidentes de trabajo, legislación que se basó generalmente en la teoría del riesgo profesional.

-Fue, desde sus prolegómenos, un derecho intervencionista en un sentido dual: de índole protectora a propósito de las relaciones individuales, pero controlador respecto del ejercicio de los derechos colectivos”.

Transcurrida esta etapa primigenia, que, sin dudas, contribuyó al desarrollo sostenido del Derecho Laboral y del Derecho de Seguridad Social, tal como los vemos hoy, como ramas autónomas del Derecho, a partir de los años setenta-ochenta del siglo pasado, una nueva formulación ideológica, tal como otro fantasma que recorrió el mundo, impactó sobre la economía de diferentes países y, con ello, dada su innegable relación; sobre el universo del trabajo y de la seguridad social, adoptándose políticas neoliberales que revitalizaban antiguas concepciones ideológicas y cuya implementación se reflejaron no exactamente de modo positivo en las citadas ramas jurídicas. Incluso en sus postulados se expresaba el argumento de que las regulaciones en materia laboral y social debían eliminarse o disminuirse, lo que se pudiera asumir como que se les brindaba al Derecho del Trabajo y al Derecho de Seguridad Social un tiro de gracia.

Y aquí hago un breve alto. En no pocas ocasiones, en el campo de la Filosofía del Derecho, se han reconocido los nexos entre Economía y Derecho, entre Política y Derecho, entre Ideología y Derecho. Así, de esta relación, se ha concluido que el Derecho no es más que la voluntad de la clase dominante erigida en ley, que el Derecho surgió con el Estado, como instrumento de regulación de las relaciones sociales, como ordenador del escenario donde se aplique, como medio para garantizar los intereses de la clase que ostenta el poder, esencialmente el económico, en tanto no ha sido conocida la aplicación del Derecho fuera de un contexto económico,

ni ajeno a los intereses políticos de la clase que ejerce dicho poder.

Esta correlación se manifestó de modo destacado al desarrollarse en el mundo del trabajo las políticas neoliberales llegadas de la mano o del vehículo de la globalización, entendida la globalización como fenómeno objetivo que existe desde tiempos inmemoriales ante la necesidad de las naciones de relacionarse y el neoliberalismo como la ideología que en los últimos tiempos adornó el intercambio entre los Estados. Hubo así un retorno al liberalismo económico como se conoció en el siglo XIX, pero en el marco de la dominación del gran capital financiero. Como conocemos el liberalismo es una filosofía política que defiende la libertad individual, la iniciativa privada y limita la intervención del Estado y de los poderes públicos en la vida social, económica y cultural. Bajo estos principios, se sostuvo que la legislación laboral constituía un elemento que atentaba contra el desarrollo económico, por lo que para propiciar el desenvolvimiento del mercado, se aplicaron varias políticas como las siguientes:

- 1) Privatización de empresas y servicios públicos, y desregulación de las economías nacionales, mediante la derogación de las leyes o regulaciones que impiden el libre funcionamiento del mercado de trabajo.
- 2) Adopción de diversas formas flexibles de trabajo y de contratación laboral.
- 3) Desarrollo del trabajo en régimen de subcontratación.
- 4) El trabajo informal y el trabajo a domicilio.
- 5) Disminución de la intervención del Estado en las relaciones laborales. Sobre este aspecto, llama la atención que esta disminución de la actuación no se produjo para la temática comercial ni económica y los Estados continuaron interviniendo en ellas para establecer su desarrollo, acorde con las nuevas concepciones, mientras se desentendían de las relaciones laborales, con lo que se atentaba contra uno de los pilares del origen y sostenimiento del Derecho del Trabajo.

Como efectos de lo anterior, además de la disminución o negación de principios reconocidos del Derecho del Trabajo, se ha observado un aumento sostenido del desempleo, la atomización de la fuerza laboral, y, con ella, la disminución de la composición y la fuerza sindical y una sensible afectación a la negociación colectiva, base importante para establecimiento de las normas que conforman el Derecho del Trabajo.

