

**ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Presidente	HÉCTOR O. GARCÍA
Vicepresidente	ANA BARILARO
Secretaria	SILVIA GUTIÉRREZ GARAY
Tesorero	ABEL DE MANUELE
Vocales titulares	VICTORIA PÉREZ TOGNOLA LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ JORGE GARCÍA RAPP JUAN MANUEL ARIAS MIGUEL ÁNGEL GORLA ESTEBAN CARCAVALLO
Vocales suplentes	JAVIER H. DELFINO JUAN PABLO MUGNOLO
Revisores de cuentas	LAURA CHAHER JUAN CARLOS MARIANI MARÍA TERESA ALONSO PARDO

Anuario

Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social

(A. A. D. T. y S. S.)

EDITOR RESPONSABLE

HÉCTOR O. GARCÍA

SECRETARIA DE REDACCIÓN

LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

CONSEJO DE REDACCIÓN

ANA BARILARO

RICARDO A. GUIBOURG

JOSÉ RODRÍGUEZ PONTE

ALBERTO L. RIMOLDI

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación</i> , por LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ	9
<i>Una reflexión acerca del futuro del Derecho del Trabajo</i> , por JORGE GUILLERMO BERMÚDEZ	13
<i>La prestación de servicios de transporte “bajo demanda” organizados por plataformas virtuales: un nuevo futuro sale al cruce del Derecho del Trabajo</i> , por HÉCTOR OMAR GARCÍA	17
<i>La problemática laboral de la descentralización productiva y la transformación del Derecho del Trabajo</i> , por ADRIÁN GOLDIN	51
<i>El futuro del trabajo. Nuestra realidad</i> , por GRACIELA A. GONZÁLEZ	87
<i>El futuro del Derecho del Trabajo</i> , por RICARDO A. GUIBOURG	119
<i>El futuro del Derecho Colectivo del Trabajo</i> , por NOEMÍ RIAL	151
<i>Desafíos del Derecho del Trabajo</i> , por ALBERTO L. RIMOLDI	179
<i>Sobre lo que es y debe ser nuestro Derecho del Trabajo. Ni hacia atrás ni hacia delante, mejorar lo que tenemos</i> , por JORGE RODRÍGUEZ MANCINI	199
<i>Cambios en el mundo del trabajo y el futuro de la protección social en América Latina</i> , por FABIO BERTRANOU	217
<i>Algunos desafíos del mercado laboral argentino</i> , por MANUEL AISPURO, GONZALO DE LEÓN y ESTEBAN MANCUSO	243
ÍNDICE SUMARIO	267

PRESENTACIÓN

La Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social cumple sesenta años de vida. Sesenta años en los que ha habido fuertes cambios legales, sociales, políticos y culturales. Sesenta años en los que, así y todo, nuestra institución ha persistido en su vocación inicial: constituir un espacio de estudio y de formación, de reflexión y de propuestas, de contribución al fortalecimiento de la disciplina en el que todos los sectores tuvieran su lugar. Ha debido transitar, como la sociedad toda, momentos más o menos difíciles, pero recurrentemente pendulares, lo que ha intensificado el desafío original.

El aniversario no es más que una excusa, sin embargo, para intentar alguna reflexión sobre el futuro; en procura de esa reflexión hemos invitado en este número a quienes han sido presidentes de la Asociación, ya que han demostrado ser serenos y experimentados capitanes de nuestro barco en los mares más plácidos o más tormentosos de la realidad nacional.

Jorge Guillermo Bermúdez alerta sobre las cuestiones que considera centrales a futuro: el empleo, el desarrollo tecnológico, la protección de la seguridad social. Héctor Omar García analiza un fenómeno novedoso, la prestación de servicios de transporte “bajo demanda” organizados por plataformas virtuales, y no demuestra tan sólo las necesidades legislativas actuales en ese punto sino, acaso de un modo más relevante, exhibe también cómo el análisis de un problema particular puede abrir nuevos espacios de reflexión sobre los más profundos aspectos de nuestra materia.

Graciela González analiza el problema del empleo y del Derecho del Trabajo, repasa los institutos, inserta las dificultades en el contexto global e individualiza fundada y claramente algunos cursos de acción.

Un agudo análisis de la crisis de la empresa fordista y del proceso de descentralización productiva, con su dimensión internacional, permite a Adrián Goldin analizar, también, las modificaciones y las consiguientes dificultades conceptuales en torno a las figuras del trabajador y del empleador, y su impacto en el Derecho del Trabajo. Finaliza con un análisis regional de las técnicas normativas desplegadas ante tal realidad.

Ricardo A. Guibourg invita a la prudencia en la prospectiva, analiza las condiciones en las que se desenvuelve hoy el trabajo y las normas que pretenden regularlo (su importancia, la competencia por costos, el fortalecimiento de las tendencias regresivas, la disminución del poder sindical), identifica las tendencias que operan en tal estado de cosas (desigualdad de ingresos, robotización, informalidad laboral, migraciones, entre otras) y traza un panorama posible hacia el futuro. Frente a aquellas posibilidades poco esperanzadoras, ensaya como conclusión algunas condiciones que resultaría necesario construir en los ámbitos político-jurídico, económico y cultural.

Noemí Rial analiza el presente del mundo del trabajo y el problema de la globalización (comercio, inversión, trabajo y empleo), para ingresar luego en la reflexión sobre las nuevas formas de trabajo y sobre los sujetos de la negociación colectiva con un detallado repaso de distintas experiencias internacionales.

Alberto Rimoldi recorre de modo panorámico el estado de las relaciones laborales y reflexiona sobre los empleos que tienden a desaparecer y las herramientas de las que disponemos para afrontar los nuevos desafíos.

Jorge Rodríguez Mancini se focaliza, de modo analítico y preciso, en distintos aspectos que deberían repensarse para facilitar e intensificar el cumplimiento de las normas, entre otros: revisar y consensuar la estructura de las relaciones laborales, en especial en lo que se vincula con el rol del Estado; distribuir las funciones reguladoras, al permitir que la negociación colectiva cubra el máximo de los espacios

habilitados por las normas de orden público; revisar los aspectos analizados de la regulación de las asociaciones sindicales; reconsiderar la regulación existente en materia de enfermedades y accidentes inculpables.

Este número, con las reflexiones del actual y de los anteriores presidentes de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, incluye un bonus track. Han sido invitados Fabio Bertranou, director en la Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina, que en un sólido aporte ha documentado estadísticamente sus reflexiones sobre el mundo del trabajo y el futuro de la protección social en América Latina, y Manuel Aispuro, Gonzalo de León y Esteban Mancuso de la Cámara Argentina de Comercio, con su propia perspectiva sobre los desafíos del mercado laboral argentino, en un trabajo apoyado también en distintas mediciones de la realidad y orientado a pensar en la carga tributaria sobre el empleo, la informalidad, la sustentabilidad del sistema previsional y la irrupción de la robótica en la sociedad actual.

Algo falta, seguramente, en este Anuario: algunas hojas finales en blanco, para que el lector pueda garabatear sus propias reflexiones, ideas y propuestas, porque la construcción de un futuro mejor nos necesita a todos.

LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ
Secretaria de Redacción

UNA REFLEXIÓN ACERCA DEL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO

por JORGE GUILLERMO BERMÚDEZ

El sexagésimo aniversario de la Asociación provocó la convocatoria para que participara con un artículo sobre el tema “Futuro del Derecho del Trabajo”, invitación que en un primer momento me llevó a querer declinarla, por cuanto no me parecía adecuado intentar formular un pronóstico y eventualmente una propuesta de cambio que escapa a lo estrictamente propio del mundo jurídico. Además, el compromiso por haber presidido la entidad en más de una ocasión me impedía no expresar mi parecer al respecto.

Como prólogo forzoso, debo poner de resalto que debido a los cambios vertiginosos que se han producido en el ámbito del trabajo, la labor a acometer se advierte compleja en grado sumo. En efecto, las mutaciones a nivel socioeconómico a escala mundial son tan marcadas que conjeturar cuál es el método para adaptar las normas pre-existentes a este nuevo escenario se asemejaría más a una adivinanza o, en el mejor de los casos, a una profecía que, al carecer de clarividencia, no podría formularse con certeza ya que no se podría invocar una determinada fuente de revelación.

Indudablemente, debemos partir de la premisa que tan literariamente expresara Romagnoli¹, “...el futuro no será el que una vez fue...”, lo cual, aplicado a la cuestión que nos atañe, nos ilustra en torno a que

¹ ROMAGNOLI, Umberto, *El futuro no será el que una vez fue*, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, Wolters Kluwer, N° 10, octubre de 2015, p. 15.

el devenir del tiempo y las innovaciones en distintas áreas del quehacer humano y del conocimiento han colocado al Derecho del Trabajo en un límite que haría imperativo traspasar, ya sea modificando el régimen jurídico existente, ya sea asumiendo el ocaso del sistema y su necesario reemplazo por uno distinto.

Para comprender la gravedad de la situación se requiere valorar el contenido de la denominada Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030, producto de la 70ª Asamblea General de las Naciones Unidas en procura de una visión universal, integral y transformadora, haciendo especialísimo hincapié en la centralidad que desempeñará el trabajo en la Agenda de desarrollo post-2015, como elemento esencial para el funcionamiento de la economía, junto al capital y los avances tecnológicos... Como consecuencia de ello, el objetivo económico y social específico ha quedado establecido bajo la directriz “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”².

Desde esa perspectiva, el centro del debate pareciera ubicarse en el empleo, tema que, según el tipo de sociedades, tiene diferentes características pues la misma ha de integrarse por los trabajadores formales, los denominados monotributistas y el trabajo atípico de quienes cumplen servicios en casas de familia, máxime cuando este último es el que presenta la tasa de clandestinidad más alta. Asimismo, del informe de la OIT sobre el empleo en América Latina, se determina que el desempleo en la región en el año 2016 alcanzó en promedio el 8,1%, el índice más elevado en la última década, y con perspectivas negativas para el corriente año.

Forzoso es considerar que la centralidad con que se erige el trabajo para el funcionamiento de la economía, sumado a la expansión del capital y los avances en tecnología, por sí solos no generan puestos de trabajo en un régimen de igualdad, con ingresos justos y condiciones de trabajo seguras, toda vez que dichas pautas no tolerarían apartarse del modelo tipo de las relaciones de trabajo calificables como clásicas,

² *El futuro del trabajo y las mutaciones del empleo*, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, Wolters Kluwer, N° 11, noviembre de 2015, p. 12.

a saber, contrato de plazo indefinido, jornada a tiempo completo y remuneraciones adecuadas, y todo ello, más allá de la distorsión que resultaría del empleo informal. Añádese a lo dicho que, tanto en países de economías avanzadas como en las empresas de suministros mundiales, se visualiza un incremento de contratos precarios, por su corta duración y sus horarios de trabajo reducidos e irregulares.

No puede ni debe minimizarse la calidad del empleo, en especial enfocando al trabajador, por cuanto la disminución de los ingresos del trabajo por pérdida de capacidad retributiva de quienes lo cumplen impacta en la demanda agregada y en la disminución del consumo, variables que a su vez repercuten en la inversión y financiación fiscal, efectos que se reflejan, finalmente, en dos planos significativos: la desigualdad de ingresos laborales y el desplazamiento a los niveles de pobreza y exclusión.

Este panorama determinará reconsiderar la metodología y objetivos que deben adoptar las políticas activas y pasivas de empleo, no sin antes valorar, lamentablemente, que el denominado “empleo decente”, en este estadio de la economía mundial, representa un objetivo difícil de alcanzar para el conjunto de la población trabajadora.

Tampoco es menor la secuela que emerge del aumento y proliferación de nuevas tecnologías, singularmente de la repercusión tan importante de la informática y más contemporáneamente de la inteligencia artificial, que origina la sustitución de trabajadores en sus puestos originales por esos factores que son adoptados de acuerdo a innovadoras estrategias empresariales para reorganizar la producción, a un menor costo y mayores beneficios.

Así las cosas, deviene irrefutable la siguiente afirmación: que se configure una situación de pleno empleo en una determinada sociedad carece de sustento real, y cabría pensar que a esta altura de la evolución de los cambios ya producidos debiera considerársela casi como una ficción o utopía. Resulta por ello la imperiosa exigencia de reformular un marco normativo que contemple en forma integral la sustitución de los ingresos provenientes del trabajo personal dependiente con otros dispositivos idóneos y, con base en diversos tipos de actividades sociales, una prestación de cobertura mínima para evitar la exclusión social.

Ha de considerarse la valiosa e interesante experiencia que en diversos Estados se gestara al ampliar el sistema protectorio tradicional a aquellos sujetos cuyos servicios no podían subsumirse en las notas que diseñaban el tipo de relación definido y alcanzado por el Derecho del Trabajo, acudiendo a diversos institutos jurídicos de resguardo para aquellas tareas que, excluidas del marco clásico del Derecho Laboral, se las asimilara exclusivamente por la variable de dependencia económica como factor relevante para proyectar normas semejantes a las que imperan para los trabajadores dependientes.

Tampoco es menor la trascendencia que cabría acordar al diseño de las prestaciones de la seguridad social, ya que en sus diversas manifestaciones ese sistema intenta superar los riesgos sociales siendo el desempleo uno de los hitos significativos para limitar las consecuencias negativas que aquejan a quienes carecen de los ingresos adecuados para permanecer incorporados al desenvolvimiento de la sociedad.

Así y todo, aun cuando no se compartan las agoreras profecías sobre la paulatina e inexorable desaparición del Derecho del Trabajo en su fórmula clásica, es innegable que la precariedad de las formas de trabajo que se plasma cada vez en mayor medida pone de manifiesto ciertas rigideces en las reglas jurídicas hasta ahora vigentes para el trabajo dependiente para superar los problemas presentes y futuros, que llevaría a modificar los estándares hasta ahora pacíficamente adoptados, sin que ello importe desproteger o restringir el sistema protectorio de los trabajadores dependientes clásicos, por lo cual las modificaciones deberán instrumentarse según correspondan a cada mercado de trabajo, máxime cuando la precariedad nunca logró demostrar idoneidad para generar más empleo.

El desafío que se plantea constituye un reto a la concepción que ha de tenerse del ser humano y sus posibilidades de alcanzar su realización individual, que sólo serán posibles a partir de valores de carácter permanente y universales sin que las fuerzas económicas puedan someter a quienes de uno u otro modo poseen una vulnerabilidad existencial desde el punto de vista socioeconómico ante la necesidad con el desamparo de la tutela de la ley, y resulten los nuevos servidores de un universo autoritario.

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE “BAJO DEMANDA” ORGANIZADOS POR PLATAFORMAS VIRTUALES: UN NUEVO FUTURO SALE AL CRUCE DEL DERECHO DEL TRABAJO

por HÉCTOR OMAR GARCÍA

SUMARIO: I. Introducción. II. La economía “bajo demanda” (*on demand economy*): concepto y principales manifestaciones. 1. La economía colaborativa: concepto y elementos distintivos. 1.1. Concepto. 1.2. Elementos distintivos. 2. El *crowdsourcing*. III. Las plataformas virtuales: aproximación a su naturaleza jurídica. IV. El servicio de transporte urbano bajo demanda (*ride sharing*) con especial referencia a la empresa Uber. 1. Conceptualización. 2. ¿Empresa de transporte o base de datos? 3. Cómo Uber organiza la prestación del servicio. 4. Contenidos laborales de la relación entre Uber y los conductores. 5. Subordinación más flexible y menos intensa. V. El futuro del futuro.

I. Introducción

Los debates y estudios dedicados al porvenir del Derecho del Trabajo han resurgido con renovado vigor. El actual interés por vislumbrar el horizonte de la disciplina jurídica y su ordenamiento especial no es banal ni mera consecuencia de un afán científico por encontrar nuevas vías de exploración. Existen rotundas razones que justifican esa revitalización.

Los juristas laborales vienen intentando “frecuentar el futuro” –como se le recomendara al protagonista de la reconocida novela de Antonio Tabucchi– del Derecho del Trabajo, planteándose interrogantes y ensayando ejercicios especulativos y pronósticos en torno a la supervivencia de la rama jurídica y su posible o necesaria reconfiguración, desde hace más de treinta años en Europa y más de dos décadas en

América Latina, cuando el contrato de trabajo perdía densidad porque la mayor atención y preocupación de los científicos del Derecho, la economía y las ciencias sociales, al igual que la orientación de las políticas públicas, se concentraban en las personas que carecían de una ocupación proveedora de sustento económico.

En tiempos de aguda crisis económica y pérdida creciente de puestos de trabajo se focalizó el interés en el empleo, más que en el trabajo, y el pensamiento jurídico se ocupó mayoritariamente en discernir qué institutos de protección al trabajador asalariado podían ser arrojados al pasado sin que el ordenamiento laboral dejara de ser reconocible como tal. En tales circunstancias –lo explicó Carlos Palomeque–, el Derecho del Trabajo fue forzado a abandonar su lógica clásica de ordenamiento “de la redistribución” de la riqueza –lo que presuponía, si no la expansión, al menos la estabilidad del sistema económico– para transformarse en un Derecho “de la crisis”, al que se le impuso la misión –imposible– de crearla¹.

Ante el contexto de unánime desempleo se identificaron múltiples causas de diversa índole: económicas, políticas, nacionales y sobre todo internacionales, entre las cuales el progreso científico y tecnológico tenía la mayor centralidad. Desde entonces –y más atrás aún²– los estudiosos del trabajo y su regulación se han mostrado preocupados sobre cómo las nuevas tecnologías de la información y la comunicación afectan a los puestos de trabajo y, más recientemente, alarmados por la maximización del poder de vigilancia y control del empresario sobre los empleados, en cuanto afecta la privacidad de éstos –monitorización de computadoras personales, cámaras, GPS, redes sociales– y extiende la ocupación más allá de la jornada laboral –teletrabajo, *e-mails*, etcétera³–.

¹ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, *Derecho del Trabajo e ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo español (1873-1923)*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2011, p. 22.

² Bastaría con recordar la reacción de intelectuales y la Iglesia Católica ante la denominada “cuestión social” durante la segunda mitad del siglo XIX y la preocupación generalizada por las consecuencias sociales de la Gran Depresión de 1929.

³ TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El trabajador en la “Uber economy”, ni dependiente ni autónomo sino todo lo contrario*, en *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, Madrid, Nº 25, enero de 2017, p. 3.

Pero hoy, desde la perspectiva del trabajo humano de cara al futuro, se evidencian demostraciones de un cambio nuevo, profundo y disruptivo, del que los avances en la tecnología son directamente causales, por lo que continúan acaparando desde luego la mayor atención de los analistas de la problemática laboral, aunque en un sentido diferente. Sin perjuicio de que la informática y la robótica no cejen en su puja por la sustitución de seres humanos en los puestos de trabajo –ya no sólo industriales sino también en los servicios (v. gr., preembarque de líneas aéreas, comidas rápidas, entre otros)–, el nuevo objeto de estudio de los juristas sociales ya no se concentra excluyentemente en la identificación de la tecnología como “lobo del hombre” que trabaja.

El factor de mayor interpelación a los juristas del trabajo en la actualidad no reside en que la tecnificación amenace con la desaparición de mano de obra sino, casi al contrario, en que la utilización de nuevos medios tecnológicos –especialmente las plataformas electrónicas– se presenta como un vector de “creación” de trabajo humano; de nuevos tipos de servicios prestados por personas naturales que el Derecho del Trabajo vacila entre asumir o no su regulación.

En el novedoso trabajo generado desde aplicaciones informáticas, la tecnología no acarrea la sustitución del trabajador, pero sí una suerte de reemplazo artificial del empleador, en el ejercicio concreto de funciones y facultades que le son propias, como las de organización del trabajo, de control de la prestación y el poder disciplinario.

Esta nueva fenomenología, en la que la tecnología no destruye trabajo sino lo crea –aunque por fuera de los márgenes legales y a costa de empujar a la desaparición a otras formas de prestación de tareas, principalmente de carácter asalariado– y produce mutaciones en la subordinación, implica un reto al Derecho del Trabajo, que se interroga si le corresponde regularla y si sus manifestaciones de hecho deben someterse o no a la actividad de sus organismos de control y aplicación normativa, como son los servicios de inspección del trabajo y los tribunales con competencia en materia laboral.

Un problema adicional para esta rama jurídica se encuentra en la calidad del trabajo creado por las plataformas electrónicas, que –conforme se verá durante el desarrollo del presente estudio– constituyen la figura solar de esta nueva modalidad de consumo y servicio. Con-

forme plantea la cuestión Todolí Signes, si bien se suele presentar a la relación entre el consumidor y el prestador del servicio como “de igual a igual” (*peer to peer*), el uso de esa terminología puede resultar engañoso, en tanto parte de la idea de que el sujeto que presta el servicio y el que lo solicita y paga se encuentran en idéntica posición socioeconómica; pero tal como ha ocurrido tradicionalmente en el mercado de trabajo, quien presta el servicio se encuentra habitualmente en una situación de desequilibrio –social, económico y negocial– con respecto a quien lo demanda; desequilibrio que se acentúa en el vínculo que se establece entre el primero y la plataforma que organiza el negocio⁴.

Bien enfoca la cuestión Gustavo Gauthier cuando, valiéndose de palabras de la investigadora Mary Gray, convoca a “olvidar la llegada de los robots y la amenaza distante de la automatización”, reparando en que “[e]l problema inmediato es la *uberización* del trabajo humano, la fragmentación de puestos de trabajo en tareas externalizadas y el desmantelamiento de los salarios en micropagos”⁵.

El presente trabajo intentará adentrarse en estos aspectos polémicos que presenta la “nueva economía” desde el punto de vista de nuestra disciplina jurídica, sin mayor pretensión que la de proporcionar un estudio introductorio en el nuevo universo creado desde las tecnologías informáticas y comunicacionales que, como tal, se nos muestra sorprendente e ilimitado.

II. La economía “bajo demanda” (*on demand economy*): concepto y principales manifestaciones

Conforme explica el ya citado autor español que ha generado varios

⁴ TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El trabajo en la Era de la Economía Colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la calificación “on line” de la economía de las plataformas virtuales*, Colección Laboral, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 15.

⁵ GAUTHIER, Gustavo, *Economía compartida, “crowdworking” y Derecho del Trabajo*, en GAUTHIER, Gustavo (coord.), *Disrupción, economía compartida y Derecho. Enfoque jurídico multidisciplinario*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2016, p. 112, con cita de GRAY, Mary L., *Your job is about to get “taskified”*, en *Los Angeles Times*, edición impresa del 11-1-2016, <http://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-01110-digital-turk-work-20160110-story.html>.

aportes al estudio del tema desde la perspectiva del Derecho del Trabajo⁶, la denominación congloba a un conjunto de negocios diferentes entre sí, los cuales poseen como rasgo común la utilización de una plataforma virtual en la que tiene lugar el encuentro entre oferta y demanda. El mismo autor distingue, en el género, dos tipos específicos: a) la denominada “economía colaborativa” (*sharing economy*), y b) el llamado “*crowdsourcing*” o “*crowdwork*”, que serán objeto de tratamiento en los párrafos subsiguientes⁷.