En esencia, para los políticos neoliberales, el Derecho del Trabajo y sus normas constituían un obstáculo para el desarrollo de sus tesis. Y hay que reconocer que estos cambios fueron realizados con la utilización o mediante el ejercicio de reformas constitucionales y legislativas. Y, al parecer, estas podrían continuar, con lo que se presenta o, más bien, se

refuerza una clara dicotomía, pues la legislación laboral surge para erradicar las disfunciones sociales creadas por aquellas originales políticas liberales.

Por tanto, hoy venimos de una época en la que se trató de negar la existencia del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, *pero* existen el trabajo, los trabajadores y las trabajadoras y los empleadores, como existen los riesgos en el trabajo, la necesidad de protección social.

Se negó la existencia de las clases sociales, *pero* existen las clases y su carácter antagónico.

Es decir, hace 10-15 años parecían desaparecer el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social. Hoy, junto a los efectos descritos, se encuentra que la informalización del empleo crece también en el sector formal, continúa disminuyendo la cobertura de la seguridad social, se incrementa el trabajo infantil y, en esencia, se aprecia una sensible afectación de los principios del Derecho del Trabajo, fundamentalmente, su carácter protector.

El estudio Panorama Laboral OIT 2015 nos describe lo siguiente:

“Desde hace tres años, la región de América Latina y el Caribe ha estado afectada por una desaceleración económica cuyos efectos acumulados se pueden describir como una “crisis en cámara lenta”.

El desempleo regional subirá en 2015 a 6,7% a nivel nacional, (...)significa 1,7 millones de desocupados adicionales en la región, lo cual eleva el número de desocupados en dicho marco territorial a casi 19 millones. Una mayoría de los nuevos desocupados son mujeres (8,2%) y hay también una alta proporción de jóvenes (15,3%).

La participación del empleo asalariado ha caído (-0,35 puntos porcentuales en 2015) y se ha registrado un crecimiento del empleo no asalariado.

Los salarios medios han continuado creciendo pero a tasas menores a las observadas en años previos (0,3% en el año 2014, menor al 1,1% del año 2013), y los salarios mínimos han crecido en 2015 un 2,0% con gran dispersión entre países.

Si bien en 2014 aún ha crecido la cobertura de la protección social en salud o pensiones, es probable que la reducción observada en la velocidad de creación de empleo asalariado afecte también estos indicadores en el corto plazo.

Todos estos son signos de que puede estar aumentando la informalidad, que ya alcanzaba a 130 millones de trabajadores a finales del año 2013”¹.

¹ Ver http://www.ilo.org/americas/publicaciones/panorama-laboral/WCMS_435169/lang--es/index.htm.

3. Nuevos escenarios, nuevos retos. Necesidad de establecer un nuevo modelo de relaciones laborales

La actualidad del mundo del Derecho del Trabajo como del Derecho de la Seguridad Social, por tanto, indican la necesidad de sus reformas por varios motivos (algunos fundamentos los tomé de informaciones brindadas por instituciones que tributan a estas materias):

- El estudio *Panorama Laboral 2015* de la OIT indicó “que la desaceleración económica causa un aumento del desempleo e indicios de aumento en la informalidad, que se incrementa el desempleo de mujeres y jóvenes. Y reafirma que la situación es preocupante y plantea desafíos de política a los países de la región. En 2016 el desempleo podría aumentar nuevamente y advierte que se registra un “cambio de tendencia” en los indicadores de empleo, con un deterioro en la situación laboral de las mujeres y los jóvenes e indicios de que podría estar subiendo la informalidad a través de “una mayor generación de empleos de menor calidad”².

- El informe de la Oficina de Servicios para Empleadores (ACT/EMP) de la OIT, “Consolidando el desarrollo de empresas sostenibles en un entorno desafiante: un análisis regional comparativo”, dice que el sector privado genera 87 por ciento de los empleos en los países latinoamericanos y caribeños. Expresa que el desafío de generar trabajo decente en América Latina y el Caribe implica asumir un proceso de transformación productiva que incluya crear instituciones y sistemas de gobernanza para fomentar la creación de empresas sostenibles, pues estas son la principal fuente de empleo en la región, dice el documento difundido en el mes de agosto en la capital peruana. Sin un buen entorno para las empresas, la baja productividad y la informalidad se asocian resultando en una escasa calidad del empleo. Agrega que la situación es aún más apremiante en el contexto económico actual, caracterizado por el fin del ciclo de fortaleza en los precios de las materias primas, que coloca a los países ante el reto de redoblar esfuerzos para impulsar la productividad y la formalización de la informalidad, que es un problema endémico en la región y destaca que los países tienen que resolver la

² OIT, *Panorama Laboral 2015*, disponible en http://www.ilo.org/americas/publicaciones/panorama-laboral/WCMS_435169/lang-es/index.htm.

debilidad de las instituciones encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes, y hacer frente a los déficits en la calidad de la educación, corrupción e inseguridad, entre otros, pues se trata de situaciones que vulneran el Estado de derecho, condición sin la cual no se garantiza un ambiente fértil para las empresas sostenibles³.

- En el Seminario-Taller “Avances y desafíos en la medición del gasto social en América Latina” Quito, en julio de 2016, auspiciado por la CEPAL, se expresa que en 2014 las tasas de pobreza e indigencia en América Latina se mantuvieron estables respecto a los años previos, con 168 y 70 millones, respectivamente, pero se estima que ambas se hayan incrementado durante 2015. Se expone, además, que la vulnerabilidad con relación a los ingresos ha disminuido, pero que la mitad de la población sigue en esa condición, en tanto, por otra parte, la heterogeneidad estructural afecta la productividad y el empleo, manteniendo y aumentando las brechas. Y en materia de protección social, pese a los avances en cobertura, dos tercios de los ocupados no estaban afiliados a un sistema de pensiones en 2013, a lo que se añade que una de cada tres mujeres no tiene ingresos propios y es económicamente dependiente, que el 22% de jóvenes no están estudiando ni ocupados en el mercado de trabajo, siendo la mayoría de ellos mujeres que se dedican al trabajo doméstico no remunerado.

En cuanto a los derechos laborales, en la publicación “La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después”, un análisis comparado, de la Oficina Regional para América y el Caribe de la OIT se expresa “que la evidencia muestra que los efectos esperados como consecuencia de las reformas no se alcanzaron, pues si bien se generó mayor empleo, este fue de baja calidad, mientras que el número de trabajadores que integran la economía informal ha seguido creciendo con una paralela desprotección social y un escaso goce de beneficios.

Añade que en 11 de los 17 países considerados se haya dado una reforma laboral más o menos profunda con orientaciones flexibilizadoras, y que éstos representen aproximadamente al 70% del empleo asalariado de la región. No obstante, precisa que es necesario resaltar que la mayor parte de las reformas registradas en la región desde 1999 responden a ajustes dirigidos a flexibilizar la legislación en alguno de sus aspectos (salario, trámites administrativos, jornadas) y sólo con relación a la pequeña y micro empresa. Esto indica una variación interesante en la tendencia flexibilizadora, que ahora se concentra de modo más matizado en un único sector del total de las empresas. Este sector representa entre el 30 y

³ Ver http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_514158/lang-es/index.htm

el 40% del total de la ocupación urbana, por lo que cualquier reforma legal en este ámbito tiene un especial impacto”.

Unido a lo anterior, en materia de (des)protección de los derechos laborales se han desarrollado procedimientos para facilitar de modo más expedito la terminación del contrato de trabajo y disminuir los costos salariales, incluida la indemnización por despido. Podemos mencionar también otros mecanismos que han permitido la vulneración de los citados derechos como la adopción de nuevas modalidades de contrato temporal, la extensión del período de prueba, aprobar flexibilidad horaria y salarial por convenio colectivo y nuevas formas de solución extrajudicial de conflictos.

Estas nuevas condiciones indican la necesidad de retomar los principios fundacionales del Derecho del Trabajo y del Derecho de Seguridad Social y también de establecer nuevas formas de abordarlos. Y en virtud de ello, para tratar de aportar al análisis, me permito realizar varias consideraciones.

Quizás, a modo de paralelismo histórico, podemos observar que el Derecho del Trabajo de inicios del siglo XX surge y desarrolla como respuesta a los efectos de algunas prácticas liberales de la época y hoy se ha de procurar construir un Derecho del Trabajo como respuesta a los efectos de prácticas neoliberales.