El mismo autor advierte que la nueva significación de la terminología remite al modelo de negocio en el que Internet permite que las plataformas virtuales dispongan de grandes grupos de prestadores de servicios, los cuales se encuentran a la espera de que algún consumidor los solicite⁸. Si bien la prestación de servicios no se daba de otra forma que “bajo demanda” desde mucho antes de la aparición de las plataformas electrónicas, es la utilización de estos instrumentos lo que ha dado lugar a la amplia difusión y aceptación de las que goza actualmente el concepto.

Las plataformas electrónicas permiten la agregación de grandes volúmenes de ofertantes y demandantes, lo que, unido a la posibilidad de interrelacionarse en tiempo real, da lugar a la contratación de servicios “en el momento en que se necesitan” y para su goce en períodos acusadamente breves. Esto es lo que se ha dado en llamar contratación bajo demanda (*on demand*)⁹.

⁶ TODOLÍ SIGNES, *El trabajador...* cit., p. 2.

⁷ En una obra más vasta e igualmente reciente, el mismo autor distingue cuatro tipos de negocio diferentes: a) *crowdsourcing on line*; b) *crowdsourcing offline*; c) *crowdsourcing* genérico, y d) *crowdsourcing* específico. Vid. TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 16.

⁸ TODOLÍ SIGNES, *El trabajador...* cit., p. 3.

⁹ MONTERO PASCUAL, Juan José, *La regulación de la economía colaborativa*, en MONTERO PASCUAL, J. J. (dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 34. Este autor advierte, no obstante, que si bien es cierto que la contratación en tiempo real es uno de los rasgos de algunos de los más populares servicios de la economía colaborativa, citando como ejemplo los servicios de transporte urbano (Uber), muchas de las transacciones de esta nueva modalidad de consumo no se producen en tiempo real sino con antelación, en ocasiones bastante marcada, como en los casos de reserva de alojamiento (Airbnb) o transporte interurbano (BlaBlaCar), que pueden ser con-

Pasamos a continuación a examinar las dos especies de esta nueva economía que, siguiendo a la doctrina española citada, han sido destacados más arriba: la “economía colaborativa” y el “*crowdsourcing*”.

1. *La economía colaborativa: concepto y elementos distintivos*

1.1. *Concepto*

La noción de economía colaborativa –que a la fecha de escribirse estas líneas no encuentra referencias en el *Diccionario* de la Real Academia Española– surge en 1978 de los autores estadounidenses Marcus Felson y Joe L. Spaeth y fue adquiriendo creciente difusión a través de trabajos como el artículo del consultor británico especializado en temas de mercado, Ray Algar, titulado *Consumo colaborativo*, publicado en la revista *Leisure Report* en 2007¹⁰, y el libro *What’s Mine is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, de autoría compartida por dos estudiosos de las relaciones entre nuevas tecnologías y consumo, Rachel Botsman y Roo Rogers, editado en 2010 por la compañía británico-americana HarperCollins. No obstante la apuntada antigüedad de la terminología, su significación actual remite a un fenómeno reciente, nacido como consecuencia de la popularización de Internet y la aparición de plataformas electrónicas que permiten la realización de intercambios de modo ágil, barato y seguro¹¹.

El fenómeno recibe también otras denominaciones que suelen ser utilizadas de manera indistinta, tales como “economía compartida” (*sharing economy*), “consumo colaborativo” (*collaborative consumption*), el ya mencionado calificativo genérico de “economía bajo demanda” u *on demand economy* y otros anglicismos como *peer to peer economy* (“economía de igual a igual”), *gig economy*, *crowd-*

tratados con antelación de días, semanas o incluso meses. Dado lo cual dictamina que “No parece ser éste un elemento definidor de la economía colaborativa”.

¹⁰ LÓPEZ ORTEGA, María José, Capítulo V, apartado XIV.2, de la obra de SÁNCHEZ IGLESIAS, Ángel Luis (coord.), *Situaciones jurídicas fronterizas con la relación laboral*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 434.

¹¹ SORIA BARTOLOMÉ, Bruno, *Aspectos económicos de la economía colaborativa*, en MONTERO PASCUAL, J. J. (dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 67.

sourcing offline o *crowdwork* y, dentro de éstos, el que se aplica al servicio de transporte urbano de pasajeros (*ride sharing*) y la forma sinónima de enunciarlo con la incorporación del nombre de la plataforma virtual que acapara la mayor cantidad de trabajos académicos dentro del género y ha motivado pronunciamientos judiciales y otras intervenciones del poder fiscalizador del Estado, esto es, *Uber economy*.

Conforme observa Golcman, el sistema colaborativo no configura en sí una novedad, en tanto preexiste desde tiempos antiguos y pervive en pequeñas comunidades, en las que son concebibles la existencia de fines comunes y cierto grado de confianza mutua que permite, por ejemplo, compartir el uso del automóvil entre los miembros de una familia; el transporte de encomiendas entre vecinos de un pueblo y otro; la utilización de herramientas o maquinaria entre agricultores minifundistas de las mismas zonas rurales; y la gestión comunitaria, o a través de entidades religiosas, de bolsas de trabajo. Lo novedoso es, por supuesto, el valor agregado que brindan la “red de redes” y las tecnologías de la información¹².

De acuerdo con Mercader Uguina, el cambio llegado de la mano del desarrollo de las tecnologías de la comunicación digital –denominadas por algunos economistas como “tecnologías de plataforma”–, puntualmente en el ámbito de la informatización de la economía, los dispositivos móviles y las nuevas plataformas y aplicaciones, es de tal importancia en la dinámica del trabajo colaborativo, que el “Internet de las cosas” se utiliza tanto para conectar a empleadores con empleados o clientes con proveedores como para desarrollar nuevos modelos de consumo y de negocio que ofrecen productos y servicios más rápidamente que en el pasado¹³.

Si bien en la doctrina de las ciencias económicas no existe todavía acuerdo en torno a una definición única respecto de qué es y en qué consiste la economía colaborativa, distintos documentos han generado aproximaciones conceptuales que presentan coincidencias sobre no po-

¹² GOLCMAN, Martín Federico, *Uber, la economía colaborativa y las relaciones individuales de trabajo*, en *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, N° 2016-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 211.

¹³ MERCADER UGUINA, Jesús R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 79.

cos aspectos. Un reciente informe del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación de España enuncia que “La economía colaborativa engloba, entre otros, todos aquellos modelos de intercambio económico en los que existe una comunicación entre iguales sobre base tecnológica”, alrededor de la cual “parece estar creándose una nueva estructura de relaciones económicas que no se basa en la acumulación de posesiones, sino que se soporta en la especialización y/o minimización de los bienes propios, poniendo los mismos a disposición de otros usuarios, vía un intercambio, sea éste o no monetario, lo cual abre las puertas a la transformación de la economía clásica en economía digital”¹⁴.

Por su parte, la Comisión Europea, en su comunicación del 6 de junio de 2016, sintetizó que el término “economía colaborativa” remite a modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares¹⁵.

También el Comité Económico y Social Europeo, en un dictamen emitido en febrero de 2013, caracterizó al “consumo colaborativo o participativo” a partir de la intervención determinante de la tecnología, es decir, como “la manera tradicional de compartir, intercambiar, prestar, alquilar y regalar redefinida a través de la tecnología moderna y las comunidades”¹⁶.

Uno de los precursores en el estudio del tema en la doctrina rioplatense, Gustavo Gauthier, explica que “bajo la denominación genérica de ‘economía compartida’, ‘economía colaborativa’ o ‘economía bajo demanda’ suele incluirse un gran número de empresas y negocios de

¹⁴ Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación-Grupo de Políticas Públicas y Regulación, Informe sobre economía colaborativa, coord. por José María Orois, Madrid, 2016, <http://www.coit.es/descargar.php?idfichero=9949>, citado por SORIA BARTOLOMÉ, ob. cit., ps. 67/68.

¹⁵ Comisión Europea, *Una agenda europea para la economía colaborativa*, COM(2016) 353 final, 2-6-2016, p. 3, citado por SORIA BARTOLOMÉ, ob. cit., p. 68.

¹⁶ Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo de febrero de 2013, aprobado por el Pleno del día 21 de enero de 2014: *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*, citado por LÓPEZ ORTEGA, ob. cit., p. 434.

las más diversas actividades u ocupaciones”, entre las cuales “algunas son explícitamente comerciales y con fines de lucro, otras pueden ser proyectos con un enfoque ambiental o iniciativas que en principio carecen de un ánimo lucrativo y donde prima la colaboración entre pares”. El denominador común –prosigue el autor uruguayo citado– que suele aparecer en las empresas de la economía colaborativa o compartida es el uso innovador de Internet y de plataformas virtuales basadas en aplicaciones para conectar a compradores y vendedores de bienes, de trabajo y de servicios, que está desatando una profunda crisis existencial en cómo se define el trabajo, al punto de sostenerse que se encuentra en marcha un cambio del contrato social¹⁷.

La visión no difiere sustancialmente de la proveniente del Derecho Comercial español, representado aquí por Isabel Rodríguez Martínez, en cuanto aprecia que lo que ha otorgado una nueva dimensión al nuevo patrón de prestación y consumo de servicios ha sido la tarea desarrollada por las plataformas colaborativas y la problemática jurídica derivada de su actividad y de los contratos a través de los cuales aquéllas prestan sus servicios de intermediación en la contratación electrónica, que carecen de regulación específica¹⁸.

Desde el Derecho Público de España, Juan Montero Pascual presenta una conceptualización análoga, en cuanto considera que la denominación de “economía colaborativa” es aplicable al modelo de organización industrial en el que una plataforma electrónica facilita la contratación de servicios, incluyendo el de arrendamiento de bienes, ofertados por un grupo de usuarios (prestadores) y demandados por otro grupo de usuarios (consumidores)¹⁹.

En cambio, sí presenta interesantes matices diferenciales la noción aportada por Todolí Signes, en uno de sus más recientes trabajos,

¹⁷ GAUTHIER, *Economía compartida...* cit., p. 110, con remisiones a HILL, Steven, *Raw Deal*, en <http://www.truth-out.org/progressivepicks/item/34181-runaway-capitalism-is-crushing-american-workers>, y STEINMETZ, Karl, *Qué tan grande es la “Gig” economía*, en *Time* del 6-1-2016, <http://time.com/4169532/sharing-economy-pll/>.

¹⁸ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Isabel, *El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa*, en MONTERO PASCUAL, J. J. (dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 129.

¹⁹ MONTERO PASCUAL, *La regulación...* cit., p. 36.

donde, a partir de considerar a la economía colaborativa como una subsección de las empresas que funcionan a través de una plataforma virtual, precisa que este tipo de empresas lo que busca es el uso de bienes infrautilizados –una habitación, un coche, una cocina, salas de reuniones–, convirtiendo así a los propietarios en microemprendedores, lo que genera un aumento de la competencia en los mercados y la consecuente provisión de mayores opciones a los usuarios. De esta forma –completa el autor citado–, en las empresas de economía colaborativa, los individuos se ofrecen a “compartir” sus bienes “personales” con potenciales consumidores a través de plataformas virtuales. Todolí Signes aparta de la noción de economía colaborativa a la prestación de servicios, en tanto –señala con racional fundamento– cuando se habla de prestación de servicios difícilmente se pueda decir que existe “colaboración” entre particulares, puesto que el sujeto que realiza la prestación no está poniendo en el mercado un bien infrautilizado –esencia de la economía colaborativa– sino “ofreciendo su tiempo a cambio de dinero, como cualquier profesional o trabajador”²⁰.

1.2. Elementos distintivos

Se ha dicho que, como todo fenómeno nuevo y profundamente transformador, la economía colaborativa ha generado múltiples debates para definir sus rasgos identificadores, aunque, con todo, existe consenso en cuanto a la presencia común en ella de algunos elementos que –según expone Montero Pascual– se encuentran vinculados a las innovaciones tecnológicas. Son tales elementos²¹:

- a) La utilización de nuevas tecnologías de la información, comunicación e informática (la economía colaborativa es el resultado de la interacción de individuos previamente no relacionados entre sí, gracias a las tecnologías, especialmente la utilización de Internet).
- b) La proliferación de terminales móviles inteligentes, que garan-

²⁰ “Por ello, cuando se habla de plataformas donde se ofrecen servicios, no se estaría ante la economía colaborativa sino ante la llamada ‘on demand’ o ‘gig’ economy”. Vid. TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., ps. 7/9.

²¹ MONTERO PASCUAL, ob. cit., ps. 24/26.

tizan el acceso ubicuo a la red al tiempo que permiten la geolocalización del dispositivo terminal, es decir, la identificación del lugar en que éste se encuentra.

- c) La multiplicación de la potencia de las computadoras personales, que permite la automatización de procesos, merced especialmente al uso de un algoritmo²² (“conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema”, según el *Diccionario* de la Real Academia Española).

La confluencia de estos tres elementos ha permitido la aparición de plataformas electrónicas que facilitan la interacción entre personas. Estos sistemas digitales de intercomunicación hacen uso de la elevada capacidad de la computación para ejecutar algoritmos que permiten casar de forma automatizada y en tiempo real a ofertantes y demandantes de servicios, conectados a Internet y geolocalizados gracias a dispositivos móviles a través de los cuales acceden a la red virtual²³.

Por otra parte, corresponde hacer referencia a que la doctrina en general coincide en relevar la existencia de otras dos señas de identidad de la economía colaborativa. Éstas son: i) los servicios entre iguales, y ii) la utilización de recursos ociosos (bienes subutilizados).

Las plataformas electrónicas permiten la prestación de bienes y servicios por personas físicas no profesionales, por lo que tradicionalmente eran consideradas meros consumidores. La reducción de costos de transacción permite que pequeños prestadores, antes excluidos del mercado, puedan ahora ofertar bienes y servicios en condiciones competitivas²⁴, lo que ha originado algunas opiniones que entienden que con la economía colaborativa se produce un tránsito desde un “capitalismo empresarial” a un “capitalismo de particulares”²⁵.

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

²⁴ Esta prestación de servicios “entre iguales” (*peer to peer economy*), viabilizada por la operación de las plataformas que permiten que consumidores sean al mismo tiempo prestadores de servicios, dio lugar a la generación del neologismo “prosumidores” (*prosumers*). Vid. MONTERO PASCUAL, *La regulación...* cit., ps. 31/32.

²⁵ SUNDARARAJAN, Arun, *The Sharing Economy. The end of employment and the rise of the crowd-base capitalism*, The MIT Press, Cambridge, 2016, p. 217 (ejemplar en PDF), citado por TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 6.

Así también, la reducción de los costos de transacción permite la puesta en el mercado de recursos ociosos que oportunamente han sido adquiridos para el consumo propio. Éste es el caso, entre otros, de la compartición de vehículos, ya sea mediante viajes compartidos como a través de la cesión del uso cuando el bien no está siendo utilizado por su propietario. La eficiencia derivada del uso más intenso de bienes por otras personas además de su propietario reduce los costos de utilización de dichos bienes y, más mediatamente, también las necesidades de producción de bienes, con una innegable atenuación del impacto de la industrialización en el medio ambiente²⁶.

El aprovechamiento de recursos subutilizados es central en nociones como las que aportan Golcman y Soria Bartolomé. El primero, cuando define a la economía colaborativa a partir de “la participación de sujetos que, compartiendo –y no compitiendo– el uso de recursos antes ociosos y en cabeza de una sola de las partes, satisfacen entre sí una necesidad que antes tenía lugar en el mercado tradicional de bienes y servicios, cuyos actores sociales se desempeñaban como productores u oferentes, por una parte, o como consumidores por la otra”²⁷. El segundo, en la medida de que define a la economía colaborativa como aquella en la que un agente (el “prestador”) facilita a un tercero (el “usuario”) “la utilización temporal de un bien (el ‘activo’) que no fue adquirido para dedicarlo al uso por terceros”, realizándose la transacción a través de un intermediario electrónico (la “plataforma”)²⁸.

La tríada estructural subjetiva que interviene en la nueva modalidad de consumo es igualmente relevada por Mercader Uguina, quien encuentra que la economía colaborativa implica a tres categorías de agentes: a) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias, los que a su vez pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional (“pares”) o prestadores de servicio que actúan a título profesional (“prestadores de servicios profesionales”); b) usuarios de dichos servicios, y c) intermediarios que, a través de

²⁶ MONTERO PASCUAL, ob. cit., ps. 33/34, con remisión a BOTSMAN, R. y ROGERS, R., *What's Mine is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, HarperCollins, New York, 2010.

²⁷ GOLCMAN, ob. cit., p. 212.

²⁸ SORIA BARTOLOMÉ, ob. cit., p. 69.

una plataforma “en línea” (*on line*), conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos (“plataformas colaborativas”)²⁹.

En lo atinente a los elementos o rasgos identificadores de la economía colaborativa, no puede dejar de tenerse en cuenta la opinión de uno de los autores que mayor estudio ha dedicado al tema, quien subraya que lo que diferencia a la economía colaborativa de las otras formas de “*on demand economy*” será que las empresas que funcionan a través de una plataforma virtual “centran su mercado en el bien compartido, siendo la prestación del servicio del sujeto propietario del bien una cuestión accesoria”³⁰.

Por último, a fin de determinar la configuración de la economía colaborativa, puede añadirse la concurrencia adicional de otros elementos, como los “mercados bilaterales o multilaterales” (*two-sided* o *multi-sided markets*) –que fueron objeto de las investigaciones de un grupo de economistas liderados por el profesor de la Universidad de Toulouse, Jean Tirole, quien alcanzó el premio Nobel de economía en 2014–, caracterizados por la presencia de dos o más grupos de usuarios a los que se venden productos diferentes y que interactúan a través de la labor de una plataforma virtual. Ejemplos de esto existen desde hace mucho tiempo y se encuentran tanto en los corredores de seguros o agentes inmobiliarios como en las tarjetas de crédito, que permiten interconectarse a comerciantes y compradores³¹.

2. El “crowdsourcing”

El denominado “*crowdsourcing*” o “*crowdwork*” consiste en tomar la prestación de un servicio, tradicionalmente realizada por un trabajador, y descentralizarla hacia un indefinido y generalmente gran número de personas en forma de llamamiento o convocatoria, realizada a través de una plataforma que provee servicios de un concreto tipo de negocio, también llamado “*Uber economy*”, precisamente porque éste es el tipo de *crowdwork* que desarrolla esta empresa³². En esta

²⁹ MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 80.

³⁰ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 7.

³¹ MONTERO PASCUAL, ob. cit., ps. 25/26.

³² TODOLÍ SIGNES, *El trabajador...* cit., p. 3, y *El trabajo...* cit., ps. 16 y 40;

modalidad de consumo, son protagónicas las plataformas virtuales “específicas”, que –a diferencia de lo que sucede con las plataformas “genéricas”– no ofician como simples carteleras de anuncios donde los usuarios pueden hallar cualquier tipo de servicio o trabajador³³, sino vinculan a particulares o empresas que requieren la realización de un servicio que puede ser ejecutado directamente a través de la red (demanda), con personas humanas que están dispuestas a prestarlo (oferta), percibiendo la plataforma un porcentaje por cada prestación de servicios concretada³⁴.

Como es visible a través de la noción precedente, los componentes estructurales del *crowdwork* coinciden con los ya vistos en la descripción de la economía colaborativa (parágrafo II.1.2 *in fine*), es decir que en este tipo específico de economía bajo demanda también se conforma el triángulo subjetivo entre: a) los solicitantes o demandantes, que son particulares o empresas que requieren la realización de un servicio en su favor; b) los trabajadores que prestan los servicios, y c) las plataformas virtuales, que se encargan de utilizar las tecnologías de la información para unir oferta y demanda y que perciben un porcentaje por cada prestación cumplida³⁵. La diferencia está en que lo que en este supuesto ofrece el prestador son sólo sus servicios personales, no sus bienes para un uso compartido, lo cual sí es característico de la “economía colaborativa”, otra subespecie de la “economía bajo demanda” (conforme se explicó más arriba, en el punto II.1.1).

El servicio puede consistir en tareas que, como la confección de un plano o la traducción de documentos, pueden ser cumplidas mediante la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación, sin necesidad de la ejecución de una actividad ni un desplazamiento material por parte del prestador (por ej., un diseño gráfico), así como también puede requerir algún tipo de actividad física o desplazamiento por parte del prestador (v. gr., la toma de una fotografía). Por otra parte, el *crowdwork* a través de Internet puede

en todos los casos, con remisión a HOWE, Jeff, *The Rise of Crowdsourcing*, en *Wired*, June 2006, ps. 176/179 (<https://www.wired.com/2006/06/crowds/>).

³³ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 40.

³⁴ GAUTHIER, *Economía compartida...* cit., p. 115.

³⁵ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 16.

comprender tanto una oferta de servicios de alcance global como de aquellos que requieran de una ejecución local³⁶.

Los supuestos de *crowdworking offline* local –que son los que revisten especial interés en este trabajo– son caracterizados como aquellos en los que las plataformas vinculan a empresas o particulares que requieren la prestación de un servicio que necesariamente tiene que ser ejecutado físicamente en un lugar determinado, con personas que están en condiciones de cumplir dicho servicio en el lugar y tiempo requeridos, percibiendo igualmente la plataforma un porcentaje del importe abonado por el demandante³⁷.

En el caso de que la oferta sea global, la prestación del servicio podrá ser acometida por trabajadores de todas partes del mundo, lo que implica una competencia –o variante de *lex shopping*³⁸– entre los ordenamientos laborales de varios países, como consecuencia de la cual los trabajadores que se desempeñan bajo los regímenes más protectores quedarán fuera de la “subasta”, en tanto seguramente serán aceptadas las ofertas de aquellos que estén dispuestos a realizar la prestación a más bajo precio. En el caso de los trabajos que deban ejecutarse necesariamente en un lugar determinado, la competencia obviamente debería ser menor desde que los trabajadores se encontrarán en igualdad de condiciones, esto es, con los mismos requisitos legales y derechos laborales³⁹.

A modo ilustrativo, cabe decir que la variedad de negocios comprendidos por el nuevo tipo de empresas resulta prácticamente infinita, dentro de la que cabe mencionar, a modo de ejemplo: las tareas de mantenimiento (que ofrecen plataformas como *TaskRabbit* o *HouseKipp* o *Etece*); visitas turísticas guiadas (*Sandeman*, *Freetour*); lavandería personal (*FlyCleaners*); reparación de aparatos electrónicos (*Myfixpert*); cocinero a domicilio (*Chefly*); limpieza del hogar (*Helping*, *Velvethut* o la ya mencionada *HouseKipp*); cuidado de personas dependientes (*Cuidum*); la posibilidad de compartir los gastos de com-

³⁶ GAUTHIER, ob. cit., ps. 115/116; TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., ps. 15/16.