¿Cuáles podrían ser estas consideraciones para el análisis?:

a. Es innegable la relación dialéctica entre la economía, el trabajo, la productividad y el Derecho del Trabajo, pues tal como evolucione la economía así será el comportamiento de los procesos de trabajo, la organización del trabajo, la organización y distribución de los salarios, la seguridad social, mas, debemos comenzar a pensar que en esta relación dialéctica el trabajo y las normas que lo regulan no pueden continuar siendo observadas en segundo plano, solo actuando como dicten los factores de la economía, sino todo lo contrario, debe situarse al Derecho del Trabajo en el mismo nivel o lugar de importancia que lo económico, en tanto en la medida que se ejerciten adecuadamente las normas laborales así podrá avanzar mejor y más rápido o no la economía, se podrán evitar o no disfunciones en el proceso de trabajo, se pueden evitar conflictos, lo que es beneficioso para todas las partes en el proceso de trabajo. Por tanto, el Derecho del Trabajo en esa relación no es segundo, no puede continuar siendo segundo.

b. La fuerza de trabajo en la actualidad se ha diversificado, por diversas razones, por tanto, ¿el tratamiento normativo sería igual para todas las formas de trabajo? Este es uno de los principales retos que hoy se observan para el tradicional Derecho del Trabajo, entre otros

elementos, porque este no incluye a estas formas de trabajo en gran parte de sus regulaciones, tampoco en las normas de la OIT se comprenden de modo exhaustivo y lo más interesante es que estas formas de trabajo ya no constituyen excepción, sino que son parte del diverso escenario económico y laboral de cualquiera de los países.

Hoy observamos que, junto al empleo formal con modos tradicionales de organización del trabajo o no existen múltiples formas de trabajo como las reconocidas en la Recomendación Número 204 de la OIT, adoptada el 12 de junio de 2015, sobre la transición de la economía informal a la economía formal, que las describe del siguiente modo:

- las unidades que emplean mano de obra.
- las unidades que pertenecen a personas que trabajan por cuenta propia, ya sea en solitario o con la ayuda de trabajadores familiares auxiliares no remunerados.
- las cooperativas y las unidades de la economía social y solidaria (aquí pregunto: ¿los socios son trabajadores?).
- los trabajadores familiares auxiliares, independientemente de si trabajan en unidades económicas de la economía formal o de la economía informal.
- los trabajadores asalariados con empleos informales que trabajan en empresas formales o en unidades económicas de la economía informal, o bien para ellas, incluyendo, entre otros, a los que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro, o en hogares como trabajadores domésticos remunerados.
- los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas.

También existen diversas definiciones de informalidad económica y laboral y de sus diferentes consideraciones podemos concluir que ya no solo se desarrollan los trabajadores del denominado sector formal o estructurado, sino muchos otros, por diversos factores, entre ellos los derivados de nueva organización del trabajo o de la aplicación de las nuevas tecnologías que vienen de la mano del veloz desarrollo tecnológico (informática, comunicaciones, robótica, nanotecnología).

c. En unión a lo anterior, hay que recordar que hay personas que se incorporan a la economía informal no por elección, sino como consecuencia de la falta de oportunidades en la economía formal y por carecer de otros medios de sustento, lo que constituye otro segmento de la denominada economía informal.

De todas estas formas, hay que diferenciar aquellas que realmente deben ser objeto del Derecho del Trabajo de aquellas que en su prestación niegan sus principios y fundamentos, se trata de distinguir, por ejemplo,

aquellas modalidades que surgen de nuevos modos de organización del trabajo, por la prestación de servicios por trabajadores de una misma unidad económica en locales diferentes, de forma individual o aislada, por la aplicación de nuevas tecnologías, las que generalmente son aceptadas, de aquellas otras que precarizan el empleo o afectan las condiciones esenciales de vida de trabajadores y trabajadoras como las que se relacionan con nuevas formas de organización del tiempo de trabajo en las que la duración de la jornada laboral es inferior a la estándar, el empleo a tiempo parcial y el empleo por llamados, o los trabajadores en régimen de sub contratación, donde se observan mayores riesgos laborales, menor protección, salarios menores y más inestables. Los primeros deben ser objeto de regulación del Derecho del Trabajo en las nuevas condiciones, los segundos deben considerarse como negación de los derechos fundamentales por sus efectos.

En esencia, una importante cantidad de trabajadores que antes eran considerados como excepción hoy no lo son en esa condición, son parte del escenario económico de muchos países, modificándose por ello las condiciones que dieron origen al Derecho del Trabajo, por lo que continuar valorándolo del modo tradicional puede, y de hecho ocurre, excluir a estas nuevas categorías de trabajadores o nuevas formas de trabajo de las normas laborales.

¿Cómo, entonces, integrar o incluir a todas las categorías de trabajadores en las normas laborales que son necesarias para el buen desarrollo económico si aceptamos la primera idea planteada?

Aquí para continuar desbrozando el análisis, a lo mejor sería necesario modificar la definición sobre Derecho del Trabajo.

Desde pregrado definimos el Derecho del Trabajo a nuestros estudiantes como una rama de Derecho público que estudia un conjunto de principios y normas jurídicas, que regulan las relaciones, derechos y obligaciones entre trabajadores y patronos, y crea instituciones para resolver sus conflictos. O les decimos que el Derecho laboral, también conocido como Derecho del trabajo o Derecho social, es una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónomo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

Es decir, esta definición tradicional solo reconoce objeto del Derecho del Trabajo al trabajo humano realizado por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación, con lo que se excluye gran parte de la población laboral de muchos países. Es como si el

conjunto de estos otros trabajadores, comprendidos en las denominadas formas atípicas de trabajo, pues lo que hacen es trabajar, no lo fueran, recordemos que el trabajo no es más que el conjunto de actividades que son realizadas con el objetivo de alcanzar una meta, la solución de un problema o la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas.

Por tanto, es posible que sea necesario modificar la definición tradicional de Derecho del Trabajo en razón de incluir las formas de trabajo donde no existe relación de subordinación.

De lo anterior se deriva otra consideración que permitiría una fundamentación integral de lo planteado en el punto anterior, pues de no solucionarse lo que valoraremos a continuación, el resultado que tendría lugar sería similar a lo que ahora se debe modificar.

Es de apreciar que al considerarse la aplicación del Derecho del Trabajo se ha tomado como fundamento la también tradicional división de la economía en sectores formal o informal, observándose que el sector formal, en tanto de mayor extensión y peso en la economía en decenios anteriores, era objeto de regulación por el Derecho del Trabajo, mientras que el sector informal, originariamente de menor tamaño y peso en la economía, en ocasiones con puntos cercanos a la marginalidad, no era objeto, como regla, de esta rama jurídica. Al considerarse que el sector formal era parte de la economía que debía ser estimado por el Estado, el informal quedaba fuera de toda regulación.

Pero recordemos que esta es una tesis nacida en momentos en que el desarrollo de los procesos de trabajo se hacía bajo formas de organización que entonces eran casi generalizadas (fordismo, taylorismo, tareas repetitivas, en grupos o colectivos, en un mismo lugar), lo que permitió, de modo directo, crear esta división.

Mas, como ya valoramos, las denominadas formas atípicas de trabajo, muchas de las cuales se encuentran aún consideradas dentro del sector informal de la economía, ocupan un lugar importante dentro de algunas economías, lo que nos hace valorar si la manutención de esa división de la economía en sector formal o informal, en las actuales circunstancias, es excluyente de formas de trabajo y de trabajadores y trabajadoras que deben tutelarse en algún modo.

Para completar la idea, es opinión de este autor, que toda forma de trabajo debe tener no solo normas que regulen su modo de realización, sino que también todo trabajador o trabajadora que participe del proceso de trabajo debe tener disposiciones que le protejan ante las diferentes incidencias que en su labor se puedan producir. Por lo tanto, sería pertinente transcurrir del concepto económico por el que se conceptualizan los sectores (formal

o informal) para la aplicación de las normas laborales, al concepto jurídico y social de la protección de los trabajadores, de modo que se tenga en consideración el lugar donde presten sus servicios.