³⁷ GAUTHIER, ob. cit., p. 116.

³⁸ Véase SUPLOT, Alain, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, trad. de Jordi Terré, Península, Barcelona, 2011.

³⁹ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 17.

bustible de un viaje en automóvil con un desconocido (*BlaBlaCar*) o el estacionamiento (*Parquo*, *Tuplaza.es*, *AparcaYa*); conseguir profesores particulares (*Sharing Academy*); comida de restaurantes a domicilio (*Muchery*, *Deliveroo*) o bebidas (*Drizly*) o quien recoja la ropa sucia, la lave y la regrese limpia a casa (*Washio*)⁴⁰; entre muchos otros servicios, incluyendo al tipo emblemático del nuevo modelo de consumo en estudio, en el cual es difícil no detenerse⁴¹: se trata del transporte terrestre de pasajeros, al que puede accederse utilizando aplicaciones (*apps*) como las de *Uber*, *Cabify* o *Lift*, que será objeto de sucinto examen más abajo.

Como puede observarse –en coincidencia con Todolí Signes– a través de la implementación del nuevo modelo de negocio, cualquier empleo actual puede verse transformado⁴².

III. Las plataformas virtuales: aproximación a su naturaleza jurídica

Las plataformas, entendidas como empresas que facilitan o gestionan mercados multilaterales, han existido con anterioridad al surgimiento de la economía colaborativa. En tal sentido, pueden ser vistos como “protoplataformas” los diarios y otros medios de comunicación que, por un lado, venden publicidad a empresas y, por el otro, información a lectores o espectadores. Del mismo modo, lo son también las empresas que gestionan tarjetas de crédito, en cuanto intermedian en la operación de compraventa entre comerciantes y clientes⁴³. Configurado así el servicio de las plataformas, algunas opiniones encuentran en ellas reminiscencias de los contratos de mediación o de corretaje, en cuanto la actividad del mediador consiste en “poner en relación a dos o más partes” (art. 1754 del Código Civil italiano) interesadas en la celebración de un contrato mediante actos materiales, lo que implica

⁴⁰ Véase: TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, en *IusLabor* 3/2015, p. 3; ídem, *El trabajo...* cit., p. 5; GAUTHIER, ob. cit., p. 116, y MERCADER UGUINA, *El futuro...* cit., p. 80.

⁴¹ LÓPEZ ORTEGA, ob. cit., p. 447.

⁴² TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 16.

⁴³ MONTERO PASCUAL, ob. cit., p. 29.

necesariamente intervenir desplegando una actividad material que presente eficacia causal en la conclusión del negocio entre partes⁴⁴.

En su concepción actual, las plataformas electrónicas han sido definidas, por la Comisión Europea, como “empresas que operan en mercados bilaterales o multilaterales, que utilizan Internet para hacer posibles interacciones entre dos o más grupos de usuarios distintos pero interdependientes, de forma que se genere valor para al menos uno de los grupos”⁴⁵.

Esta caracterización de las plataformas electrónicas o virtuales como “empresas” es absolutamente compatible con la definición plasmada en el artículo 5º de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), cuya amplitud incluye expresamente a los medios “inmateriales” de la organización empresarial que se ordenan instrumentalmente bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos.

Desde el punto de vista de sus componentes tecnológicos, corresponde distinguir entre “plataformas digitales” y “plataformas informáticas”. Las primeras consisten en “sistemas tecnológicos inteligentes para gestionar activamente la transmisión de datos y modulares, donde tanto el titular o dueño de la plataforma como terceros pueden ofrecer sus contenidos y servicios de forma complementaria para aumentar el valor de la propia plataforma con el encuentro de clientes y proveedores y en un entorno de servicio garantizado”. Estos tipos de plataformas funcionan con determinados sistemas operativos y ejecutan programas o aplicaciones con distintos contenidos. Las plataformas “informáticas”, por su parte, son ponderadas como “potentes herramientas de gestión empresarial conformadas por un conjunto de *hardware* (conformado por servidores de bases de datos, servidores de aplicaciones, máquinas de respaldo, equipos de conectividad, etc.), *software* (*framework*, aplicaciones empresariales, módulos especializados, servicios, etc.)”, patrones internacionales, metodología, “servicios y mucho más, sobrepasando todo lo conocido hasta ahora como sistema informático tradicional”⁴⁶.

⁴⁴ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 130.

⁴⁵ MONTERO PASCUAL, ob. cit., p. 37.

⁴⁶ LÓPEZ ORTEGA, ob. cit., p. 440.

Desde la perspectiva de su actividad o negocio, también se distinguen diversos tipos de plataformas. Así existen: plataformas de búsquedas en Internet (Google), sistemas operativos (Microsoft, Android), redes sociales (Facebook) o plataformas de mera compraventa de bienes (*marketplaces*), como *eBay*, *Amazon* y *Mercado Libre*⁴⁷.

Y desde un punto de vista jurídico –concepto que entiendo anclado en el Derecho común (Civil, Comercial y del Consumidor)–, se ha dicho que las plataformas colaborativas, en lo esencial, prestan servicios de mediación⁴⁸. Otorgándose prevalencia al hecho de que no son las plataformas las que producen los bienes o servicios cuya contratación facilitan, algunas opiniones interpretan que los servicios prestados por las plataformas son meramente instrumentales, es decir, que sólo facilitan un negocio jurídico principal, que tiene lugar entre terceros diferentes del titular de la plataforma⁴⁹.

No participo de opiniones como la reproducida en el párrafo precedente. Considero que esa visión jurídica no es aplicable a los casos en que la plataforma es la organizadora de un negocio que requiere la prestación de servicios por personas físicas. Es cierto que las hipertecnologizadas plataformas hacen posible la interacción de sujetos que antes no se relacionaban entre sí, a través del “contrato atípico de intermediación electrónica”⁵⁰ –así denominado por doctrina española⁵¹–, y ade-

⁴⁷ MONTERO PASCUAL, ob. cit., ps. 37/38.

⁴⁸ MONTERO PASCUAL, ob. cit., p. 38.

⁴⁹ MONTERO PASCUAL, Juan José, *El régimen jurídico de las plataformas colaborativas*, en MONTERO PASCUAL, J. J. (dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 129.

⁵⁰ Que se distingue –según se señala– en que “la plataforma pone a disposición de los distintos usuarios (oferentes y destinatarios) un sistema electrónico organizado a través de aplicaciones informáticas (*apps*) que integra un conjunto de servicios –entre ellos, de comunicación e información– desarrollados a partir de herramientas y tecnologías móviles y de geolocalización, cuya finalidad es ofrecer, mediante su búsqueda y posterior casi-automatización, la/s mejor/es oferta/s del servicio o bien demandado al usuario solicitante, simplificando con ello la negociación y, en su caso, la contratación de los bienes y/o servicios entre los usuarios oferentes y destinatarios”. Vid. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, ob. cit., ps. 129/130.

⁵¹ Esta forma contractual caracterizada como “atípica” por la autora española citada en la nota precedente posee analogía con la figura del contrato “celebrado a

más permiten una reducción de los costos de las transacciones. También lo es que su sistema informático es el que asigna, por medio de un algoritmo, el servicio a varios sujetos que la propia plataforma califica como “proveedores” –prestadores del mismo– que reúnen los requisitos profesionales y geográficos, y que luego éstos reciben un aviso y pueden, ingresando a la página web, aceptar o rechazar la solicitud de encargo⁵².

Desde luego, está claro que las plataformas virtuales crean una infraestructura invisible que conecta oferta y demanda, facilitando la interacción de los prestadores de servicios y aquellos que necesitan de uno. Pero –tomando en cuenta la advertencia de Todolí Signes– es preciso no pasar por alto que estas plataformas no consiguen su beneficio de la nada, sino que su éxito pasa por aprovechar la legislación menos protectora de los trabajadores autónomos y una libertad para la fijación de precios –subasta a la baja– que no hay cuando se está en el campo de la protección laboral, donde existen, verbigracia, salarios mínimos (legal y convencionales) y contribuciones al sistema de seguridad social, entre otras obligaciones que afectan la estructura de costos⁵³.

Si ello es como se ha dicho, será imposible para cualquier empresa tradicional, incluso para verdaderos cuentapropistas que se desempeñan en una actividad sometida a una regulación que impone obligaciones y controles (por ejemplo, taxistas), competir con una empresa que provee todos sus servicios mediante prestadores “autónomos”. Esta situación ha llevado a algunos autores a ensayar cierta prognosis: en

distancia mediante la utilización de medios electrónicos”, regulado en los arts. 1106 a 1108 y concs. del Código Civil y Comercial argentino (CCyC), como una de las “modalidades especiales” –así denominadas por el Capítulo 3 del Título III del Libro Tercero del CCyC– de los *Contratos de consumo*, al que el nuevo Código dedica el recién mencionado Título. A su vez, el art. 1093, CCyC, define al *contrato de consumo* como el “celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”.

⁵² MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 88.

⁵³ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 7.

una economía de mercado, si no hay intervención estatal, muchos modelos tradicionales de negocio están abocados a su propia desaparición. Con otras palabras, las plataformas virtuales están provocando profundos cambios sociales, dado que los modelos tradicionales de empleo y las estructuras laborales están siendo desmantelados⁵⁴.

Para finalizar con lo relativo a las empresas que sostienen la plataforma virtual, la misma doctrina propone distinguir dos tipos de plataformas desde el punto de vista de la actividad o los servicios que pueden recabarse a través de ellas: las “genéricas” y las “específicas”. En las de la primera especie, los solicitantes pueden demandar cualquier tipo de trabajo (como acontece por ejemplo con *Amazon Mechanical Turk* y *TaskRabbit*). En el segundo tipo, se encuentran las plataformas que operan en un determinado sector de actividad, como *Uber* (transporte de pasajeros), *Sandeman* (guías turísticos), *Helpling* (limpieza del hogar) o *Sharing Academy* (profesores particulares)⁵⁵, entre muchas otras.

La importancia de la diferencia reside en que las plataformas que se atienen a una actividad concreta, en la mayoría de los casos, ejercen un control mucho mayor sobre sus trabajadores. Es decir, tal como lo haría una empresa tradicional, una compañía que se dedica, por ejemplo, al transporte de pasajeros desearía mantener una alta consideración sobre su nombre comercial o su marca, para lo cual debe proveer un buen servicio y asegurarse de que sus trabajadores –a los que la plataforma considera “microemprendedores”– así lo efectiven. De su lado, las plataformas virtuales genéricas funcionan como especie de carteleras de anuncios en las que cualquier actividad puede ser publicitada y sin que la reputación de la empresa dependa de cómo sea realizada la actividad demandada. Esto, por un lado, conlleva un menor control sobre cómo los prestadores de servicios cumplen sus tareas y, por otro, da lugar a que las plataformas genéricas oficien como verdaderas agencias de colocación que proveen mano de obra a terceros⁵⁶.

Finalmente, no es posible concluir el tratamiento del tema abordado

⁵⁴ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 14, con apoyo en ALOISI, A., *Comoditized Workers. The Rising of On-Demand Work, a Case Study Research on a Set of Online Platforms and Apps*, en SSRN, July 2015: 1-38, 2015, p. 3.

⁵⁵ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 18.

⁵⁶ *Ibidem*.

en este párrafo sin detenerme, aunque sea brevemente, en la empresa Uber, vista como plataforma, dada la condición arquetípica adquirida por la misma y en atención a que la modalidad bajo la cual ésta se relaciona con los conductores de vehículos que ofrecen sus servicios de transporte por su intermedio ocupa un apartado principal del presente trabajo.

Uber Technologies Inc. es una empresa que posee su sede en San Francisco, California, y actuación internacional, distribuida en varias ciudades de distintos países de América, Europa y Asia. Proporciona a sus clientes una red de transportistas privados, a través de su *software* gratuito de aplicación móvil (*app*), que conecta a pasajeros con los conductores de vehículos registrados a su servicio. La plataforma percibe, sobre el importe del servicio, una comisión equivalente al 20% del valor del viaje, siendo el 80% restante para el conductor. Conforme destaca la autora de la que tomo estas líneas, la empresa “mantiene como ideario que el cumplimiento de las leyes de cada país es responsabilidad de usuarios y conductores”⁵⁷.

Es que uno de los aspectos más polémicos que presenta la mencionada empresa reside en dilucidar si su plataforma constituye una entidad de índole tecnológica –esto es, si se trata de una mera base de datos– o es una empresa dedicada a la prestación de servicios en el sector de actividad en el que actúa. Si se considera que la empresa propietaria de la plataforma virtual se limita a la confección de una base de datos en la cual usuarios y prestadores de servicios pueden encontrarse, Uber no podría ser declarada responsable por la mala calidad del servicio ni por daños causados durante la prestación del mismo. Y estaría exenta, por tanto, del cumplimiento de las normas que regulan la actividad en cuestión (en el caso, el transporte urbano de pasajeros), así como sería difícil calificar como trabajadores dependientes a las personas físicas que prestan los servicios demandados por terceros a través de la aplicación de la empresa. A continuación, en el siguiente apartado, se ampliará sobre los señalados aspectos y se visitarán algunas respuestas que han comenzado a surgir de la jurisprudencia comparada⁵⁸.

⁵⁷ LÓPEZ ORTEGA, ob. cit., p. 447.

⁵⁸ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 44.

IV. El servicio de transporte urbano bajo demanda (*ride sharing*) con especial referencia a la empresa Uber

1. Conceptualización

La denominación de “*ride sharing*” o “*car pooling*” se aplica a la práctica por la cual una persona humana o física que va a realizar un desplazamiento en un vehículo particular ofrece, a través de una plataforma de Internet, plazas vacías para que uno o varios terceros puedan ocuparlas a cambio de una contraprestación económica que no excede el importe de los costos derivados de dicho desplazamiento⁵⁹. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea la ha definido como “la utilización del mismo vehículo particular por varias personas que efectúan el mismo trayecto con el fin de aligerar el tráfico y de compartir los costes del transporte”⁶⁰.

Ambas nociones parecen excluir del concepto a toda finalidad lucrativa tanto para la plataforma como para el transportista. Sin embargo, como se detalla en el párrafo precedente y se verá en el desarrollo de este apartado, tales conceptos no comprenden la íntegra realidad del negocio.

2. ¿Empresa de transporte o base de datos?

Si bien en sus “términos y condiciones” Uber manifiesta que no es una empresa que provee servicios de transporte y, por tanto, renuncia a cualquier tipo de responsabilidad por los servicios prestados por sus conductores, cabe hacer notar, conforme se ha visto en el desarrollo del presente artículo, que las empresas que organizan servicios de transporte urbano de pasajeros a través de plataformas virtuales o aplicaciones informáticas –como es el caso de Uber– no se dedican simple-

⁵⁹ ARMENGOL I GASULL, Oriol y OLMOS CASTRO, Natalia, *El impacto de la economía colaborativa en el transporte interurbano: un análisis jurídico del “ride sharing”*, en MONTERO PASCUAL, J. J. (dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, ps. 237/328.

⁶⁰ TJUE, auto de 27 del octubre de 2016, “Uber Belgium”, C-526/15, EU: C2016:830, apartado 28, citado por ARMENGOL I GASULL y OLMOS CASTRO, ob. cit., p. 328.

mente a conectar oferentes con demandantes, sino que exigen una serie de requisitos a los conductores con el objeto de conseguir una buena prestación del servicio para sus clientes⁶¹.

De esa prestación provienen los ingresos que obtiene Uber, es decir, no del acceso a la base de datos sino del pago que efectúan los usuarios por cada servicio realizado. Los usuarios, a su vez, acuden a Uber para obtener un servicio de transporte y, asimismo, la calificación de éstos sobre el servicio recibido está destinada a controlar a los prestadores y a sostener la buena reputación de la empresa⁶².

La calificación de Uber como empresa que desarrolla la actividad de transporte fue adoptada en algunas decisiones judiciales.

En el caso “O’Connor vs. Uber Technologies Inc.”, del 11 de marzo de 2015, el Tribunal de Distrito de los EE. UU. para el Distrito del Norte de California calificó a Uber como empresa de transporte. En sus fundamentos, la sentencia señaló que la propia definición de Uber como empresa tecnológica se centra exclusivamente en los mecanismos tecnológicos de su plataforma en lugar de la actividad que realiza, pero si se repara en cómo la empresa opera y en que sus ingresos provienen, no de la distribución de su *software* sino de la venta de trayectos, parece claro que Uber es una empresa de transporte, aunque posea tecnología sofisticada⁶³.

En Argentina, el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que intervino en una acción de amparo promovida por el Sindicato de Peones de Taxis de la Capital Federal junto con la Cámara Empresaria del Autotaxi y otras entidades de la actividad del transporte vehicular urbano, emitió una medida cautelar mediante la cual ordenó al Gobierno comunal a que de inmediato arbitrara “las medidas necesarias para suspender cualquier actividad que desarrolle la empresa Uber B. V. o Uber Technologies Inc. o cualquier sociedad bajo ese

⁶¹ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 44, con cita de *Uber Terms and Conditions*, en www.uber.com/legal/usa/terms.

⁶² TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., ps. 44/45 y 47.

⁶³ “O’Connor vs. Uber Technologies Inc.”, N° C-13-3826 EMC, 2015, citado por MERCADER UGUINA, ob. cit., ps. 99/100.

nombre, razón social y tipo de actividad descripta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hasta tanto se dicte sentencia definitiva”.

3. *Cómo Uber organiza la prestación del servicio*

La doctrina encuentra en la organización y ejecución del transporte bajo demanda la presencia de determinadas características:

- a) Tanto el oferente como los demandantes de transporte son particulares.
- b) El transporte se realiza en un vehículo particular, generalmente de propiedad del prestador oferente o aportado por éste.
- c) La realización del transporte por parte del oferente, en principio, carece de carácter mercantil, lo cual es considerado por algunas opiniones como una característica esencial del *ride sharing*, esto es, que el transportista lleve a cabo el desplazamiento para satisfacer una propia necesidad y, por tanto, con independencia de que la capacidad sobrante del vehículo resulte o no ocupada, con lo que la compensación económica que recibe del demandante (pasajero transportado) se ajusta a los costos asociados al transporte.
- d) El oferente y el demandante se encuentran y contactan a través de una plataforma de Internet operada por una empresa ajena a ambos.
- e) La empresa que opera la plataforma recibe una comisión, que habitualmente satisface el demandante del transporte o pasajero⁶⁴.

En el caso puntual de la plataforma Uber –de acuerdo con Mercader Uguina– el modelo tipo de operación de ésta, en sus rasgos maestros, corresponde a la descripción que prosigue:

- 1) Uber posee una página web en la que pueden inscribirse los conductores que se encuentren interesados en prestar servicios a través de la respectiva entidad. Éstos deben completar un formulario informático y, posteriormente, la empresa realizará determinadas averiguaciones sobre los inscriptos (v. gr., examen reputacional a través de Facebook, conversación telefónica per-

⁶⁴ ARMENGOL I GASULL y OLMOS CASTRO, ob. y lug. citis.

sonal) con el objeto de verificar y validar las afirmaciones vertidas en el formulario⁶⁵. Uber no “contrata” conductores ni posee una flota de automóviles; por el contrario, cuenta con que sus “socios” choferes hagan el trabajo. Son éstos quienes deben proveer el vehículo, pagar los gastos del mismo (combustible, patentamiento, seguro, mantenimiento y cochera) y asumir los riesgos de accidente, limitándose Uber a ofrecerles un seguro a un mejor precio que el de mercado a través de una aseguradora con la que tiene un convenio. El conductor debe además enviar a Uber su licencia de conducir, los datos de registro del automóvil y del seguro, cuyos costos permanecen a su cargo. En algunos casos, dependiendo de la ciudad, se puede exigir aprobar un test de conocimiento geográfico del lugar y tener una entrevista con un empleado de Uber. La empresa requiere también que el vehículo que se utilice posea menos de 10 años de antigüedad⁶⁶ y que el chofer cuente con un celular inteligente con capacidad para alojar la aplicación. Si no lo posee, Uber se lo provee mediante un contrato de *leasing*, con lo que en definitiva siempre es el conductor el que solventa la adquisición de la herramienta⁶⁷.

- 2) Utilizando la aplicación soportada y ofrecida gratuitamente por la empresa, los usuarios o demandantes pueden acceder automáticamente, vía GPS, al conductor Uber en activo más cercano y solicitar, a través de la aplicación, el servicio consistente en un viaje⁶⁸. En rigor, es el sistema informático de la plataforma el que asigna, a través de un algoritmo, el servicio a varios choferes que reúnan los requisitos profesionales y geográficos, y éstos, por su parte, ingresando a la página web de la compañía, pueden aceptar o rechazar la solicitud de encargo⁶⁹, que se ad-

⁶⁵ MERCADER UGUINA, ob. cit., ps. 88/89.

⁶⁶ MERCADER UGUINA, ob. y lug. cits.; TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., ps. 41/42.

⁶⁷ GOLCMAN, ob. cit., p. 214.

⁶⁸ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 41.

⁶⁹ Tanto *Lyft* como *Uber* otorgan a los conductores 15 segundos para decidirse. Véase MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 91.

judica al primero que lo acepta. El conductor de Uber está obligado a aceptar entre un 80 y un 90% de los viajes (dependiendo de la ciudad) para que el algoritmo no lo elimine de la plataforma. Los conductores no llevan uniforme de la empresa ni tienen teléfono ni correo electrónico de ésta⁷⁰.

- 3) El precio del servicio, tarifado en base al tiempo de duración del viaje, lo marca la empresa de manera unilateral y uniforme para todos los prestadores, y el cliente debe realizar su pago en una cuenta “*escrow*”⁷¹, con lo que las sumas abonadas quedan en depósito en una entidad bancaria. La empresa otorga a los conductores una contraprestación por los servicios desarrollados, luego de retener para sí, de los importes depositados en la cuenta, un porcentaje por “gastos de gestión”. De la cantidad resultante, la empresa ordena dos veces al mes una transferencia a los prestadores por los trabajos realizados⁷².

4. *Contenidos laborales de la relación entre Uber y los conductores*

Uber no impone la suscripción de un contrato a los conductores que se inscriben con el interés de integrarse a la organización para prestar servicios a través de la plataforma. No obstante, el desarrollo de la relación entre ambas partes está condicionado por obligaciones que, aunque presentadas por la empresa como “recomendaciones”, su cumplimiento se encuentra sujeto al control de ésta, mediante el método singular y novedoso de “reputación *on line*” que, en caso de arrojar un resultado negativo, da lugar a sanciones como la pérdida del derecho a percibir el importe correspondiente al transporte realizado y –como si estuviera inmerso en un episodio de la serie televisiva *Black Mirror*–

⁷⁰ MERCADER UGUINA, ob. cit., ps. 88/89.

⁷¹ El sistema “*escrow*” consiste en un depósito de dinero efectuado por dos o más partes a un tercero (agente de *escrow*) para ser usado solamente cuando las condiciones estipuladas –en un contrato de “*escrow*” o “depósito de precio”– hayan sido cumplidas. El agente *escrow* se encargará de recibir el importe de la cuenta, comprobar el cumplimiento de las condiciones y entregar finalmente el importe a quien corresponda. Vid. MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 93.

⁷² MERCADER UGUINA, ob. cit., ps. 88/89 y 92.

la inapelable “desactivación”, es decir, que estas consecuencias dan cuenta de la reserva de ejercicio de un poder disciplinario terminante por parte de la empresa, propio de quien es empleador en el contrato de trabajo, que se suma a la facultad de organización y dirección del servicio vista en el párrafo precedente.

Una de las particularidades del vínculo entre la empresa y el transportista –frecuentemente tomada en cuenta por algunas opiniones para inclinarse por el carácter no laboral de la relación entre ambos sujetos⁷³– es la facultad del segundo para decidir cuándo trabajar y cuándo no hacerlo. Además, el conductor posee la potestad de no aceptar los encargos que no desee realizar, con la salvedad de que una vez aceptado un viaje debe cumplirlo. Sin embargo, el *Manual del conductor de Uber* consigna la expectativa de que los choferes acepten todos los viajes y advierte que se investigará si se rechazan demasiados, con la posibilidad de desactivar (despedir) al conductor de la plataforma. Éste puede ser “desactivado” también por no trabajar durante un cierto período, aunque en este supuesto sólo tendrá que solicitar volver a estar de alta para regresar al servicio⁷⁴. Pero tal flexibilidad para el reingreso –agrego con Golcman– está sujeta a un plazo determinado, que puede ser de 30 o de 180 días, so pena de que la empresa considere que el conductor ha decidido dar de baja su usuario y desvincularse⁷⁵.

El *Manual* aparenta no constituir un cuerpo normativo vinculante sino sólo un compendio de “sugerencias”, que en verdad comportan “exigencias” por cuanto la inobservancia de ellas por parte de los conductores puede dar lugar a la sanción capital de la “desactivación” de éstos. Entre sus prescripciones, el *Manual* invita a los choferes a vestir de manera profesional, mantener la radio apagada o con música suave de jazz, abrir la puerta del coche para que entre el cliente y

⁷³ Así, Juan J. Montero Pascual, en base a éste y otros rasgos característicos del tipo de negocio, niega la existencia de dependencia en las relaciones entre la plataforma y el prestador del servicio, y afirma que éste suscribe, por un lado, un “contrato de mediación” con la plataforma y, por otro, uno de prestación de servicios con el consumidor, calificando a este último como celebrado “entre iguales”, entendidos como particulares que a la vez producen y consumen bienes y servicios (“prosumidores”). Vid. MONTERO PASCUAL, *La regulación...* cit., ps. 46/55.

⁷⁴ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., ps. 41/42.

⁷⁵ GOLCMAN, ob. cit., p. 216.

tener preparado un paraguas para que, en caso de lluvia, el pasajero no se moje al entrar o salir del automóvil⁷⁶. También establece algunas prohibiciones, como la de recoger menores de edad sin acompañamiento de un adulto y la de aceptar propinas⁷⁷.

A las notas indicativas del carácter laboral subordinado del vínculo cuya verificación ha sido vista a lo largo del desarrollo precedente –poderes de organización, dirección y disciplinario en cabeza del titular de la plataforma; ajenidad del aprovechamiento económico de la prestación personal del conductor; integración de quien presta el servicio en una organización empresarial ajena; realización del servicio en forma personal a cambio de una contraprestación; exigencia de cumplimiento de determinadas instrucciones acerca del modo de prestarlo; titularidad de la marca o denominación comercial de la empresa– la doctrina hace hincapié en el evidente desequilibrio en el poder de negociación que existe entre la plataforma y el conductor.

Autores como Antonio Baylos apuntan a la necesidad de que exista una correlación entre la “condición social” del trabajador, su subordinación económica y social y la “transposición jurídica” de esta condición en un sistema de reglas de tutela del contratante débil. De tal modo, se defiende que el contrato de trabajo debe aplicarse a todo prestador de servicios sometido a una desigualdad en el poder negociador, con independencia de la forma en la que se ejecute la prestación, esto es, incluyendo la que se encuentra tipificada como independiente⁷⁸.

En el plano de la jurisprudencia comparada, parece tender a consolidarse la corriente de opinión que considera que el vínculo que entabla Uber con sus choferes es de naturaleza laboral. Según explica Mercader Uguina, los tribunales están adoptando el “test de las realidades económicas” (*economic-realities test*) que se centra en dis-

⁷⁶ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 42.

⁷⁷ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., ps. 41/42.

⁷⁸ BAYLOS GRAU, Antonio, *La “huida” del Derecho del Trabajo. Tendencias y límites de la deslaboralización*, en ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón y MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar (coords.), *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 105, citado por TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 49.

cernir si el trabajador es dependiente económicamente del empresario o de su propio negocio⁷⁹.

En el ya citado caso “O’Connor vs. Uber Technologies Inc.”, del 11 de marzo de 2015, el Tribunal para el Distrito del Norte de California se pronunció por la existencia de relación laboral entre los conductores de Uber y esta empresa. Dejando sentado que la actividad desplegada por Uber no es la distribución de su *software* sino la venta de trayectos, lo que la configura como empresa de transporte por más que utilice tecnología sofisticada, el tribunal consideró obvio que los conductores desarrollan un servicio para Uber, porque la empresa simplemente no sería un negocio posible sin sus conductores⁸⁰. Entre otros fundamentos, la sentencia basa la solución aportada al caso en que Uber tiene un interés patrimonial que demuestra que no es sólo un intermediario pasivo en el servicio: la empresa ejerce un control considerable sobre la cualificación y selección de sus conductores; los candidatos deben completar primero un proceso de solicitud, incluyendo verificación de antecedentes, examen de conocimiento de la ciudad, inspección de vehículo y entrevista personal; Uber da de baja a los conductores que no cumplen los estándares de la empresa; la tarifa de los viajes es fijada por Uber sin negociación ni participación de los conductores; en definitiva, los conductores de Uber proporcionan un servicio indispensable a la empresa, que no podría sobrevivir sin ellos. El mismo tribunal sentenció de manera análoga en el caso “Cotter vs. Lyft”, del 11 de mayo de 2015⁸¹.

Del mismo modo, las administraciones laborales de algunos Estados de los EE. UU., como los de California y Oregón⁸², y de España⁸³ han calificado a los conductores de Uber como trabajadores por cuenta ajena.

⁷⁹ MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 101.

⁸⁰ “O’Connor vs. Uber Technologies Inc.”, N° C-13-3826 EMC, 2015, citado por MERCADER UGUINA, ob. cit., ps. 100/101.

⁸¹ “Cotter vs. Lyft Inc.”, citado por MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 99.

⁸² MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 102.

⁸³ La Administración laboral española viene considerando que entre la empresa y los choferes se mantiene el requisito de subordinación, en base a dos criterios: el refuerzo o incentivo económico en la observación de las “recomendaciones” impartidas por la plataforma y la gestión de la reputación *on line*. Vid. LAMARCA, José María, *Aspectos laborales y de seguridad social de la economía colaborativa*, en MONTERO

Otra sentencia que tuvo resonancia fue la dictada por el Tribunal de Trabajo de Londres el 26 de octubre de 2016, en el caso “Aslam & Farrar vs. Uber”⁸⁴. En ella el tribunal tuvo que determinar si los demandantes eran trabajadores de acuerdo con la ley vigente y, en caso de que lo fueran, qué debía computarse como trabajo y como tiempo de trabajo. Esta sentencia fue dictada luego de más de seis años de actividad de Uber en la capital británica y sus alrededores.

El tribunal londinense citó en su argumentación las conclusiones del Tribunal de Distrito de California en el fallo “O’Connor” de marzo de 2015, arriba citado, y resolvió que el trabajo del conductor de Uber se debe calificar como “trabajo dependiente” (y no independiente, como pretendía Uber). En sus fundamentos, la sentencia cuestionó la comprensión de la realidad práctica por parte de Uber al redactar sus cláusulas contractuales, afirmando que “La noción de que Uber en Londres es un mosaico de 30.000 pequeños negocios ligados por una plataforma común es absolutamente ridícula para nuestras mentes”. Agregó que, al menos en buena parte, “el problema radica en la desigual posición contractual de las partes”, y concluyó en que “la única interpretación sensata es que los conductores trabajan para Uber y no al revés”.

En cuanto al trabajo y el tiempo de trabajo, la sentencia “Aslam” estimó que “Es esencial para Uber mantener un pool de conductores que puedan ser llamados a medida que la demanda de servicio surge [...] Para poder asegurar la prestación de dicho servicio es necesario que al mismo tiempo algunos de los conductores estén llevando pasajeros y otros parados esperando a ser llamados. Estar libre y disponible es esencial al servicio que el conductor presta a Uber”. En consecuencia, el fallo determinó que el tiempo de trabajo del conductor comienza “tan pronto como está en el territorio, conecta la aplicación de Uber y está listo y dispuesto a aceptar viajes, y termina tan pronto como una o varias de estas condiciones dejan de aplicar”⁸⁵.

PASCUAL, J. J. (dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 180.

⁸⁴ “Y. Aslam y J. Farrar vs. Uber BV, Uber London LTD y Uber Britannia Ltd.- case n. 2202551/2015 & Others”, <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>.

⁸⁵ Sintetizada en MERCADER UGUINA, ob. cit., ps. 103/107.

5. Subordinación más flexible y menos intensa

Afirmada la naturaleza laboral del vínculo entre Uber y sus conductores, la característica más sobresaliente que presenta se encuentra en la dependencia atenuada o de baja intensidad que configura en este tipo de explotación concebida a partir del alto grado de avance de las tecnologías de la informática y la comunicación. El trabajador dispone de una mayor libertad –como ya se ha explicado en este estudio– que en una relación laboral tradicional desde que puede decidir sobre la realización o no del trabajo y, en su caso, determinar el tiempo que le dedica al mismo. No obstante, como lo determinó el Tribunal de Trabajo de Londres en el caso “Aslam”, ello no es obstáculo para determinar el carácter laboral de la relación.

Vista desde el lado de la plataforma, la subordinación también se evidencia menos intensa y más flexible. En palabras de Ermida Uriarte y Hernández Álvarez, por efectos de las nuevas tecnologías, la subordinación “no desaparece sino se despersonaliza”⁸⁶. Si bien ésta retiene los principales atributos del empleador, como las facultades de organización y dirección del negocio y el poder disciplinario, la utilización de la tecnología de avanzada le permite efectuar una delegación o transferencia de la ejecución inmediata del control de la prestación de trabajo en el algoritmo y en los clientes, que evalúan

⁸⁶ Estos autores anticiparon hace más de una década que “La determinación de la subordinación no debería apoyarse exclusivamente en hechos como la obligación de cumplir horarios previamente establecidos por el patrono [...] Tales circunstancias se están modificando y se modificarán notablemente en un mundo industrial en el cual el teletrabajo [...] la robótica y la cibernética jugarán un papel importante, que [...] creará nuevas formas laborales, en las cuales el trabajador no estará sujeto a horarios rígidos, ni obligado a asistir a la empresa o depender de las instrucciones de capataz para la realización de su trabajo. En estas situaciones, la subordinación no desaparece, pero tiende a despersonalizarse, pues el control del trabajo es efectuado por máquinas y la fuente material de instrucciones no reside en el ‘patrono’, titular de la empresa, sino en los programas contenidos en la computadora”. Vid. ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar, *Crítica de la subordinación*, en revista *Derecho Laboral*, Montevideo, N° 206, p. 249, citado por RODRÍGUEZ AZCÚE, Álvaro, *Economía colaborativa: cobertura de la seguridad social*, en GAUTHIER, Gustavo (coord.), *Disrupción, economía compartida y Derecho. Enfoque jurídico multidisciplinario*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2016, p. 158.

los resultados del servicio a través de la aplicación, con lo que el contralor de la empresa sobre el trabajador tendrá lugar *ex ante* (al momento de la verificación de los datos declarados por el conductor en el portal web de la compañía) y *ex post* (después de cada transporte realizado)⁸⁷.

La delegación y despersonalización del control de la prestación de servicios por parte del empresario en nada incide en la calificación laboral del vínculo que existe entre éste y la persona física que lo ejecuta. Como bien se ha dicho, el control no ha desaparecido sino se ha transformado, gracias a las infinitas posibilidades generadas por los avances tecnológicos. El hecho de que el empresario dicte solamente las instrucciones estrictamente necesarias para la ejecución del servicio no implica que el trabajador que lo presta deje de estar subordinado. Lo que cuenta es que el empleador haya emitido instrucciones suficientes para –y con el objetivo de– mantener el control sobre el proceso productivo. Como ya se ha dicho, el hecho de que el trabajador cuente con cierta libertad en la ejecución en función del tipo de trabajo no implica autarquía de parte de éste ni desvirtúa la relación subordinada. Es decir que no importa cuánto control ejerce el empresario, sino cuánto control éste se reserva como derecho a ejercer en el momento en que lo considere oportuno⁸⁸.

No se agotan en lo expresado hasta aquí las consecuencias de la introducción de las tecnologías de la informática y la comunicación en la prestación de servicios de transporte urbano de pasajeros. Éstas están modificando también la contraprestación, en tanto no se remunera la mera puesta a disposición del trabajador⁸⁹ sino la ejecución concreta y correcta de la prestación aceptada a través de la plataforma.

Como efecto adicional relacionado con lo que se acaba de señalar, debe contabilizarse que, en la modalidad de negocio en estudio, la obligación del prestador del servicio deja de ser “de medios” y pasa a ser “de resultado”⁹⁰.

⁸⁷ TODOLÍ SIGNES, *El trabajo...* cit., p. 43.

⁸⁸ TODOLÍ SIGNES, *El trabajador...* cit., ps. 6/7; ídem, *El trabajo...* cit., p. 41.

⁸⁹ GAUTHIER, ob. cit., p. 112.

⁹⁰ TODOLÍ SIGNES, *El trabajador...* cit., p. 7.

V. El futuro del futuro

El estudio desde la perspectiva jurídica laboral de las relaciones jurídico-económicas originadas en el nuevo modelo de negocio de consumo estructurado sobre plataformas digitales, como es el caso de la empresa Uber, es sólo un primer paso para adentrarse en una dimensión hasta hace muy poco desconocida en el Derecho del Trabajo.

Ello genera inseguridad y vacilaciones, no sólo para los juristas, sino para las autoridades de contralor, laboral y fiscal, y los magistrados, cuya intervención se encuentra siempre apremiada por los hechos que llaman a su puerta, por lo que necesitan de instrumentos jurídicos apropiados que permitan dar respuestas y soluciones adecuadas a los casos que se les presentan. Esos instrumentos imprescindibles son fundamentalmente dispositivos normativos; no basta con los criterios elaborados por la doctrina y los pronunciamientos judiciales que paulatinamente van surgiendo en los sistemas comparados.

Es decir que incumbe al legislador la misión prioritaria de elaborar un régimen específico en materia laboral que regule las relaciones del tipo examinado en el presente estudio. Una vez definido dicho régimen, irradiará claridad y seguridad jurídica a las autoridades administrativas, no sólo del trabajo, sino también de la seguridad social y de fiscalización tributaria, para el ejercicio de sus respectivas atribuciones y competencias.

Dicho estatuto o régimen laboral especial deberá considerar con rigor y razonabilidad las singularidades que reviste el nuevo tipo de explotación, sin obstaculizarlo al extremo de provocar su frustración, pero por otro lado sin dejar de asegurar la protección al trabajo y al trabajador que le ordena la Constitución. El reto no es insignificante, dado que, conforme se ha tenido por cierto por la doctrina y la incipiente jurisprudencia, desde su concepción, el nuevo modelo de negocio se asienta sobre la base de la elusión de las obligaciones patrimoniales que implica el sometimiento a la legislación laboral y de la seguridad social, lo cual, a juicio de algunas de las opiniones de doctrina y de los pronunciamientos judiciales dictados hasta el momento, constituye un presupuesto esencial para la creación del mercado de gran escala que, a su vez, resulta imprescindible para la sustentabilidad del negocio.

Para cumplir con la señalada meta legislativa, se deberá atender a la realidad, que suele encontrarse nublada o distorsionada por los escapismos contractuales y publicitarios de las empresas que utilizan las tecnologías de última generación para orquestar su novedoso emprendimiento, a costa de encubrir su comprobable implicación en la actividad que organizan librando la ejecución de los servicios a terceros a los que califican como “socios” o “*freelancers*”, pero, sin embargo someten a su subordinación, aunque de una manera atenuada y flexible, que deja abiertos inusuales márgenes de libertad en torno a la ejecución del trabajo, empero sin resignar el control del mismo ni la penalización por el cumplimiento omitido o que consideren defectuoso o incompatible con su perfil empresarial.

Mientras ese régimen no se dicte, los tribunales y las autoridades administrativas no podrán hacer otra cosa que cumplir su función apoyándose en los instrumentos del pasado: regímenes generales, criterios jurisprudenciales y opiniones de doctrina, que igualmente requerirán de cierta modulación para ser aplicados eficientemente a las realidades que no pudieron ser previstas en la era anterior al surgimiento de Internet.

LA PROBLEMÁTICA LABORAL DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

por ADRIÁN GOLDIN

SUMARIO: I. La crisis de la empresa fordista y el proceso de descentralización productiva. 1. Cambios en los modos de organización empresarial: las *redes de empresas*. 2. La dimensión de más vasta extensión geográfica: las cadenas mundiales de suministro. II. La problemática laboral consecuente. 1. Generalización del fenómeno y desdibujamiento de los sujetos. 1.1. El problema. 1.2. De la figura del empleador. 1.3. De la figura del trabajador. 1.4. El debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo. 2. Degradación de las condiciones de trabajo y *desestandarización* de los vínculos. 2.1. Las condiciones de trabajo. 2.2. Desestandarización de los vínculos. 2.3. Precariedad y vulnerabilidad. 2.4. Unas palabras sobre la tipología de la atipicidad más reciente. 3. Los efectos sobre la acción colectiva. III. Las técnicas de tratamiento de la descentralización productiva en el Mercosur y en Chile. 1. Genérica afectación del Derecho del Trabajo. 2. Las técnicas normativas en uso en el Mercosur y en Chile. 2.1. La subcontratación. 2.1.1. El concepto. 2.1.2. Imputación de responsabilidad. 2.1.3. Igualdad de trato. 2.2. Agencias de trabajo temporario. 2.3. Los grupos de empresas.

I. La crisis de la empresa fordista y el proceso de descentralización productiva

1. *Cambios en los modos de organización empresarial: las “redes de empresas”*

La crisis económica de los años 70 problematizó el modelo de empresa que predominara durante ese siglo XX; se trataba de la empresa fordista, integrada verticalmente –y por tanto, en dominio de todo el

ciclo productivo– y sujeta organizativamente al régimen de la llamada organización científica del trabajo.

Debido, entre otros factores, al desarrollo de las tecnologías de la información que permitieron el despliegue de las empresas en diversos emplazamientos geográficos y, por otro lado, al acceso a los mercados internacionales de los países en desarrollo ahora habilitados para competir en condiciones de relativa igualdad, aquel modelo tiende a ser reemplazado por otro caracterizado por la fragmentación y descentralización del ciclo productivo¹ ejecutado ahora por diversas unidades empresariales coordinadas y conectadas entre sí. Cada una de esas unidades se especializa y concentra en las funciones que constituyen el núcleo de su actividad que es el que lleva a cabo de modo más eficiente y a costos menores. Las demás funciones se “expulsan” al exterior, para lo que la empresa principal se vincula con las unidades empresarias que han de proveerlas, en un nuevo esquema organizativo caracterizado por relaciones de cooperación, coordinación o incluso dependencia².

Para participar en ese esquema, nacen empresas medianas y pequeñas especializadas y dotadas de alta tecnología que ocupan y explotan nichos de mercado vinculados a un cierto y determinado segmento del proceso productivo. Se conforma de ese modo el esquema de la *empresa red* o *red de empresas*, integrado por empresas vinculadas y, en particular, completado por contratistas y proveedores externos que asumen funciones que en el modelo precedente solían estar a cargo de trabajadores dependientes de la empresa fordista.

Ese nuevo esquema implica *un cambio profundo en el proceso de externalización*, antes limitado a las tareas menos cualificadas y estratégicas. En aquella instancia de los tiempos precedentes, la externalización, cuando menos desde la lógica tutelar del Derecho del Tra-

¹ Conf. LOFFREDO, Antonio, *Sobre las transformaciones de la figura del empresario: entre contractualismo y sugerencias institucionalistas*, en *Los empresarios complejos; un reto para el Derecho del Trabajo*, coord. por Lorenzo Gaeta y Rosario Gallardo Moya, Bomarzo, Albacete, 2010.

² Véase SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, en *Las transformaciones del empleador y el futuro del Derecho del Trabajo*, en *Relaciones laborales*, N° 1, Madrid, 2009, ps. 389-416; más recientemente, su obra *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2016.

bajo, era contemplada como una anomalía. En esta nueva etapa, la externalización se extiende en un primer momento a los servicios de organización interna de las empresas (almacenamiento, mantenimiento, limpieza, vigilancia, relaciones públicas, asistencia informática y asesoramiento). Ulteriormente, como expresión del fenómeno de la división del trabajo en su vertiente más moderna³ y a través del evocado proceso de especialización de cada una de las unidades en sus competencias nucleares, la empresa dominante, cuando en la red hay alguna que juega ese rol, mantiene el control del conjunto del proceso productivo, mientras las unidades descentralizadas agregan, a su vez, las funciones a su cargo preservando para cada una de ellas cierta autonomía de gestión⁴.

Fueron la evocada innovación tecnológica –particularmente en el campo de las telecomunicaciones– y *la renovación de la tecnología contractual* algunos de los factores que permitieron hacer de la empresa una suma y articulación de contrataciones y subcontrataciones⁵. Para la materialización de ese proceso de descentralización se utilizan, en efecto, categorías contractuales antiguas, modificadas o nuevas. Contratos tradicionales como el arrendamiento de servicios, el contrato de depósito, de transporte, de comisión y de agencia se utilizan hoy con habitualidad para externalizar actividades empresariales. Aparecen también nuevas fórmulas contractuales, como los contratos de franquicia, de *factoring*, *mechandising*, *facilities management*, de logística o de mantenimiento o suministro de informática⁶. Algunos de esos nuevos

³ En ese sentido, BLAT GIMENO, Francisco, *El marco socioeconómico de la descentralización productiva*, en *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, en particular, sección 3.3, *Una nueva división del trabajo entre las empresas*.

⁴ Esquema que permite al conjunto su rápida reconfiguración y adaptación a los cambios en el mercado.

⁵ Conf. RIVERO LAMAS, J., *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*, en Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, X Congreso Nacional Español de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, p. 22.

⁶ La combinación de algunos de estos contratos habilita la figura de la “empresa hueca” o “empresa sin trabajadores”, que intermedian entre la financiación, la producción y la comercialización, organizadas en torno de una marca.

contratos desdibujan la corresponsabilidad empresaria, tales como los que implican la gestión de servicios ajenos, los que conllevan *un dar en lugar de un hacer* (suministro de bienes), los que aun involucrando una obligación de hacer, ella no es de resultado sino de actividad (*facilities management*, mantenimiento de la informática).

La red de empresas así configurada implica una reducción de la estructura de la gran empresa pero, correlativamente, un incremento en las dimensiones de la *organización empresarial en red*. El proceso de descentralización que protagonizan puede ser *interno*, mediante trabajadores propios reenviados a unidades autoorganizadas (proceso de filialización), o *externo*, cuando se opta por atenderlo mediante otras empresas o personas físicas ajenas a la principal. Puede ser meramente *operativo*, si exterioriza actividades secundarias o complementarias, o bien *estratégico*, si cede parte de su actividad principal a otras empresas con las que mantiene vínculos contractuales. Finalmente, puede ser *vertical*, si la empresa principal actúa como sujeto dominante de otras que se le subordinan, o bien *horizontal*, si la red supone relaciones de cooperación en un plano de cierto equilibrio e igualdad.

Resta decir, en esta brevísima síntesis introductoria, que estos procesos de descentralización se generalizan, y no se limitan ya, por tanto, sólo a países desarrollados ni a actividades económicas de ciclo productivo no constante como lo son la construcción civil o naval.

2. *La dimensión de más vasta extensión geográfica: las cadenas mundiales de suministro*

El proceso de la descentralización productiva encuentra sus máximos alcances transnacionales en el fenómeno de las cadenas mundiales de suministro, una sucesión secuencial –incluso piramidal– de contrataciones entre diferentes partes para la provisión de bienes o servicios, mediante la cual un cierto número de sujetos provee esos bienes o servicios al comprador final –usualmente una gran empresa– a través de una serie de intermediarios⁷.

⁷ Conf. QUINLAN, Michael; GREGSON, Sarah; HAMPSON, Ian; JUNOR, Anne y CARNEY, Tanya, *Supply Chains and the Manufacture of Precarious Work: The Safety Implications of Outsourcing/ Offshoring Heavy Aircraft Maintenance*, en *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, vol. 5, N° 3, sept.-oct. de 2016.

Las cadenas de suministro responden básicamente a una tipología binaria: aquellas que son encabezadas por los productores y aquellas otras que son dirigidas por los compradores. Mientras en las primeras las empresas productoras procuran ejercer influencia sobre los procesos de producción de sus proveedores, en las cadenas dirigidas por los compradores, los productores dependen de las decisiones de aquéllos.

El crecimiento y despliegue de estas cadenas obedece también al desarrollo de las telecomunicaciones, los servicios financieros y las tecnologías de la información, de mejoras en la infraestructura y los transportes que han posibilitado la entrega tempestiva tanto de insumos como de productos terminados y han reducido sus costos, así como han permitido la coordinación y la integración logística de actividades productivas y de provisión de servicios hoy dispersas en el mundo⁸.

Se trata, entre otras finalidades –es difícil no advertirlo–, de aprovechar los bajos costos salariales y menores exigencias en materia de condiciones de trabajo existentes en diversos mercados nacionales, por lo que controlar unos y otras en las cadenas de suministros se convierte en un objetivo de la acción internacional en esta materia⁹. Las empresas multinacionales, frecuente objeto de requerimientos sobre esas cues-

⁸ Véase OIT, *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Inf. IV, CIT 105 Reunión 2016, p. 5, citando a BALDWIN, R., *Global supply chains: why they emerged, why they matter, and where they are going*, en ELMS, D. y LOW, P. (eds.), *Global value chains in a changing world* (OMC, 2013); ESCAITH, H.; LINDENBERG, N. y MIROUDOT, S., *Global value chains and the crisis: Reshaping international trade elasticity?*, en CATTANEO, O.; GEREFFI, G. y STARITZ, C. (eds.), *Global value chains in a postcrisis world: A development perspective* (Banco Mundial, Washington D. C., 2010). En otro informe de la OIT (*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo*, 2015), se estima que la extensión de este proceso de externalización vehiculizada por las cadenas de suministro en un total de 40 países que representan el 85% del producto interior bruto mundial y aproximadamente dos tercios de la población activa mundial, el número de trabajadores ocupados en cadenas mundiales de suministro registró un aumento de 157 millones (53%) entre 1995 y 2013 y alcanzó un total de 453 millones de puestos de trabajo en 2013. El informe destaca que no existen estimaciones mundiales y que las cifras relativas al empleo en las cadenas mundiales de suministro deberían interpretarse como una estimación por lo alto de la cifra real de puestos de trabajo relacionados con las cadenas mundiales de suministro en las economías analizadas.

⁹ De suyo, los Principios Rectores de la ONU prescriben que las EMN son responsables por las condiciones de trabajo en sus cadenas de suministro.

tiones, alegan dificultades –falta de recursos y de conocimientos– para ejercer esos controles, aunque no manifiestan iguales condiciones de impotencia funcional cuando se trata de requerir condiciones muy específicas respecto de los productos que incorporan (sus materiales, su procedencia, producción, plazos de entrega, etc.).

Ha de tenerse en cuenta, en particular, que una gran parte del empleo que se genera en los niveles más bajos de las cadenas mundiales de suministro se encuentra en microempresas, así como en pequeñas y medianas empresas que representan entre el 80 y el 90% de la ocupación. Y es precisamente en éstas –de las que sólo una mínima parte opera en la economía formal– en las que se producen los mayores déficits de trabajo decente. Por añadidura, los productores o compradores que se encuentran a la cabeza de muchas de estas cadenas no invisten el carácter de empleadores de la mayoría de los trabajadores ocupados por las empresas que les proveen bienes o servicios, por lo que tienden a desresponsabilizarse por las obligaciones que esos proveedores asumen con sus propios trabajadores.

Las cadenas de suministro son, por lo tanto, fuente de menoscabo de los derechos de quienes operan en sus instancias más alejadas, pero también, hay que decirlo, ofrecen nuevas oportunidades para el empleo de trabajadores que en sus mercados de trabajo locales tienen dificultades para acceder a un empleo remunerado y formal.

Tanto en el caso de las cadenas de suministro dominadas por los compradores como en aquellas gobernadas por los productores, los bajos precios que compradores y productores están dispuestos a pagar generan presiones insuperables sobre los niveles de salarios y las condiciones de trabajo; los salarios constituyen con frecuencia una fracción mínima del precio al por menor del producto, en tanto la ampliación de las jornadas de trabajo y la prestación de trabajo extraordinario implican una transgresión sistemática de convenios internacionales de la OIT¹⁰.

¹⁰ Según se lee en el primero de los informes citados en nota 8, el total de horas de trabajo resultante excede con frecuencia el límite de 48 horas semanales establecido en el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (Nº 1), y el Convenio sobre las horas de trabajo en comercios y oficinas, 1930 (Nº 30). En numerosos códigos de conducta privados se contempla un límite muy superior, que asciende a

Una característica distintiva de la globalización contemporánea consiste en que una proporción muy grande y creciente de la fuerza laboral de muchas de las cadenas mundiales de suministro se encuentra ahora en las economías en desarrollo. Si bien durante décadas esas cadenas destinaban a esas economías las tareas más intensivas en trabajo y de menor nivel tecnológico¹¹ –las de mayor valor se llevaban a cabo en los países más avanzados–, en los últimos tiempos también las actividades de mayor valor –producción, diseño, comercialización, logística y finanzas– se han desplazado a los países en desarrollo.

En este tipo de trabajo, no es raro que exista una fuerza laboral en plantilla con contratos laborales fijos acompañados de trabajadores temporales (a menudo, mujeres y migrantes), quienes son contratados

60 horas por semana. Los salarios y el tiempo de trabajo también dependen de las condiciones de compra acordadas por el comprador y sus proveedores, las cuales suelen reflejar la asimetría en el poder de negociación de ambos socios y la capacidad que tienen los compradores de cambiar de proveedor. Las personas más afectadas por las violaciones de derechos humanos en la cadena de suministro de una empresa suelen pertenecer a grupos que carecen de oportunidades realistas para denunciar por sí mismos este tipo de problemas o buscar un remedio, como las mujeres, los trabajadores migrantes, los niños trabajadores y los residentes de zonas rurales o zonas urbanas pobres. La expansión de las cadenas de suministro mundiales ha sido impulsada por un modelo comercial diseñado expresamente para aprovechar los bajos salarios y regulación y aplicación insuficientes (conf. HOLDCROFT, Jenny y LEE, Adam, *Derechos de los trabajadores en las cadenas de suministro mundiales: obligar a las empresas a rendir cuentas*, en <http://www.industrial-nion.org/es/articulo-de-fondo-derechos-de-los-trabajadores-en-las-cadenas-de-suministro-mundiales-obligar-a-las>).

¹¹ Trabajo intensivo que exige pocas calificaciones. La producción intensiva en mano de obra, en un entorno formal, utiliza el trabajo asalariado. Implica la relación entre un empleador (que puede ser el productor o un intermediario) y un trabajador, sobre la base de un salario. Esta relación puede ser temporal o permanente en función de un contrato de trabajo. En este tipo de trabajo no es raro que exista una fuerza laboral en plantilla con contratos laborales fijos acompañados de trabajadores temporales (a menudo, mujeres y migrantes) quienes son contratados considerando las fluctuaciones de la demanda (Barrientos *et al.*, 2011; Lee y Gereffi, 2015) (del informe técnico, *La promoción del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro en América Latina y el Caribe*, que fue realizado por la OIT en base a una revisión de casos de participación de empresas de la región en las CMS, en diferentes países y sectores, con el objetivo de sacar provecho de “lecciones aprendidas”, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/documents/publication/wcms_503753.pdf).

considerando las fluctuaciones de la demanda. La contratación de trabajadores temporales a través de acuerdos de subcontratación tiende a dividir a este grupo de trabajadores, y a menudo implica la concertación de relaciones de trabajo informal.

El acceso al trabajo informal y de bajo costo para la producción intensiva en mano de obra fue uno de los principales factores que impulsaron la deslocalización en su etapa inicial y es responsable de una parte muy importante del empleo global en las cadenas mundiales de suministro. Cuando ésta es la motivación, su desmontaje y control parece ir contra la propia lógica del emprendimiento¹².

Puede decirse, finalmente, que las cadenas mundiales de suministro constituyen *el modo organizativo que busca aprovechar en conjunto y en cadena todas las manifestaciones de las tendencias a reemplazar el vínculo típico por atípicos objetivos, legislados, tolerados o fraudulentos* a que nos hemos de referir luego. Es el modo organizativo que permite sumarles y por lo tanto potenciar su utilización¹³.

¹² Las condiciones de trabajo en las cadenas de suministro no son buenas o tienden a deteriorarse cuando, con fines de reducir costos laborales para afrontar la creciente competencia, las empresas proveedoras recurren al uso de mano de obra temporal, reducción de salarios, extensión de la jornada, subcontratación, o invierten de manera insuficiente en aspectos como salud y seguridad en el trabajo (OIT, *El aprovechamiento de las cadenas mundiales de suministro en América Latina y el Caribe requiere de una mejor gobernanza y mejores políticas*, en http://www.ilo.org/americas/sala-deprensa/WCMS_503757/lang-es/index.htm).

¹³ Otros estudios han documentado violaciones frecuentes de la normativa y la práctica laborales en los eslabones inferiores de las cadenas de suministro y en las empresas tercerizadas relacionadas (aunque no exclusivamente) con el recurso al trabajo informal; véase CARR, Marilyn; ALTER CHEN, Martha y TATE, Jane (2000), *Globalization and Home-Based Workers*, en *Feminist Economics* 6:3, 123-142, <http://dx.doi.org/10.1080/135457000750020164>; CHAN, M.-K., *Informal workers in global horticulture and commodities value chains: A review of literature*, en *WIEGO Working Paper* N° 28 (2013), <http://www.value-chains.org/dyn/bds/docs/870/Chan-Informal-Workers-Farming-Commodities-Value-C.pdf>. En *La condición de empresario en los procesos de descentralización productiva*, en *Trabajo y Derecho*, N° 25, 2017, ps. 13-30, Margarita I. Ramos Quintana expresa que "...son, sin duda, factores económicos como la diversificación de la actividad productiva, la generalización de las cadenas mundiales de producción o, en fin y en conjunto, las estrategias económico-empresariales tendentes a la disminución de costes laborales los que han contribuido a la proliferación de estas prácticas en la organización de la actividad económica. Pero,

II. La problemática laboral consecuente

1. *Generalización del fenómeno y desdibujamiento de los sujetos*

1.1. *El problema*

Aquel proceso de redimensionamiento de las empresas (*downsizing* de las más grandes, ensanchamiento de las redes) no implicaría necesariamente una pérdida neta de empleos equivalente al número de trabajadores separados de aquéllas; en muchos casos, se produce un fenómeno de sustitución –y consiguiente compensación– a través de una doble vía: la subcontratación de trabajadores y la conversión de antiguos asalariados en trabajadores autónomos.

Sin embargo, el proceso dista frecuentemente de asumir formas renovadas y modernas que puedan considerarse inocuas desde una perspectiva social.

Hay que decir, en primer lugar, que, como fuera anticipado, la globalización ha permitido el traslado de capitales y centros de trabajo hacia países y lugares con menor protección y costos más reducidos que operan en contextos altamente desfavorables para la vigencia efectiva del sistema de protección del trabajo¹⁴.

a lo anterior, hay que añadir que para su normalización jurídica han sido de indudable apoyo las tendencias recientes del Derecho del Trabajo proclives a introducir en los sistemas de relaciones laborales factores y elementos de flexibilidad y competitividad, así como de adaptación de las normas laborales a las circunstancias específicas de las empresas”. Además, un número considerable de trabajadores asalariados en estas cadenas de suministro tienen empleos informales en empresas formales, o bien trabajan para ellas, tal como se reconoce al incluirlos en el ámbito de aplicación de la Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015 (Nº 204) (del informe para la CIT 105 Reunión 2016 cit. en nota 8).

¹⁴ Lo que se manifiesta también en el campo transnacional a través de las denominadas “empresas maquiladoras”, utilizadas frecuentemente como vehículos de la estrategia descentralizadora de los países desarrollados para reducir de forma drástica los costos laborales. Sobre las penosas condiciones de los trabajadores de las empresas maquiladoras de Centroamérica, véase el informe de la OIT, *La situación sociolaboral en las zonas francas y en las empresas maquiladoras del Istmo Centroamericano y República Dominicana*, 1996. Véase también mi *La libertad sindical y las iniciativas voluntarias; el caso de Jerzees de Honduras*, en la obra *El derecho a la negociación colectiva, Liber Amicorum* Profesor Antonio Ojeda Avilés, coord. por Juan Gorelli

Por medio de esos y otros recursos para la descentralización, esas nuevas formas de organización de la producción *desorganizan al Derecho del Trabajo* y producen una cierta deconstrucción de los tipos sociales de los que se ha servido ese ordenamiento para imputar las consecuencias de sus normas¹⁵. Se desvanece el prototipo normativo del empleador, y del empresario y como su derivación; también el paradigma definitorio del trabajador, en este caso tanto en su condición de parte de la relación obligatoria cuanto como miembro del grupo profesional del que forma parte.

1.2. *De la figura del empleador*

Uno de los fenómenos críticos resultante de este proceso de reforma de la empresa es la dificultad creciente para identificar quiénes son los empresarios a quienes adjudicar la responsabilidad que es propia del empleador. En efecto, queda comprometida la identidad y unicidad de la figura del empresario cuando, además del contratante que asume formalmente la condición del empleador, la prestación tiene por destinatario final a otros en quienes revierte ulteriormente la utilidad de esa prestación. Si bien es probable que en ese contexto los contenidos de la protección no queden invalidados, esa *pluralización* del sujeto empresario dificulta la imputación de la responsabilidad por su cumplimiento.

Queda de ese modo alterado el carácter nítidamente binario que caracterizara históricamente al vínculo laboral. Se plantean en ese marco problemas de identificación del empleador y, en su consecuencia, de quién o quiénes son responsables de asegurar el goce efectivo de los derechos de los trabajadores, más allá de quienes revistan como sujetos

Hernández, Colección *Monografías de Temas Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Junta de Andalucía, 2014, p. 191, en el que doy cuenta del caso “Jerzees de Honduras”, en el que intervino en calidad de experto contratado por la Fair Labor Association.

¹⁵ Conf. SIMITIS, Spiros, *Il Diritto del Lavoro ha ancora un futuro?*, en *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1997, N° 79, p. 617, citado por VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, *Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo*, en *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, N° 2, 2002, ps. 41-63.

formales del contrato de trabajo. Es que, como señalé previamente, la descentralización productiva, al multiplicar los centros de imputación de cargas y responsabilidades y al diversificar los poderes de organización, ha desorganizado el patrón clásico de la figura del empresario, que tiende a difuminarse o, al menos, a perder su histórica nitidez.

En ese marco, la preocupación constante de las empresas por tornar variables sus costos para atender las fluctuaciones de los mercados de productos habrá de servirse de aquella difuminación y pluralización de la figura del empleador –y ya no sólo de la flexibilización de las condiciones de trabajo en sí– para intentar la elusión de parte de esos costos. He allí otro modo de tornarlos variables y, por tanto, de “abaratar la laboralidad”¹⁶. La fragmentación de la empresa y del empleador permite desigualar las tutelas y de ese modo pone en dificultades al Derecho del Trabajo.

Se trasladan, en efecto, los costos del trabajo y la consiguiente responsabilidad sobre las unidades empresarias a las que se descentraliza parte del proceso de producción –filiales, subcontratistas y proveedores¹⁷– y, sin embargo, la empresa principal (en la red de carácter *vertical*) retiene la atribución de imponer a aquéllas los tipos contractuales en uso, la jornada y los horarios, la distribución de turnos y vacaciones. Dicho de otro modo, la empresa matriz impone las condiciones de los contratos y, sin embargo, no se hace responsable ni de la titularidad de los vínculos ni de las consecuencias que esa condición genera¹⁸.

Esa escisión de roles, facultades y poderes entre los diversos sujetos que detentan el rol de empresarios y procuran eludir, en cambio, el de empleadores, implica una cierta evanescencia del sujeto contractual que dificulta su identificación, impide reconocer con facilidad a quien detenta sus atributos y obstruye su responsabilización. Esta última dificultad se ve agravada por aquello que, en la atribución al contratista de la condición de sujeto responsable, alguna vez llamé *inconsistencia del empleador*, que deriva de que éste no es, en muchos de esos su-

¹⁶ Expresión acuñada hace tiempo por Antonio Ojeda Avilés.

¹⁷ Conf. SUPIOT, Alain, su conferencia inaugural del XXI World Congress of Labour Law and Social Security, Cape Town, 15-18 September 2015.

¹⁸ Conf. LOFFREDO, ob. y lug. cits. en nota 1.

puestos, el titular del aparato patrimonial para el que en verdad se presta el servicio, quebrándose en tales casos el tipo o tasa de relación que normalmente existe entre la cantidad de trabajadores que el empleador toma bajo su dependencia y el capital fijo afectado a su explotación¹⁹. La figura del empleador resulta difícil de identificar: en cuanto a sus atribuciones y al ejercicio del poder de dirección, a la condición de destinatario último de la utilidad resultante de la prestación del trabajador y a la responsabilidad consiguiente por el goce efectivo de los derechos de los trabajadores²⁰.

En ese marco, son los fenómenos de descentralización *interna*, a través del trabajo temporario mediante agencias proveedoras, los que más intensamente contribuyen a poner en crisis la figura del empresario empleador. Esa variante contractual pone en cuestión la radical unidad y unicidad de la relación obligatoria resultante de un contrato de trabajo, toda vez que es la agencia quien –como en otras variantes contractuales, como la de la subcontratación– asume formalmente la condición de empleador del trabajador temporario, *pero no ejerce la integridad de los poderes que de ello derivan ni soporta necesariamente las responsabilidades laborales, que tienden a distribuirse entre ella y la empresa usuaria*.

1.3. De la figura del trabajador

Ese proceso de *deconstrucción* de la figura única del empleador²¹

¹⁹ Cfr. mi comunicación al Seminario sobre Libertad de Empresa y Relaciones Laborales, La Toja, Santiago de Compostela, 12 al 16 de abril de 1993, sobre el tema *Las empresas de trabajo temporal en la Argentina*, reproducido en D. T. LIII-B-1031.

²⁰ En la experiencia continental, “*the prohibition of the separation between the formal employer, who bears the employment risks and liabilities, and the employer who effectively owns the firm and exercises control and direction over the working activities, derives from the traditional hostility toward any form of labor intermediation (‘merchandeur’, ‘meister’, ‘caporale’)* whereas «*a general acceptance of this phenomenon took place in the United Kingdom*» (CORAZZA, Luisa y RAZZOLINI, Orsola, *Who is an employer*, en *Comparative Labor Law. Research Handbooks in Comparative Law*, ed. por Matthew V. Finkin y Guy Mundlak, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, Ma., USA, 2015, ps. 132-152).

²¹ Conf. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, *Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo*, en revista *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, t. 2002-A, p. 695.

y de descentralización volcada en muchos casos hacia personas físicas –colaboradores externos que desarrollan su prestación de forma personal y directa con medios materiales propios– alienta la presencia de reales o supuestas autonomías, coordinadas, no obstante, de acuerdo con las necesidades productivas de la empresa principal; el trabajo autónomo deviene uno de los instrumentos de la externalización de actividades, desde que permite reducir volúmenes de empleo y costos salariales y transferir los riesgos a los propios trabajadores. El recurso a estas modalidades sirve tanto para evitar como para encubrir la existencia de relaciones de trabajo en régimen de dependencia.

De ese modo, crece y se desarrolla en el *continuum* que va desde el trabajo autónomo al trabajo en relación de subordinación, el trabajo *semiautónomo o parasubordinado* (en la histórica nomenclatura italiana) vinculado a la empresa principal por contratos civiles o mercantiles, incrementando la zona gris que siempre existiera al interior de aquel *continuum*. Ésta es la causa –aunque no la única, tal vez la principal– de la aparición y desarrollo creciente de cuanto en el ámbito de la OIT dio en denominarse “relaciones de trabajo ambiguas”²²; son manifestaciones de trabajo económicamente dependientes (aunque aparezcan como jurídicamente autónomas), que exigen reordenar los modos de responsabilización tradicionalmente utilizados. Estos trabajadores son, en efecto, más autónomos²³ y, como tales, titulares de menos garantías laborales, mientras se les imputan responsabilidades crecientes, tales como la de supervisar y corregir sus propios errores²⁴.

Esas manifestaciones de la tercerización son unas de las transformaciones productivas que, sostenía D’Antonna, hacen posible que las

²² Idea a partir de la cual se aprobó en 2006 la Recomendación sobre la relación de trabajo 198 de la OIT en la 95ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo; ver en particular el informe V (1) preparado por la Oficina Internacional del Trabajo sobre *La relación de trabajo* para la 95ª Reunión en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>.

²³ Y no siempre en fraude a la ley. En ese sentido, SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?*, en *Doctrina Judicial Laboral*, Rosario, N° 2, julio de 2000, ps. 5 y ss.

²⁴ Esos colaboradores establecen muchas veces vínculos exclusivos, estables y duraderos, con autonomía técnica y funcional pero neta desigualdad material de posiciones.

mismas prestaciones profesionales sean contratadas indiferentemente tanto en el régimen de trabajo subordinado como en el de trabajo autónomo²⁵. Aquella mayor responsabilidad y autonomía permite suprimir, con el consiguiente ahorro de costos, ciertos niveles jerárquicos intermedios. Se utilizan formas contractuales no siempre laborales para aportar la prestación del trabajo, aparecen nuevas manifestaciones contractuales como el teletrabajo y otras formas de trabajo a domicilio, y la subordinación adquiere nuevos rostros que procuran eludir esa condición.

¿Supone todo ello la claudicación de los poderes empresariales? Como ha sido bien dicho, ello no implica retroceso de esos poderes ni más democracia en la empresa, pues la diligencia y sometimiento de esos trabajadores resulta asegurada por su preocupación por el mantenimiento del puesto que ocupan. Se trata, en realidad, de la ampliación de la zona gris que media entre dependencia y autonomía, permitiendo reconocer allí una categoría intermedia de sujetos, formalmente autónomos pero económica y materialmente dependientes de la actividad de la empresa comitente. La presencia creciente de esos modos de desempeñarse –relaciones verdaderamente “ambiguas” o bien la utilización simple y llana de falsas autonomías²⁶– ha llevado a diversos ordenamientos a concebir normas especiales para los *trabajadores autónomos económicamente dependientes*²⁷.

Ese modelo se sirve pues de ahorros de mano de obra mediante el recurso a ese tipo de prestaciones (de modo directo o en régimen de subcontratación) que se prestan en condiciones de precariedad laboral –contratos temporales, trabajo a tiempo parcial– y de correlativo menoscabo salarial. *Dicho en otras palabras, los fenómenos de externalización están en la base de la expansión y difusión de las distintas*

²⁵ Cfr. D'ANTONA, Massimo, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, en *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazione e prospettive*, a cura di Marcello Pedrazzoli, Il Mulino, Trento, 1989, p. 43.

²⁶ La notable expansión del trabajo autónomo en la descentralización productiva devela las carencias de la protección jurídica de esa modalidad del trabajo de las personas y, una vez más, reintroduce la necesidad de considerar un estatuto para su protección.

²⁷ Tales los casos de España, Italia, Reino Unido, Alemania y Hungría, entre otros.

modalidades de contratación temporal y de trabajo a tiempo parcial, así como, según fuera dicho líneas más arriba, explican también la ambigüedad creciente de la tipología contractual en uso.

1.4. *El debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo*

Ese desdibujamiento notable de los sujetos del tradicional vínculo laboral implica, junto a otros fenómenos también imperantes hoy en los mercados de trabajo²⁸, un proceso que hace algún tiempo designé como del “debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo”²⁹, que se corresponde con la pérdida de consistencia y del histórico carácter dominante del tradicional concepto de la dependencia laboral, cuya percepción parece tender a dejar de constituir una tarea “simple, evidente y casi intuitiva”³⁰ y *conlleva una pérdida del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo.*

En el mejor de los casos, la subordinación o dependencia parece ser *sólo una* de las variedades de la fórmula que debería habilitar el acceso al sistema de tutela laboral, fórmula que no sería ya [trabajo

²⁸ Entre ellos, el desempleo, la informalidad creciente, la generalización de los contratos atípicos, la desintegración vertical de las empresas y las tendencias de descentralización que examinamos aquí, el fraude evasivo y otras manifestaciones de la así llamada “huida del Derecho del Trabajo”, junto a políticas públicas que permiten el tratamiento de trabajadores dependientes como si no lo fueran (trabajadores a domicilio, conductores de vehículos de transporte de mercaderías, en algunos casos, aprendices, etc.) y, de nuevo y precisamente, *relaciones ambiguas* en las que es objetivamente difícil establecer el carácter dependiente o autónomo de los vínculos.

²⁹ Así lo sugerí en *Labour Subordination and the Subjective Weakening of Labour Law*, en *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goals and means in the regulation of work*, comp. por Guy Davidov y Brian Langille, Hart Publishing, Oxford, 2006. Decía entonces que ese debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo se manifestaba tanto en los países industrializados como en los que se encuentran en procesos de desarrollo. En los primeros, esa tendencia parece responder más bien a la innovación tecnológica y organizacional (aunque es posible observar otros menos “sofisticados” como la informalidad y el fraude), mientras que en los países en desarrollo es precisamente la informalidad y otros factores más bien primitivos los que lo producen, aunque también, en menor medida, se encuentran otros más modernos, como los que son el producto de la innovación.

³⁰ De esa manera calificué el modo histórico de su percepción en ob. y lug. cit. en la nota anterior.

personal + dependencia laboral] sino más bien [trabajo personal + desigualdad contractual]; la novedad en curso parecería ser el hecho de que esa condición (*desigualdad contractual*) no tendría ya en la dependencia laboral su más visible “alter ego” sustancial, su más efectivo criterio intermedio.

Se trata pues de redefinir –si es que ello fuera posible, como lo sugiere Fudge³¹– el centro de imputación del Derecho del Trabajo que, así problematizado, sigue siendo hasta hoy (y todavía) el contrato de trabajo subordinado³².

2. *Degradación de las condiciones de trabajo y “desestandarización” de los vínculos*

2.1. *Las condiciones de trabajo*

Si el Derecho del Trabajo se apoya sobre la genérica técnica de sustraer las condiciones básicas de trabajo del fenómeno de la competencia comercial, el proceso de descentralización productiva reinstala esa competencia, para lo cual se sirve del traslado de funciones a empresas de menor tamaño y, precisamente por ello, también menos controlables.

La descentralización productiva reduce la seguridad, estabilidad y garantías que las normas laborales han venido asegurando en el pasado a los trabajadores sujetos a una relación de dependencia. Además de aquella indefinición de los sujetos –del *debilitamiento subjetivo* al que contribuye–, se produce un tránsito hacia la precariedad y la temporalidad. En ese marco, el recurso por parte de las empresas auxiliares –filiales, subcontratistas, proveedores– a las modalidades de contratación temporal tiende a relacionar la justificación de esa

³¹ FUDGE, J., *Beyond Vulnerable Workers: Towards a New Standard Employment Relationship*, en *Canadian Labour and Employment Law Journal* 12, 2005, ps. 151-176.

³² Indagación que parece hoy de singular importancia, a la vista de que las nuevas formas de contratar trabajo humano –entre ellas, el denominado “*crowdsourcing*” y el trabajo “*on demand*” por medio de plataformas informáticas– renuevan ahora de modo urgente la misma cuestión. Es que esa ambigua tipología contractual –la que no define su carácter dependiente o autónomo– parece ser la que alberga los nuevos fenómenos a los que hoy debemos dar respuesta.

temporalidad ya no con la naturaleza de las tareas sino con el vínculo de naturaleza comercial al cual está adscrito el contrato de trabajo. La estabilidad en el empleo deja de depender de las condiciones de desarrollo de la actividad por parte de la empresa principal en cuyo ciclo productivo se encuentran en última instancia integrados, para vincularse exclusivamente con el contenido y la duración de la relación entre el empleador subcontratista y la empresa principal, incluso cuando a través de ellos se atienden necesidades ordinarias y permanentes de esta última³³.

Desvinculadas de esa manera de la empresa principal, las condiciones de trabajo de los trabajadores de las unidades descentralizadas no se corresponden con las que gozan los trabajadores directamente vinculados con aquélla, cuyos convenios colectivos no se aplican a aquéllos, cuando no se los sustituye por otros convenios que legitiman una protección menor. De ese modo, a la precariedad laboral se añade así una paralela *degradación o menoscabo salarial*³⁴. Su justificación económica reside en que los contratistas sólo conservan su condición de tales en la medida en que ofrezcan con su propio personal servicios menos costosos de cuanto implicaría la contratación directa. Esa utilización de los procesos de descentralización productiva conlleva en los hechos una inclinación “a la baja” de los derechos que la legislación reconoce a los trabajadores, sin que sea para ello necesario reformar sus normas.

2.2. Desestandarización de los vínculos

Esas derivaciones contractuales del fenómeno de la descentralización productiva se insertan y forman parte causal no menor del proceso de puesta en cuestión de las *relaciones contractuales típicas* y correlativa generalización de la *atipicidad contractual*.

Hay que decir que aquella histórica tipicidad contractual presenta una serie de rasgos, a cada uno de los cuales corresponde un conjunto

³³ Sobre esta cuestión, MERCADER UGUINA, Jesús, *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, ps. 29 y ss., y CAMPS RUIZ, Luis Miguel, *La contratación laboral temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, ps. 31 y ss.

³⁴ En ese sentido, LOFFREDO, ob. y lug. cits. en nota 1.

de derechos que el ordenamiento le adjudica precisamente por ser el típico contrato laboral del modo que es³⁵.

Va de suyo que el distanciamiento de la relación contractual típica implica para el trabajador el desplazamiento de aquellos derechos que le corresponden³⁶ y –esto me parece decisivo– no siempre esa atipicidad se corresponde razonablemente con la situación objetiva para la cual aquella fuera concebida. Es que junto a esos supuestos que podrían merecer la designación de contratos atípicos *objetivos* o *por razones objetivas*³⁷ se generalizan supuestos que podríamos abarcar con la común designación de “atipicidades alternativas”, que extienden aquel proceso, a saber:

- a) Las que sin corresponder con una situación objetiva que justifique la atipicidad, es tolerada –a veces incluso promovida– por la ley con el objeto de reducir los costos, con fundamento en consideraciones referidas generalmente a la necesidad de facilitar el funcionamiento de los mercados de trabajo.
- b) Las que responden a la voluntad de las partes, en aquellos regímenes legales –tal el caso de los que adscriben a la cultura jurídica anglosajona– en los que se reconoce a *la voluntad de las partes* la atribución de calificar la naturaleza del contrato y, por tanto, la de prevalecer sobre el registro de la *primacía de la realidad*.

³⁵ Un contrato de carácter continuo, caracterizado por la permanencia, la duración indefinida y, entre nosotros, la protección contra el despido arbitrario, que alberga una prestación a tiempo completo para un empleador directo, en una vinculación de carácter subordinado y con normal desempeño en las instalaciones del empleador.

³⁶ Cuáles sean los derechos de los que el trabajador es privado al quedar incluido en un vínculo atípico ha de depender del rasgo del contrato típico que es desplazado: a) si se trata de trabajo a tiempo parcial, lo que queda de lado es la jornada completa; b) en el caso del trabajo eventual, por agencia de trabajo temporal, contrato a plazo fijo o de temporada, trabajo intermitente, etc., lo que se pierde es la continuidad, la permanencia y, en su caso, la protección contra el despido arbitrario; c) en las relaciones triangulares o sujetas a diversas formas de intermediación, evanesce la relación directa entre el trabajador y el usuario de sus servicios; d) cuando se deniega la condición de empleador o trabajador dependiente –precisamente por pretenderse la autonomía del vínculo– es todo el sistema de protección que queda a un lado.

³⁷ Esta noción de *objetividad* no implica una invocación ontológica, sino sólo una razonable correspondencia con la situación contractual para la que la figura atípica ha sido concebida.

- c) Finalmente, los casos en los que la utilización de las modalidades atípicas responde a opciones simulatorias o fraudulentas, inspiradas en el propósito de producir el desplazamiento de derechos que son propios del contrato de trabajo típico. Desde luego, la atipicidad mediante fraude o simulación implica una suerte *de equívoco remedo de aquellas categorías objetivas y persigue producir el mismo desplazamiento de derechos que corresponde a estas últimas*.

Todas estas manifestaciones “alternativas” de atipicidad que contribuyen a generalizar la atipicidad contractual forman parte de la tendencia a la que alguna vez se denominó “huida del Derecho del Trabajo”³⁸ y no son fáciles de identificar en los hechos, habida cuenta de la notable porosidad de los límites entre todas esas expresiones –*objetivas y alternativas*– de contratación atípica.

Importa reiterar que aquellos supuestos de atipicidad tan íntimamente vinculados con los procesos de descentralización productiva, tales como las que consisten en la formalización de relaciones triangulares, tienden a inducir la expansión y difusión de otras manifestaciones contractuales atípicas, tales como las contrataciones temporales y a tiempo parcial, y contribuyen a explicar *la creciente atipicidad contractual que profundiza el proceso de degradación y precarización de las condiciones de trabajo*³⁹.

2.3. Precariedad y vulnerabilidad

Siguen sólo unas pocas palabras dedicadas a dos conceptos –el de

³⁸ Que implica una serie de formas o mecanismos para poner un vínculo al margen de la protección del ordenamiento laboral o de algunas de sus normas. Entre ellas, fraude, “trabajo en negro”, interposición de personas, simulación de otras figuras, recurso real o artificial al trabajo autónomo, etc. Las así llamadas tendencias de individualización son en verdad un modo de huida del Derecho Colectivo de Trabajo. También las políticas públicas facilitan esas “huidas”, por ejemplo, cuando la ley trata a un vínculo dependiente como si no lo fuera (“deslaborización”) o a un concepto salarial como si respondiera a otra naturaleza (“desalarización”).

³⁹ Las cadenas mundiales de suministro no son fenómenos atípicos de por sí, aunque se valen de todas las manifestaciones de la atipicidad que mejoran su desempeño económico, contribuyendo de ese modo notablemente a la precarización y al *debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo*.

precariedad y el de *vulnerabilidad*– que no pueden eludirse a la hora de examinar esta creciente tendencia a la atipicidad de los vínculos.

Numerosos son los conceptos de *precariedad* que se han desplegado en la literatura. Por todos, evocamos aquel que denota la *precariedad* con las ideas de inestabilidad, inseguridad, ausencia o reducción de la protección que ofrecen los ordenamientos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social⁴⁰. Dicho de otro modo, usamos la idea de *precariedad* cuando deseamos destacar la inferioridad del empleo atípico –a veces también algunas manifestaciones de contractualidad típica– medida por la seguridad en el empleo, el nivel salarial y de protección de la Seguridad Social y del Derecho del Trabajo, normalmente en comparación con el contrato de trabajo típico⁴¹; también por la atribución al trabajador (más que al empleador) de los riesgos asociados con el trabajo.

Las relaciones atípicas son frecuentemente precarias, aunque no necesariamente, o no siempre. En cambio, la *precariedad* puede también en algunos casos afectar relaciones laborales típicas, haciendo que éstas, aun sin ser atípicas, sean precarias⁴². Por lo tanto, si es cierto que la mayoría de las relaciones de trabajo atípicas son precarias, una que no escapa a la tipicidad también puede serlo. El concepto de *precariedad* es por lo tanto más amplio e incluyente

⁴⁰ Conf. RODGERS, Gerry, *Precarious work in Western Europe: The state of the debate*, en *Precarious jobs in labour market regulation. The growth of atypical employment in Western Europe*, ed. por Gerry y Janine Rodgers, International Institute for Labour Studies, Free University of Brussels, Genève, 1989, p. 1, que es quien formula esta idea, e incluye también la de vulnerabilidad económica o social (bajos ingresos, pobreza, inserción social insegura). Preferimos reservar esta condición para referirnos separadamente a la idea de vulnerabilidad y vincular después ambos conceptos.

⁴¹ Conf. COOKE, Fang Lee y BROWN, Ronald, *The regulation of non-standard forms of employment in China, Japan and the Republic of Korea*, en *Conditions of Work and Employment Series*, N° 64, *Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch*, ILO, Genève.

⁴² Como sucede con la informalidad, la *precariedad* puede encontrarse tanto dentro del trabajo típico como del atípico, y muchos trabajadores en empleos típicos pueden terminar en una situación precaria; por ejemplo, si sus salarios están en un nivel de pobreza, si la continuidad de su trabajo es incierta o si su empleo expone al trabajador a riesgos ocupacionales.

que el de la atipicidad⁴³, constituyéndose en un criterio adjetivo de calificación que tiene un cierto contenido valorativo relativo y contextual⁴⁴.

Como lo ha argumentado Fredman, los arreglos precarios han emergido en el contexto del esfuerzo para incrementar la flexibilidad del mercado de trabajo, mostrando de qué modo la flexibilidad numérica, caracterizada por bajos salarios, bajo estatus laboral, escasos niveles de seguridad en el puesto de trabajo, formación o perspectivas de promoción, genera trabajadores precarios⁴⁵.

⁴³ En el sentido del carácter más amplio de la condición de *precariedad* en relación con el concepto de *trabajo atípico*, véase LANDAU, Ingrid; MAHY, Petra y MITCHELL, Richard, *The regulation of non-standard forms of employment in India, Indonesia and Viet Nam*, en *Conditions of Work and Employment Series*, N° 63, *Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch*, ILO, Genève, que allí dicen que “...while this term (*‘precarious work’*) is sometimes used interchangeably with the term *‘non-standard work’*, the former is conceptually broader. *Definitions of precarious work generally encompass considerations of both forms and status of employment, as well as other dimensions of labour market insecurity (such as low pay, lack of employment security and so on)...*”

⁴⁴ Conf. *Vulnerable Workers and Precarious Work*, Final Report December 2012, Law Commission of Ontario, Canada, disponible online en www.lco-cdo.org. Según da cuenta ese informe, Noack y Vosko adoptan cuatro indicadores a partir de los datos utilizados como medidas de precariedad: bajo ingresos (definidos como menos de 1,5 veces el salario mínimo), carencia de plan de pensión, pequeña empresa y carencia de cobertura sindical; ellos consideran que un trabajador está empleado de modo precario cuando están sujetos a al menos 3 de esos 4 criterios.

⁴⁵ Conf. FREDMAN, S., *Precarious Norms for Precarious Workers*, en FUDGE, J. y OWENS, R. (eds.), *Precarious Work, Women, and the New Economy*, Hart Publishing, 2006, p. 177. Se procura mayor flexibilidad para las empresas a cambio de mayor protección del empleo, sacrificando la protección del trabajador, lo que ha tenido como consecuencia un sucesivo incremento de la precariedad y la flexibilización laboral. Es decir, se acentúa, al máximo posible en el momento actual, el intercambio entre empleo y derechos laborales. Entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo se ha sugerido que es esta flexibilidad numérica la que conduce al trabajo precario, caracterizado por bajos salarios, baja categoría laboral y poco de seguridad en el puesto, entrenamiento, o perspectivas de promoción (RODGERS, Lisa, *The Regulation of Vulnerable Workers and Precarious Work: A Liberal Framework?*, en *International School of Higher Education in Labour and Industrial Relations*, Series Editors: Tayo Fashoyin y Michele Tiraboschi; Guest Editors: Malcolm Sargeant y Martina Ori). Los trabajadores a tiempo parcial, eventuales, trabajadores provistos por agencias de trabajo temporal, trabajadores eventuales

Mientras la *precariedad* es, en general, susceptible de ser atribuida a cierta tipología contractual, la *vulnerabilidad* se refiere más bien a las personas que tienen a su cargo la prestación del trabajo o a la situación que esas personas enfrentan en razón de ciertas desventajas relacionadas, por ejemplo, con el género, la situación migratoria, la nacionalidad, edad (jóvenes o adultos mayores), la situación familiar (v. gr., familias monoparentales), la discapacidad, el origen racial, o su inclusión en otros grupos de pertenencia que sufren análoga desventaja. También ciertas circunstancias contextuales – tales como el tránsito por una crisis financiera o, precisamente, el encontrarse involucrado en relaciones contractuales precarias– determinan la condición de *vulnerabilidad* de quienes por ellas transitan.

De modo que si bien *precariedad* y *vulnerabilidad* son ideas diferentes, hay que decir que están fuertemente vinculadas: *los trabajadores que son parte en relaciones precarias devienen vulnerables precisamente por tal causa*⁴⁶ y, a su vez, *trabajadores vulnerables en razón de sus grupos de pertenencia o de las situaciones que enfrentan han de quedar más probablemente involucrados en relaciones atípicas y consecuentemente precarias*⁴⁷.

2.4. *Unas palabras sobre la tipología de la atipicidad más reciente*

Me parece necesario dedicar algunas palabras a ciertos fenómenos de instalación más o menos reciente –el teletrabajo, el *crowdsourcing* y el trabajo *on demand* vía *apps*– pues son manifestaciones funcionales al proceso de descentralización productiva al que se dedican estas líneas y, no por casualidad, transitan en mayor o menor medida esa

y a domicilio son todos ellos trabajadores atípicos que están en una posición precaria por esa razón (MANTOUVALOU, Virginia, *Human rights for precarious workers; the legislative precariousness of domestic labour*, UCL Labour Rights Institute, *On-Line Working Papers*, LRI WP 2/2012).

⁴⁶ Los que protagonizan estas modalidades devienen principalmente por ello más vulnerables y en consecuencia exhiben una debilidad exacerbada.

⁴⁷ Esa vulnerabilidad no deriva en precariedad, si ella no es objeto de abuso. Pero si lo es, la causa de su precariedad es, precisamente, su vulnerabilidad, sea porque por vulnerable fue incluido en una relación atípica, sea porque su vulnerabilidad le torna precario aun al interior de una relación de trabajo típica.

senda del *debilitamiento subjetivo* en cuanto conlleva la ruptura de la histórica distinción entre el trabajo dependiente y el trabajo autónomo.

En el caso del *teletrabajo*, baste recordar que ha atraído desde siempre la preocupación del sistema de protección como consecuencia, entre otras razones, del hecho de pertenecer en sentido lato a la categoría del *trabajo a domicilio* y, por lo tanto, el que se lleva a cabo fuera del establecimiento del empleador; esa tipología ha incluido frecuentemente indicadores de alta *precariedad*, involucrando por lo general a *trabajadores vulnerables* (o que devenían tales precisamente por prestar este tipo de servicios). A partir de esa común condición de origen, el teletrabajo incluye tecnologías computacionales y comunicacionales que le habilitan como otro modo de contratar trabajo humano fuera del establecimiento del empleador y, particularmente como derivación de esas tecnologías, permiten integrar cadenas de suministro con vínculos cada vez más tenues con el destinatario final de la prestación. De ese modo, contribuyen a esa evanescencia de los sujetos del vínculo laboral al que dedicara líneas precedentes.

A su vez, el recurso al *crowdsourcing* y al *trabajo “on demand” vía apps* contribuye a fortalecer aquellas recordadas tendencias de *atipicidad, precariedad y vulnerabilidad*, en cuyo marco no sólo se desdibuja la figura del empleador en inciertas expresiones de ambigüedad, sino también la del propio sujeto intermediario, encubierto (o menos perceptible) detrás de una plataforma informática. Todo lo cual contribuye a los recordados procesos de *huida del Derecho del Trabajo* y de *debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo*.

3. *Los efectos sobre la acción colectiva*

Esos procesos de *desdibujamiento de la figura del trabajador* como sujeto contractual, y de *desestandarización* de los vínculos que anudan, que suelen acompañar manifestaciones de la degradación y el menoscabo de sus condiciones de empleo –salarios, calidad del trabajo, protección social– se extiende a su condición de miembro de la categoría profesional y altera las reglas fijadas para el ejercicio de la acción colectiva.

La descentralización productiva y, en particular, la deslocalización de la empresa determinada por la internacionalización creciente de los mercados, su dislocación y redimensionamiento –en particular, el crecimiento del número de pequeñas empresas, la reducción relativa del tamaño de las grandes, el desmembramiento organizativo, las de suyo reducidas dimensiones de los contratistas, la reducción de las plantillas de trabajadores– junto a la aparición de los evocados nuevos escenarios funcionales (grupos y redes de empresas, cadenas internacionales de suministro, sectores descentralizados, empresas auxiliares), son manifestaciones *organizativas que no albergan a su interior la tradicional nota de solidaridad, cohesión y poder social de los trabajadores, que es fundamento de la acción colectiva*, y dificultan por ello –y de modo notable– la implantación de los sindicatos; dificultad agravada por las tendencias de individualización, la derivación de funciones a empresas auxiliares que se valen de trabajadores de diversa condición (dependientes, cooperativos, autónomos con dependencia económica, simplemente autónomos), muchas veces en condiciones de precariedad laboral; todo ello se traduce adicionalmente en la difuminación del ámbito de la negociación colectiva y de la definición consiguiente de la unidad de negociación.

Como se señaló antes, esas dificultades dan lugar a la inaplicación en los ámbitos descentralizados del convenio imperante en las empresas usuarias y, en algunos casos, a su sustitución en ellos por otros acuerdos de contenidos menos garantistas. Contribuye a ello que tanto las empresas como los mismos trabajadores de las empresas usuarias procuren evitar una unidad de negociación que establezca un cierto grado de homogeneidad en las condiciones de trabajo a aplicarse a los trabajadores directos de estas últimas y a los trabajadores de las unidades descentralizadas; ni las usuarias quieren pagar esas mejores condiciones, ni sus dependientes directos quieren distribuir los beneficios gozados por ellos mismos⁴⁸. *Éste es el problema que se presenta cuando*

⁴⁸ “*Le risque pour le syndicalisme de se cantonner dans les segments du salariat de l’entreprise principale qui seule continue à réunir les meilleures conditions pour la représentation et la défense des intérêts des travailleurs, selon le cadre et les modes d’actions collectives traditionnels. Ces tendances peuvent déjà être observées dans les pays où le phénomène de décentralisation économique est bien enraciné*” (KO-

el sindicato no representa a los trabajadores externalizados, considerados ajenos por los de la usuaria.

Esos fenómenos y la creciente inseguridad en el puesto de trabajo, que permiten la ruptura de los lazos de solidaridad dentro de los grupos, requieren nuevas instancias de representación sindical y nuevas áreas o unidades para la negociación colectiva, que deben atender el hecho de la existencia de *redes de empresas organizadas en torno de la empresa principal* que realmente provee trabajo, de modo que la negociación colectiva se extienda de forma más efectiva a las estructuras que forman grupos o redes.

III. Las técnicas de tratamiento de la descentralización productiva en el Mercosur y en Chile

1. Genérica afectación del Derecho del Trabajo

Puede afirmarse, por todo ello, que el Derecho del Trabajo se encuentra seriamente afectado y sujeto a una problemática no fácil de resolver.

Así, el de su progresiva pérdida de ámbito aplicativo, como consecuencia de la creciente sustitución del contrato de trabajo por otras formas de vinculación del esfuerzo ajeno a los procesos productivos, todas ellas caracterizadas por combinar la independencia, al menos formal, en cuanto a la realización material de la actividad, con unos niveles más o menos intensos de vinculación a los objetivos estratégicos de las empresas a las que se atiende. También el de la degradación de la función protectora y homogeneizadora de las condiciones de trabajo que tradicionalmente han venido cumpliendo las normas laborales, tanto de origen legal como convencional, como resultado del auge de modalidades precarias de contratación del personal dependiente. Modalidades sujetas además, por lo general, al puro imperio de la

RICHE, Mahammed Nasr-Eddine, *Décentralisation de la production et mise en question du droit du travail* [dossier thématique], en *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2006, COMPTRASEC – UMR CNRS 5114 Université Montesquieu, Bordeaux IV).

autonomía individual o bien a convenios colectivos menos favorables que aquellos que se aplicarían de no optarse por este tipo de soluciones.

Si en el marco del modelo de la empresa *fordista* el desplazamiento de deberes y atribuciones a sujetos distintos investía la condición de acto fraudulento y los ordenamientos procuraban recuperar la bilateralidad tradicional del vínculo, la generalización de las externalizaciones ya no habilita siempre esa alternativa. Lo que en aquel modelo no introducía más que algunas grietas y prevenciones en el sistema de protección social, su más amplia implantación se constituye ahora en un problema central del Derecho del Trabajo. Se suscita de tal modo el interrogante acerca de *si los mecanismos utilizados para resolver aquella problemática marginal que la externalización oponía al funcionamiento del sistema de protección, siguen siendo eficaces ante estrategias descentralizadoras tan complejas, variadas y extendidas.*

Hay que admitir, sin embargo, que la descentralización y consiguiente externalización de las actividades productivas se ha constituido en una forma de organización de la producción que, al amparo de la libertad de empresa⁴⁹, no es posible suprimir. No hay, salvo contadas excepciones⁵⁰, normas que inhiban al empresario de recurrir a la contratación externa para ejecutar los procesos productivos que pretende llevar a cabo o que lo obliguen a cubrir todos sus aspectos mediante trabajadores asalariados⁵¹, por lo que las desfavorables proyecciones resultantes de estos procesos deben encontrar otros modos para su atención.

⁴⁹ Libertad que no limita su efectividad al momento de la constitución de la empresa, sino que se extiende a la determinación de sus objetivos y el establecimiento de la estructura organizativa que se estime más adecuada para situarla en condiciones de competir dentro del mercado.

⁵⁰ Es el caso de Brasil donde, como lo señalo más abajo, no se permite el recurso a la subcontratación para las denominadas “actividades-fin”. Véase luego notas 62 y 63 y texto del que ellas provienen.

⁵¹ En ese sentido, en Argentina, y según lo expresa de manera terminante un dictamen del fiscal general de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (dictamen N° 33.888 del 17-5-2002, *in re* “Nemen, Ricardo c/Aguas Argentinas SA”), “la empresa cuenta con la no discutida facultad de organización de la empresa (art. 64, LCT), como manifestación del derecho de propiedad y de la libertad de contratar”.

2. Las técnicas normativas en uso en el Mercosur y en Chile

Cabe recordar, una vez más, que en un primer tiempo de la historia del Derecho del Trabajo de raigambre continental –el que impera en la subregión que es objeto de este apartado–, la ley era hostil hacia las externalizaciones. La relación laboral “legítima” era exclusivamente la que los trabajadores mantenían con el *empresario real* (tal la consideración que se dispensaba a la empresa usuaria o principal) y no con el meramente *formal*. Prevalecía de ese modo la *relación de trabajo* por sobre la formalidad contractual e imperaba sobre esta cuestión el *principio de primacía de la realidad*. Los procesos de externalización eran admitidos como mecanismos de excepción en la imputación de responsabilidades, perspectiva restrictiva ésta que tenía el objetivo de evitar el fraude de ley⁵².

La generalización del proceso de descentralización productiva como modo cuasi universal de organización de la producción –que, como queda dicho, los ordenamientos no están hoy en condiciones de impedir– tiende a provocar una reducción de la seguridad, la estabilidad y las garantías de igualdad con las que el ordenamiento de protección se comprometiera en el pasado, cuando el trabajo subordinado y a tiempo completo en una determinada empresa era el modo casi excluyente de contratación del trabajo humano⁵³.

Se trata, por consiguiente, de que el Derecho del Trabajo atienda la situación económica y social de los trabajadores situados fuera del

⁵² Como señalan Luisa Corazza y Orsola Razzolini: “...the continental European legal systems the prohibition of separation between the formal employer, who bears the employment risks and liabilities, and the employer who effectively owns the firm and exercises control and direction over the working activities, derives from the traditional hostility toward any form of labor intermediation whenever the subcontractor (the service provider) appears to be neither a ‘genuine’ entrepreneur nor a ‘real’ employer and, at the same time, is not a licensed intermediary agency” (ob. y lug. cit. en nota 20).

⁵³ Sobre los rasgos del contrato de trabajo típico, véase asimismo la nota 35. Hay que decir también, pues tiene alto valor explicativo, que la descentralización hubo de servir además como un mecanismo de flexibilidad externa (reducción de plantillas y consiguiente reducción de costos); en ese sentido, véase BARREIRO GONZÁLEZ, G., *Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1999, N° 94, p. 168.

ámbito tutelado de las empresas usuarias, trabajadores cuya desfavorable situación jurídica y económica contrasta con la seguridad en el empleo y el más amplio acceso a los mecanismos de protección social de aquellos que tienen reconocido un estatuto jurídico estable con las empresas principales. Es necesario, en efecto, *reducir la distancia que hoy separa a los trabajadores propios de la empresa usuaria respecto de aquellos que se relacionan con aquélla a través de la subcontratación o como trabajadores pretendidamente autónomos*⁵⁴, mediante la provisión de soluciones socialmente equitativas que den una respuesta adecuada ante la imposibilidad o impracticabilidad de la pretensión de limitar el despliegue de esta forma organizativa.

En el Mercosur, hace excepción a esta última restricción –y tiene generalizada implantación– la prohibición del *suministro de personal*, salvo cuando se trate de la provisión de trabajadores temporarios en el ámbito usualmente reglamentado de las agencias de trabajo temporario (sólo se admite el suministro de personal permanente en el Uruguay, en las condiciones que mencionaré luego). En el caso de violación de esa prohibición, la solución más difundida es, como veremos enseguida, la de desconocer esa intermediación y tener por establecido un vínculo directo entre el trabajador y la empresa usuaria o principal⁵⁵.

El predominante rechazo del suministro de trabajadores permanentes deriva en una *reticente* preferencia del legislador de la región hacia la *subcontratación* que, aun siendo problemática y encontrándose sujeta a reglamentación y controles, no crea esos problemas de aplicación.

2.1. *La subcontratación*

2.1.1. *El concepto*

Hay subcontratación cuando el subcontratista es un real empresario que realiza una tarea mediante su propia organización, asumiendo riesgos

⁵⁴ RIVERO LAMAS, *La descentralización productiva...* cit. en nota 5, p. 34.

⁵⁵ En cambio, si se tratara de un trabajador provisto por una agencia de trabajo temporario y se violare el recaudo de la naturaleza temporal de la prestación requerida, la consecuencia tiende a ser que ese vínculo, además de quedar establecido en forma directa con la empresa usuaria, ha de tener carácter permanente e indeterminado en su duración.

y responsabilidades y actuando como un empleador que ejerce los derechos de organización y dirección de sus empresas. Si no reúne estas condiciones, el supuesto subcontratista es, o bien un *proveedor de personal* (como queda dicho, una figura genéricamente prohibida), o bien un mero sujeto fraudulento interpuesto, un “hombre de paja”. En este último caso se trataría, en mi nomenclatura⁵⁶, de una *intermediación débil*, desde que la ley no la reconoce y la desestima; esa desestimación implica un desconocimiento del acto de intermediación – como si éste no existiera– y conlleva el establecimiento de un vínculo directo entre los trabajadores del pretense intermediario y la empresa usuaria⁵⁷.

Éste es el modo de tratamiento de la subcontratación en el nuevo y dominante contexto imperante en el Mercosur y Chile⁵⁸: la descripta inautenticidad de la subcontratación conlleva las consecuencias atribuidas a los supuestos que he llamado de *descentralización débil* a partir de la técnica de desconocimiento del intermediario⁵⁹; en Argentina y Chile, la ley dispone, además, la responsabilidad solidaria entre el intermediario (desestimado como empleador) y la empresa usuaria. Como fuera anticipado, sólo en Uruguay se admite la provisión de personal permanente, en la medida en que el intermediario sea *quien organiza la tarea y la entrega a la empresa usuaria*, puesto que también se la desecha si no actúa sino al efecto de atraer sobre sí la responsabilidad por los derechos de los trabajadores que realizan la tarea⁶⁰.

⁵⁶ Véase mi *Normas laborales y mercados de trabajo argentino: seguridad y flexibilidad*, CEPAL/ONU, División de Desarrollo Económico, Santiago de Chile, diciembre de 2008, p. 32.

⁵⁷ Esta lógica está alineada con la del resto de los sistemas de raíz continental, que procuran inhibir la separación entre el empleador formal, que asume riesgos y responsabilidades, y el empleador, quien efectivamente es el titular de la empresa y ejerce las facultades de dirección y control del trabajo (véase ob. cit. en nota 20).

⁵⁸ En relación con Chile, véase TAPIA GUERRERO, Francisco J., *Descentralización empresarial y responsabilidad laboral en Chile*, incluido en *La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España*, 2ª ed., coord. por Tomás Sala Franco, Cristina Mangarelli y Francisco J. Tapia Guerrero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, ps. 85-118.

⁵⁹ Véase ob. y lug. cit. en nota 56.

⁶⁰ Sobre la descentralización productiva en Uruguay y, en particular, su tratamiento legal, véase MANGARELLI, Cristina, *Descentralización empresarial y responsabilidad laboral en Uruguay*, incluida en ob. cit. en nota 58, ps. 349-396.

En Brasil, en cambio, la jurisprudencia del Tribunal Superior del Trabajo distingue entre las denominadas “actividades-medio”⁶¹, en las que la subcontratación se reputa legítima, y las “actividades-fin”⁶², para las que no se la admite⁶³.

En el caso de que haya un intermediario admisible –de un sujeto que reúna aquellas condiciones que son *propias de un verdadero empresario y empleador*–, estaremos en presencia de una subcontratación real. *Se trata de que las garantías de los créditos de los trabajadores subcontratados no sea distinta de la que gozan aquellos que dependen en forma directa de la empresa usuaria.* Ello se procura mediante la imposición de una responsabilidad conjunta y solidaria de la empresa usuaria, que es la destinataria última de la prestación de los trabajadores del contratista⁶⁴, garantía que alcanza tanto al acceso del trabajador a sus salarios y demás créditos laborales como al ingreso oportuno de las cotizaciones de la seguridad social y demás obligaciones asumidas por la empresa contratista.

2.1.2. *Imputación de responsabilidad*

Hay que decir, sin embargo, que no toda subcontratación genera esa responsabilidad de la empresa usuaria. En general, *la subcontratación de obras o servicios ajenos a cuanto constituye la propia actividad del empresario principal* no la genera, en el entendimiento de que no hay en tal caso una intención de parte de la empresa usuaria

⁶¹ Entendiéndose por tales las actividades auxiliares o complementarias a la actividad económica de la empresa usuaria (lo que incluye el trabajo temporario, la seguridad privada y los servicios de limpieza).

⁶² Esto es, las actividades inherentes a la actividad económica principal de la empresa usuaria.

⁶³ Un proyecto de ley de 2004 se propuso suprimir la distinción entre actividades-medio y actividades-fin para, de ese modo, permitir la subcontratación de cualquier actividad. Hubo fuertes reacciones contra ese proyecto, incluso de parte del Tribunal Superior del Trabajo, que sostuvo que la aprobación de un régimen tal resultaría en grave daño a los derechos de los trabajadores. El proyecto no fue aprobado aún (conf. COONEY, Sean; DU TOIT, Darcy; FRAGALE, Roberto; TONNIE, Roger y SANKARAN, Kamala, *Building BRICS of success?*, en *Comparative Labor Law, Research Handbooks in Comparative Law*, ed. por Matthew W. Finkin y Guy Mundlak, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, Ma., USA, 2015, ps. 440-473).

⁶⁴ Véase, en ese sentido, RIVERO LAMAS, ob. y lug. cit. en nota 5.

de desprenderse de cargas y responsabilidades, sino la necesidad objetiva de procurar en el mercado unas prestaciones que en cualquier caso la usuaria no podría ejecutar con sus propios medios; se trataría, en mi recordada nomenclatura, de una “intermediación fuerte”, esto es, que no traslada responsabilidades sobre la empresa usuaria o comitente.

La responsabilidad sí se extiende a la empresa usuaria, en cambio, en el caso de la subcontratación de servicios que se corresponden con la *actividad normal y específica* de aquélla (Argentina), o cuando *las actividades pertenecen a la organización de la empresa principal, dentro o fuera de ella* (Chile), o *forma parte de la actividad normal o propia del establecimiento, sea ésta principal o accesorio*, también dentro o fuera del establecimiento (Uruguay). En Brasil, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Superior del Trabajo la que crea una responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria en caso de falta de cumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista; bien entendido que esa responsabilidad sólo es aplicable a las denominadas “actividades-medio”, ya que, como lo he anticipado, la subcontratación en el caso de “actividades-fin” no está permitida.

Desde luego, ese tratamiento impone la necesidad de deslindar aquello que pueda considerarse que forma parte *de la actividad propia del empresario principal*. ¿Incluye esa actividad las prestaciones auxiliares, secundarias o complementarias, permanentes o accidentales? Una visión restrictiva que, en diversa medida, ponga a estas últimas al margen de aquella responsabilidad, deja precisamente fuera del ámbito de la garantía a los colectivos más vulnerables, más proclives, por lo tanto, a que la subcontratación tenga como objeto la degradación de sus condiciones de trabajo⁶⁵.

¿Cuál es el tipo de responsabilidad impuesta en los países del Mercosur y Chile? En Chile y Uruguay, la empresa usuaria tiene derechos de información y, si los usa, su responsabilidad es sólo *subsidiaria*; en caso contrario, tiene responsabilidad solidaria. En ambos países, y

⁶⁵ Son aquellos trabajadores que prestan su actividad en ciertas empresas del sector servicios (limpieza, seguridad y vigilancia, por ejemplo), que no se sirven de otros recursos que el de su mano de obra no calificada.

también en Argentina, aquella tiene también derecho de retención si el contratista no acredita el cumplimiento de sus obligaciones para con sus trabajadores. La *subsidiariedad o solidaridad* se refiere en Chile a las obligaciones de dar y no a las de hacer o no hacer, como la obligación impuesta al contratista de reintegrar a un trabajador despedido en caso de despido nulo.

En Argentina, donde el empresario principal tiene el deber de ejercer controles sobre sus contratistas, la responsabilidad, cuando existe, es siempre solidaria, pues –ha dicho la jurisprudencia– el solo hecho del incumplimiento de los derechos de los trabajadores subcontratados debe entenderse como prueba suficiente de la no realización de esos controles en debida forma. En Brasil se establece la responsabilidad subsidiaria de la usuaria en el caso de incumplimiento de la contratista, sin necesidad de que se verifique la situación de falencia de esta última. En Uruguay, la empresa usuaria debe además colaborar en la aplicación de las medidas de seguridad en el trabajo⁶⁶.

En Paraguay, es el intermediario –persona que contrata los servicios de otra u otras para ejecutar trabajos en beneficio de un empleador, aun cuando aparezcan como empresarios independientes– *quien debe declarar su calidad y el nombre del empleador por cuenta de quien actúa al celebrar contratos de trabajo. En caso contrario, responde solidariamente con este último por las obligaciones legales y contractuales pertinentes (art. 25 del Código del Trabajo)*. Pero no lo son (no son intermediarios, dice el art. 16, sino empleadores) aquellos que *realizan labores ajenas a las actividades de quien encarga la obra*. De tal modo, en Paraguay parecen ser ambas condiciones necesarias para no transferir responsabilidad a la empresa usuaria: a) ejecutar trabajos en beneficio ajeno, asumiendo todos los riesgos para realizarlos con sus propios elementos y autonomía directa y técnica, y b) que esos servicios o labores sean ajenos a las actividades de quien encarga la obra.

⁶⁶ Ello así en los términos del artículo 17 del Convenio 155 de la OIT, según el cual cuando dos o más empresas desarrollan simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, deben colaborar en la aplicación de los términos de ese convenio.

2.1.3. *Igualdad de trato*

Para colocar a los trabajadores del subcontratista en situación análoga a la que gozan los trabajadores de la empresa usuaria, habría que garantizar a aquéllos el goce de idénticos beneficios; por ejemplo, el de inclusión en el ámbito de los mismos convenios colectivos y, en particular, la percepción de las mismas remuneraciones. No es así, sin embargo, en el caso de los diversos países del Mercosur, donde la igualdad de trato está reservada sólo a los trabajadores sujetos al poder de dirección del mismo empleador (es, como veremos luego, el caso de los trabajadores provistos por agencias de trabajo temporal), y no cuando actúan bajo el poder de otro (en este caso, del contratista) aun cuando forman parte del mismo proceso de producción o de servicios. La no satisfacción del principio de igualdad posibilita y fomenta la utilización de la subcontratación con la mera finalidad de reducir los costos del trabajo.

Resta decir que la admisión de la subcontratación como una de las expresiones más relevantes de la descentralización productiva tiende a producir una cierta dualización o fragmentación de los mercados de trabajo: uno de ellos, integrado por los trabajadores directos de las empresas principales, que gozan de estabilidad y condiciones de trabajo generalmente enmarcadas en los convenios colectivos, y un segundo mercado, en el que se desempeñan los trabajadores de contratistas y subcontratistas, menos estables y peor remunerados; trabajadores de bajo nivel de formación, frecuentemente precarizados y sujetos a contratos de trabajo cuya duración no se vincula con la naturaleza de la tarea sino con la duración del contrato de empresa al que están adscriptos.

2.2. *Agencias de trabajo temporario*

En los países del Mercosur y Chile se regula el trabajo temporario provisto por agencias, antes prohibido tal como lo prescribía el Convenio 34 de la OIT.

Se establece ahora la obligación de estas empresas prestadoras –*agencias de trabajo temporario*– de obtener su habilitación por parte de la autoridad administrativa y, tanto en Argentina como en Chile, de constituir un depósito en caución como garantía de satisfacción de los créditos de sus trabajadores. Garantía que en Chile se incrementa en pro-

porción a la cantidad de trabajadores temporales que la agencia provee; en este país, y también en Argentina y en Brasil, el contrato de prestación temporaria debe realizarse por escrito. En el caso de la Argentina, se les exige, además, que *la provisión de personal temporario constituya el objeto exclusivo de la agencia*.

En los países de la región, estas agencias sólo están autorizadas para proveer trabajadores para la ejecución de servicios eventuales y extraordinarios, o para la cobertura de ausencias, incrementos ocasionales de la actividad, organización de congresos, ferias o conferencias o la ejecución inaplazable de trabajos urgentes para prevenir la producción de accidentes. En cambio, se prohíbe el recurso a las mismas para proveer el reemplazo de trabajadores que ejercen su derecho de huelga (Chile y Argentina), o para la cobertura de puestos de trabajadores que han sido suspendidos por falta de trabajo (Argentina). En Chile se admite el recurso a estas agencias para el inicio de empresas nuevas hasta por 180 días. En Brasil, las agencias sólo pueden proveer personal para la atención de necesidades transitorias de sustitución de personal regular y permanente de la empresa usuaria o de necesidades resultantes de un crecimiento extraordinario de la actividad en estas últimas.

Pese a reconocerse el vínculo laboral de los trabajadores temporarios con la agencia intermediaria (es el caso de Argentina y Chile), se prevén diversas formas de corresponsabilidad por parte de las empresas usuarias. Es así en Argentina, donde la empresa usuaria es solidariamente responsable por los créditos de los trabajadores enviados por la agencia y es, además, directamente responsable de retener e ingresar las cotizaciones con destino al sistema de seguridad social. En el caso de Uruguay, la empresa usuaria es responsable solidaria o subsidiariamente, según ejerza o no su derecho de información acerca del estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y de la seguridad social; su responsabilidad se extiende por el tiempo de duración del suministro. En el caso de Brasil, la jurisprudencia del Tribunal Superior del Trabajo ha establecido la responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria por el incumplimiento de la agencia, sin que sea necesario verificar el estado de falencia de esta última. La usuaria responde además de modo solidario por las contribuciones de la seguridad social, las remuneraciones y las indemnizaciones cuando se trate de quiebra de la agencia.

Como fuera señalado antes, el trabajo temporario por medio de agencias es, entre las diversas modalidades del proceso de descentralización productiva, el único en el que se prevé el derecho del trabajador a percibir una remuneración igual a la de quienes, como dependientes directos de la usuaria, realizan su misma prestación. Así está previsto en Argentina –donde el trabajador temporario tiene derecho además al amparo de la convención colectiva, la representación sindical y la cobertura de salud vigentes en la empresa usuaria en la que presta servicios– y también en Brasil, Chile y Uruguay; en este último país, sólo en el supuesto de provisión de empleo temporario.

2.3. *Los grupos de empresas*

La figura incluye en Argentina tanto a los grupos de empresas sometidos de modo *vertical* a una empresa principal controlante como a los grupos de empresa que se encuentran en una recíproca condición de coordinación de tipo *horizontal*. La ley establece la responsabilidad solidaria de todas las empresas del grupo, *cuando éste es de carácter permanente y han mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria*⁶⁷.

En Chile, conforman los grupos de empresas aquellas que están vinculadas no sólo por la propiedad, sino también por su ordenación de subordinación, coordinación o complementariedad de sus giros; esa vinculación conlleva la responsabilidad indistinta de todas las que integran el grupo. Hay que decir, en cualquier caso, que, como en Argentina, los grupos de empresa pueden conformarse por subordinación y control o bien por coordinación horizontal⁶⁸.

⁶⁷ En la legislación comercial argentina, en cambio, la responsabilización solidaria de las empresas del grupo o conjunto económico opera sin que se requiera la presencia de esas condiciones subjetivas.

⁶⁸ Ha sido la jurisprudencia la que ha establecido que si bien los integrantes del grupo son personas jurídicas con existencia propia y singular, cuando los antecedentes dan cuenta de una organización de empresas en la que concurren elementos como el de la unidad organizativa o de administración, o tienen administraciones o domicilios sociales compartidos, debe entenderse que se está en presencia de una sola empresa, que, como queda dicho, lleva a establecer la responsabilidad indistinta de todas ellas.

En Uruguay ha sido la doctrina la que ha elaborado el concepto de conjunto económico cuya presencia –en tanto todas las empresas que lo integran estén *sometidas a una dirección única*– da lugar a la responsabilidad solidaria activa y pasiva de las empresas que lo componen. La jurisprudencia, en cambio, no requiere una tal ordenación jerárquica de tipo *vertical*; por lo tanto, la idea de conjunto económico en la perspectiva de los tribunales evoca más ampliamente la de dos o más empresas jurídicamente independientes, aunque sujetas a una dirección única o bien compartiendo un interés económico común. Como en Argentina, la consecuencia atribuida a esta forma organizativa es la de la responsabilidad solidaria activa y pasiva, atribuyéndose al grupo la condición de empleador único, por lo que el trabajador puede dirigir su reclamo contra una o todas las empresas del grupo aunque formalmente se haya desempeñado sólo para alguna de ellas. En esos términos, la responsabilidad no se atribuye por solidaridad sino por la recordada condición de empleador único atribuida al grupo.

En Brasil es la *Consolidação das Leis do Trabalho* (CLT) la que define al grupo de empresas como aquel en que dos o más empresas, cada una con personalidad jurídica propia, están bajo la dirección, control o administración de otra, constituyendo de ese modo un grupo industrial o comercial (para algunos autores, también constituye grupo económico el que vincula a las partes que mantienen entre ellas meras relaciones de coordinación). En tal caso, la empresa principal como así también cada una de las subordinadas son solidariamente responsables por las obligaciones resultantes de los contratos de trabajo en ejecución; el trabajador puede, por tanto, exigir la satisfacción de sus derechos tanto a todas las empresas que componen el grupo como a una cualquiera de ellas. La conformación del grupo también posibilita a todas las empresas que lo integran el ejercicio de las facultades del empleador, sin que ello implique concertar nuevos contratos de trabajo.

Otro es, tanto en Uruguay como en Argentina, el caso del *empleador plural o complejo*, concepto de creación jurisprudencial que se verifica cuando, en ausencia de un conjunto económico, las facultades patronales están presentes en varias empresas, lo que determina la responsabilidad de todas las empresas involucradas.

EL FUTURO DEL TRABAJO

NUESTRA REALIDAD

por GRACIELA A. GONZÁLEZ

SUMARIO: 1. Qué pasa en el Derecho del Trabajo. 2. El contrato de trabajo. 3. Lugar que ocupa el trabajo para el ser humano. 3. El espíritu de Filadelfia. 4. ¿Qué pasa con la evolución informática? 5. Otros problemas para el futuro del trabajo. 7. La actualidad. 8. Hacia qué debemos propender. 9. Síntesis.

No se puede negar que el mundo está viviendo una gran revolución. De hecho, somos testigos de una triple revolución: la tecnológica, que se expande bajo la automatización y la informática; la armamentística, con miras a una guerra nuclear que puede llevar a la extinción de la humanidad, y la que lucha en defensa de los derechos civiles, que busca la libertad y que tiene lugar en el mundo.

Estas palabras pronunciadas por Martin Luther King el 31 de marzo de 1968, en la Catedral de Washington, pocos días antes de su muerte, reflejan la realidad actual. El mundo parece no haber evolucionado hacia el cambio de paradigmas esenciales para garantizar la paz, la libertad y el bienestar del hombre.

1. Qué pasa en el Derecho del Trabajo

Hasta la actualidad hemos estado empeñados en que se reconozca en el universo jurídico que el Derecho del Trabajo es una disciplina autónoma.

“En este sentido es en el que debe afirmarse la autonomía del Derecho del Trabajo; autonomía normativa, autonomía institucional,

y autonomía, en fin, científica y académica, resultantes de un complejo proceso histórico de progresiva maduración”¹.

Aunque somos conscientes de que su prevalencia no puede analizarse con una mirada aislada, sino vinculando sus planteos y consecuencias con el mundo político y en especial con la realidad socioeconómica, tecnológica y, en definitiva, política e ideológica.

En la actualidad debemos admitir que los cambios sociales, políticos y tecnológicos están transformando el mundo que conocimos en el pasado.

La realidad circundante se ha modificado y el futuro nos prepara para mayores alteraciones.

También se observa un importante crecimiento del desempleo que juntamente con determinadas políticas económicas han provocado un incremento en la cantidad de pobres a nivel global.

La ciencia nos impone un mundo moderno, con cambios profundos, y no deberíamos oponernos a esa corriente, sino por el contrario aceptarla y transformarla en un hecho positivo que mejore la vida en sociedad.

Debemos admitir que los cambios se requieren también en la educación, donde terminan siendo protagonistas los procesos de innovación educativa mediante cambios tecnológicos que potencien la formación y por ende las competencias profesionales.

La implementación de conexión a Internet permite llegar al conocimiento en forma rápida, sin costos elevados y con una diversidad de fuentes, y la telefonía celular provoca la incorporación de información en distintas situaciones geográficas y sociales.

Pertenece a un país inserto en el mundo que debe propiciar el incremento de la competitividad en la fluctuación de las actividades y el desarrollo económico, en el contexto internacional. Este requerimiento debe evaluarse con un criterio general, pues el progreso que signifique el desarrollo industrial y laboral beneficia a todos los integrantes de la comunidad.

Todo conduce a que debamos poner énfasis en el objetivo final,

¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 29ª ed., Tecnos, Madrid, 2008, p. 43.

que es el desarrollo y el crecimiento del sector laboral, así como la preservación de los derechos que corresponde proyectar al mismo, en el contexto actual.

Esto se inscribe en la imperiosa necesidad de proteger al trabajo humano, que hoy nos plantea un importante desafío, al que debemos responder asumiendo un compromiso definido.

La premisa que debería guiar nuestros pasos es que el equilibrio entre aspiraciones a primera vista antagónicas, traerá la concreción de objetivos superiores.

En síntesis, no podemos desconocer el peso de las políticas de empleo, de las normas que regulan el desarrollo económico, pero todo debe plantearse y proyectarse en el marco de la necesidad de visualizar un mundo del trabajo, con dimensión material y real que privilegie la dignidad humana.

A fin de incrementar el desarrollo necesitamos, en principio, abocarnos a profundizar el análisis del estado de la educación de los ciudadanos y, en segundo término, sin que esto implique que se encuentre en segundo lugar, velar por el trabajo, por el mantenimiento de las fuentes laborales, así como también priorizar en ese contexto la educación para el trabajo.

Mientras existan las posiciones políticas que se han desarrollado en el pasado y que se refieren a los sistemas políticos conocidos, ya sea en Oriente u Occidente, el trabajo existe como elemento esencial de toda la vida en sociedad. La comunidad presupone trabajo, vida en convivencia, leyes que regulen la actividad de que se trate y el desempeño en común, por lo tanto el Derecho del Trabajo siempre debe existir.

Eso así, en tanto mantenga entre sus características esenciales la tutela de los principios protectorios que lo han caracterizado, para paliar la desigualdad existente entre las partes contratantes, en el vínculo laboral.

El Derecho del Trabajo opera en definitiva como el fiel de la balanza, presupone el método adecuado a fin de alcanzar un equilibrio entre intereses contrapuestos, aunque no deberían serlo tanto y de hecho no lo son.

Es requisito esencial la fijación de reglas para que existan condiciones que conduzcan a coordinar el desarrollo del mundo del trabajo, en un marco de equilibrio de intereses.

Tenemos, por un lado, el deber de velar por la defensa y protección de los derechos de quienes ponen su fuerza de trabajo en beneficio del dador de trabajo. Y, por otro, regular y limitar la absoluta libertad de quien persigue, básicamente, la obtención de beneficios económicos, en su ámbito de producción de bienes y servicios.

Es hora de asumir responsabilidades frente a necesidades superiores, que nos permitan intervenir en la distribución de la riqueza, de manera más equitativa y razonable.

También existe la posibilidad de ampliar la finalidad perseguida, para no limitar la misma a la regulación del contrato laboral formal o estructural.

En efecto, el fin es que el Derecho Laboral amplíe su campo de acción. Que se regulen los derechos de todo asalariado, es decir, de quienes estén incorporados al mundo del trabajo tanto bajo relación de dependencia como de aquel que trabaja realizando su actividad por cuenta propia o de manera independiente, velando por que esto no implique generalizar la desregulación normativa, y por último, por que se tutelen especialmente los derechos de quienes prestan labores en el mercado informal.

Todos estos objetivos deben vincularse con una clara decisión de combatir la desocupación y los efectos negativos que trae aparejados la contratación informal.

Además, en tal postura se inscribe la posibilidad de reconocimiento de beneficios propios de la seguridad social a sujetos que, por las características de su vínculo laboral, no se encontraban anteriormente comprendidos.

Todo esto se percibe en el marco de una realidad histórica que tiñe las relaciones jurídicas e impone necesariamente introducir importantes cambios que se encuentran vinculados a la observancia de una crisis del Estado social y a las modificaciones en los valores de la sociedad.

Debemos ser realistas. Estamos en presencia de un contexto social y económico que afecta a la totalidad de los países.

Dentro de esa postura se encuentra el tema de la inmigración, que se traduce en la búsqueda de un destino mejor fuera de los límites del país en el que algunos ciudadanos han nacido.

Este fenómeno influye decididamente en el ámbito del trabajo, pues quien abandona su país está necesitado en general de obtener un medio de subsistencia que le permita sobrevivir en condiciones normales, tanto al individuo como a su familia.

Esto plantea un virtual estado de necesidad que obliga a quien lo enfrenta a aceptar el trabajo que se le ofrezca, en las condiciones que se le impongan.

También requiere, de los países que reciben inmigración, la necesidad de efectuar un control adecuado de las condiciones laborales en que son incorporados los nuevos trabajadores al mundo laboral.

Otra realidad tangible se presenta ante las crisis económicas que afectan a distintos países.

En síntesis, el Derecho del Trabajo probablemente ampliará su campo de proyección y expandirá su interés no sólo para tutelar los derechos de los trabajadores dependientes, cuya existencia resulta incontrastable, sino para poder tutelar los derechos de sujetos que trabajan autónomamente o para incorporar al mercado de trabajo a quienes se desempeñan en la economía informal.

No se nos escapan las medidas negativas tendientes a la transformación del contenido y objetivo del Derecho del Trabajo que se han instalado en los países más desarrollados y que se dirigen a obtener la desestandarización de las normas laborales y persiguen la ruptura de las categorías tradicionales con la consiguiente reducción de protección normativa en pro de la flexibilidad, con el fundamento de la preservación y mantenimiento del sistema económico, pero consideramos que es al hombre de derecho, al especialista en Derecho del Trabajo al que le corresponde asumir el desafío y luchar para que tales objetivos no se lleven a la realidad.

La concreción de tal postura traería como consecuencia el desconocimiento de un derecho que nos toca preservar.

Es en esa inteligencia que debemos esforzarnos en procura de mejores tiempos para nuestra disciplina, a efectos de preservar el mantenimiento de los principios protectorios que la definieron históricamente, todo lo cual, debemos ser conscientes, depende de nuestra actitud y compromiso.

También es preciso destacar el papel que cumple el Estado frente a este nuevo desafío.

Así, históricamente, “en todos los países europeos, el Estado ha desempeñado, de diversas maneras, un papel fundamental en la construcción del empleo (ejerciendo una tutela directa de las relaciones laborales, como en el modelo latino, o garantizando un espacio de autonomía colectiva en las relaciones industriales, como en el modelo inglés, o bien otorgando un marco jurídico a la economía social de mercado, como en el modelo renano, o proporcionándoselo a un Derecho convencional del Trabajo, como en el modelo nórdico, etc.)”².

De allí la importancia fundamental de la intervención del Estado, como garante del desarrollo de las relaciones socioeconómicas, tendientes a preservar el bienestar general.

Es en definitiva el encargado de regular las relaciones laborales, teniendo en consideración no obstaculizar y por el contrario permitir el desarrollo de los intereses colectivos, a fin de lograr el bien común, en un ámbito en el que prime la justicia social.

Es en ese marco que deberá intervenir el poder público para desarrollar los procesos económicos requeridos para el incremento de las fuentes de trabajo, regular las relaciones interpersonales entre las partes contratantes de la vida económica y laboral, y propiciar las políticas públicas para mejorar la educación orientada al manejo de las nuevas tecnologías, la preparación para los cambios venideros y la capacitación necesaria de los trabajadores.

Del hombre de derecho depende asumir ese compromiso y llevarlo a la práctica con determinación.

También deberemos defender la labor de los sindicatos, como garantes de la defensa de los derechos del colectivo laboral. Son en

² SUPIOT, Alain, *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, t. 1, p. 236.

determinadas circunstancias los responsables de los vínculos entre el empleador o un grupo de empleadores con los trabajadores.

Son en definitiva los partícipes necesarios en toda negociación colectiva, los personajes intervinientes en los conflictos colectivos del trabajo y los referentes necesarios de sus medios de solución.

La libertad sindical, tal como es tutelada mediante los convenios de la OIT, y las disposiciones constitucionales resguardan los derechos de los trabajadores y empleadores, en tal contexto debemos destacar que el Derecho Colectivo protege el trabajo y su regulación, de allí la importancia que cabe adjudicar al mismo.

2. El contrato de trabajo

Las exigencias que impone el desarrollo personal del ser humano aunadas a las que crea todo vínculo familiar o social en el que vive el individuo, lo compelen a celebrar el contrato de trabajo, como forma de adquirir los medios necesarios para su subsistencia. Pero existen también razones de tipo psicológico que llevan a confundir en un mundo espiritual la tarea desempeñada con la propia naturaleza del ser, por lo que no sólo las necesidades están planteadas desde la óptica económica sino que trascienden la misma, para concretarse también en un ámbito espiritual o psicológico que lleva al individuo a la realización personal.

Esta posición humanística condujo a que, en la evolución de la concepción de los elementos tipificantes del vínculo contractual, aparecieran ciertos límites al poder de dirección del titular de la empresa o explotación. Así, en el marco de las facultades que se pueden ejercer respecto de la organización de las actividades, en materia de higiene, de seguridad y de disciplina, aparecen necesariamente el deber de respetar las facultades y libertades de los trabajadores, consensuar con ellos y efectuar una tarea común.

Las normas regulatorias del contrato de trabajo operan, en definitiva, como los límites claros a que debe ajustarse la conducta de ambos contratantes. Por lo tanto, su libertad de decisión una vez iniciado el vínculo laboral se verá constreñida por la serie de obligaciones, de

deberes y responsabilidades que a cargo de cada parte impone la legislación especializada en la materia.

En síntesis, la dualidad emergente del vínculo habido no se limita a una “prestación-contraprestación” sino que se le reconocen otras implicancias.

Reiteradamente se ha sostenido que el contrato de trabajo no puede tener como objeto una cosa, en tanto la concepción jurídica y filosófica prohíbe que el ser humano, el trabajador sea tratado como tal. De allí el convencimiento de que constituye el sujeto y no el objeto del contrato de trabajo. También, consideramos que el cuerpo de todo ser humano, en especial el del trabajador, es su propio patrimonio y constituye un elemento esencial. La condición humana impone proteger la salud a ultranza y las condiciones laborales, en el marco de un sistema protectorio, cuando se cumple un trabajo.

Necesitamos condiciones de trabajo saludables y seguras.

Debemos estar preparados para desarrollar las defensas necesarias frente a una sociedad cosificadora, donde se le da preeminencia al valor económico frente al valor de la vida humana.

No podemos ignorar que las crisis económicas son siempre compañeras de viaje del Derecho del Trabajo³.

“En cuanto al contrato del trabajo, esta evolución da un nuevo rostro a la subordinación. En el universo posfordista que representa actualmente a las grandes empresas, la subordinación se entiende menos como una sumisión a unas órdenes que como una programación de los comportamientos reconociéndose cada uno en una esfera de autonomía para alcanzar los objetivos cuantificables que le han sido asignados. Pero a diferencia de la subordinación jurídica, esta programación del trabajo no se limita únicamente al asalariado. Ella estructura las cadenas internacionales de producción y motiva el desarrollo de los contratos relacionales”⁴.

³ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica*, en *Revista de Política Social*, año 1984, N° 143.

⁴ SUPIOT, Alain, *Qué justicia social internacional en el siglo XXI*, Conferencia de apertura del XXI Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ciudad del Cabo, 15-18 de septiembre de 2015.

Todo lo expuesto evidencia la importancia de asegurar la protección del trabajador, su seguridad física frente a las contingencias de enfermedad y accidente, la necesidad de preservar su capacitación profesional, y la imperiosa obligación de atender a su protección al culminar la edad en que el dependiente puede estar razonablemente en condiciones físicas de cumplir el débito laboral, esto es, cuando ha llegado a una altura de la vida en que debe dejar de trabajar.

“El contrato de trabajo configura fundamentalmente una relación a la cual las partes se obligan de modo de complementarse, cada una desde el punto de vista de su especial interés y razón de ser de las obligaciones asumidas para ser apreciadas con criterio de colaboración y solidaridad”⁵.

El contrato como instrumento tiene siglos de antigüedad. Reconoce un origen histórico y un desarrollo y crecimiento armónico con las etapas que transita la vida en comunidades civilizadas.

Existe hoy una posición ampliamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que el contrato de trabajo constituye una figura de naturaleza contractual especial que, en virtud de sus características particulares, se encuentra regida por principios propios que han dado nacimiento al Derecho del Trabajo.

Esta conclusión se advierte precedida por distintas posiciones filosóficas y diferentes encuadres jurídicos, que pretendieron con antelación otorgar un sustrato jurídico al vínculo que reconoce naturaleza laboral.

También mucho se ha estudiado la conceptualización que corresponde realizar desde una perspectiva sociojurídica de nociones como relación de trabajo y contrato de trabajo, en virtud de sus diferencias y concordancias.

Nos oponemos a formular una valorización disímil de ambos conceptos en tanto a los dos cabe atribuir, con posterioridad a su evaluación, paridad en su importancia, y al respecto cabe destacar que resultan esenciales para el análisis y profundización de nuestra disciplina, que parte de la observación de la realidad, para llevar a clarificar situaciones

⁵ Exposición de Motivos de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, publicada en La Ley, año 1974, t. XXXIV, p. 993.

que aún hoy presentan desafíos a fin de esclarecer la materia o sustancia que se encuentra dentro de la órbita del Derecho Laboral.

Las distintas doctrinas que tienden a dar un encuadre jurídico a la vinculación laboral reconocen estrecha relación con los sistemas políticos imperantes y con las ideologías que nutren a los mismos; por consiguiente, ha implicado un gran avance la profesionalización de la disciplina que ha conducido a considerar el origen del vínculo laboral, como una figura contractual con características particulares.

Actualmente, se sostiene que el contrato de trabajo es un negocio jurídico bilateral que en la mayoría de los supuestos configura el sustrato de la relación laboral, materia tutelada por