Analícemos. ¿Qué ha pasado hasta ahora?, pues que han acontecido cambios en los escenarios, ha primado el pensamiento económico y se ha afectado el principio protector del Derecho del Trabajo. Aquí recuerdo aquella reflexión que al principio realicé de que, contrariamente a lo que ha sido deseado por sus detractores, el Derecho del Trabajo continuará existiendo como siempre va a existir el trabajo. Es que el Derecho del Trabajo no es ajeno a ningún escenario económico, nace de la propia vida y de las necesidades sociales, lo que ahora debe readecuarse hacia nuevos escenarios y nuevas modalidades de producción o de servicios que no existían o eran desconocidas en los periodos anteriores de su desarrollo.

Es decir, la idea es que cada persona que realice una labor, un trabajo, tenga la correspondiente protección sea cual fuere el segmento de la economía, ya no quiero hablar de sector, sino de dónde se desarrolla.

Aquí tendrían espacio todos aquellos modos de trabajo hasta la fecha considerados como atípicos que con esta variante de solución perderían este calificativo hoy excluyente. Y de otro modo, se ordenarían la producción y los servicios que se desarrollen, evitándose aquellas incidencias y conflictos que la falta de normativa jurídico-laboral pudiera crear.

No omito en este punto de análisis, por supuesto, al grupo de trabajadores que en el sector denominado informal hoy no prestan labores por un tiempo, sino que subsisten en un escenario de supervivencia, para ellos la solución ha de ser social, procurando se logre su inclusión en tanto su inserción – la denominada informalidad – no fue por su elección.

El Derecho del Trabajo hay que apreciarlo al mismo nivel, en la misma dimensión que los cambios económicos y ha de actuar como límite a lo económico cuando éste cree desprotección.

Múltiples razones podemos abordar y esgrimir para este aspecto, una de ellas, que integra los intereses de todas las partes intervinientes en un proceso de trabajo, es que la desprotección con el paso del tiempo genera caos en el comportamiento laboral y social, lo que no beneficia a ninguna de ellas.

d. Se trata, en consecuencia, de aplicar los mismos principios del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social en las nuevas condiciones.

e. ¿Formalización del empleo o formalización del trabajo?

A esta altura del análisis podemos continuar con otra idea.

Como regla, hablamos de la formalización del empleo, que por tradición comprende la labor que se presta bajo subordinación, ajenidad, por cuenta

de tercero, y es cierto, mas si ahora valoramos que deben protegerse todas las formas de trabajo, incluidas aquellas que se prestan por propia cuenta, pues, ¿podríamos o necesitamos hablar de formalización del empleo o formalización del trabajo?. Para mí lo segundo.

Entonces, ¿cómo entender en el nuevo escenario la formalización del trabajo?

En las organizaciones donde existe el trabajo bajo subordinación, por cuenta ajena, el modelo hasta ahora conocido puede ser efectivo siempre que se eviten los vestigios de informalidad que se han originado en este segmento, razón adicional que nos hace decir que la división de lo formal y lo informal ya no es adecuada.

Por su parte, las unidades económicas de la denominada economía informal podrían tener un tratamiento diferente a las anteriores en el caso de aquellas donde no exista trabajo subordinado, como algunas de las referidas en la citada Recomendación No. 204 de la OIT, a saber:

- las unidades que pertenecen a personas que trabajan por cuenta propia, ya sea en solitario o con la ayuda de trabajadores familiares auxiliares no remunerados.

- las cooperativas y las unidades de la economía social y solidaria (para ellos repito la pregunta¿los socios son trabajadores?).

Agrego también en este aspecto aquellas formas de trabajo nuevas que vienen de la mano del veloz desarrollo tecnológico (informática, comunicaciones, robótica, nanotecnología), que presuponen nuevos modos de organizar el trabajo, los cuales pueden no ser en grupos ni en el mismo lugar o empresa, pueden ser a distancia. Por tanto, hay trabajadores que por estos cambios tecnológicos ya no trabajarán en las condiciones tradicionales (subordinados o no), ¿cómo protegerlos en correspondencia con esos cambios?

Bueno, en estos últimos ejemplos, estamos en presencia de la conocida y tradicional contraposición entre las nuevas tecnologías y la disminución o afectación de la fuerza de trabajo, que ahora se desarrolla de modo más veloz. ¿Qué hacer en estos casos?, ¿Negar, no aplicar las nuevas tecnologías?, ¿Recalificar la fuerza de trabajo?

A nuestro juicio, si bien no existe en todos los casos relación de trabajo, quienes se desempeñan en estos segmentos, en tanto trabajadores, deben poseer condiciones de seguridad y salud en el trabajo, régimen de trabajo y descanso, vacaciones, seguridad social, por ejemplo. De no tener estas condiciones, el desgaste de esta fuerza de trabajo puede ser excesivo en poco tiempo, con las implicaciones negativas para los procesos productivos o de servicios que esto conlleva, así como para la economía de las organizaciones y la salud de los trabajadores.

Con relación a esta valoración hay algunas reflexiones de algunos estudiosos del Derecho del Trabajo que afirman que aquellos que reciben los servicios de estas organizaciones donde no existe trabajo subordinado serían temporalmente sus empleadores porque emplean los resultados de su fuerza de trabajo, teoría con la que pudiéramos estar de acuerdo o no. Ahora bien, en su acción estos trabajadores en no pocos países están bajo la égida de normas registrales, tributarias, sanitarias, sobre salarios mínimos, por ejemplo, constituyéndose los órganos emisores de estas disposiciones, ya no empleadores, sino contrapartidas de dichas formas de trabajo. Tradicionalmente, el Estado ha asumido estas funciones, y hay que valorar cómo hacer que cumpla esta función que le deviene por su naturaleza, si se trata de un Estado que acoge la práctica neoliberal que niega la participación en las relaciones laborales.

h. Participación de los actores y sujetos de Derecho del Trabajo.

El conjunto de consideraciones descritas, que solo constituyen unas primeras ideas para continuar nuestros intercambios, reflejan que el campo del Derecho del Trabajo, en las nuevas condiciones, ha de sobrepasar las fronteras de los establecimientos tradicionales donde ha sido enmarcado, para también constituirse, como una necesidad, en todos aquellos escenarios donde se desarrollen otros modos de trabajo. Hacia este nuevo escenario deben dirigirse todos los operadores de esta rama del saber y del hacer como modo de solventar parte importante de las irregularidades presentes en el mundo del trabajo. Siempre, al valorar sus efectos, expresamos que el Derecho del Trabajo es una rama jurídica transversal, más ahora que se extiende en diferentes formas organizativas en todo el entramado social. Ya no es transversal solo por sus efectos, ahora también lo es por su extensión y práctica en todos los estamentos de las sociedades.

Para concluir recuerdo una frase de Rafael Albuquerque, abogado y político dominicano, actual Presidente de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1994, cuya vigencia es innegable: “se puede flexibilizar lo que es rígido, pero es absolutamente inadecuado que por la mera imitación de lo que acontece en las naciones industrializadas, los países en desarrollo con costos laborales mucho más bajos, transiten por el camino de una desregularización que únicamente los conduciría al viejo arrendamiento de servicios, dominado por el principio de la autonomía de la voluntad, que en los hechos se convierte en una imposición del más fuerte en la relación de trabajo”.

Si coincidimos en que esta ramas jurídicas bien ejercitadas promueven el equilibrio social, estamos situados en un instante de la historia, en que se

precisa de la (re)elaboración conjunta del Derecho del Trabajo del siglo XXI, manteniendo sus principios originarios en las nuevas condiciones, para que no transite hacia su pre historia, cuyo resultado sería peor no solo para los trabajadores y las trabajadoras, sino para toda la sociedad. El reto es de urgencia y de trabajo conjunto.

4. Bibliografía

Oficina de Servicios para Empleadores (ACT/EMP) de la OIT, *Consolidando el desarrollo de empresas sostenibles en un entorno desafiante: un análisis regional comparativo*.

OIT, *Panorama Laboral* 2015.

OIT, Recomendación Número 204 de la OIT, junio de 2015.

Villasmil, H., “Pasado y presente del derecho laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo”, *Revista Latinoamericana de Desarrollo*, n. 21, julio-diciembre de 2015.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo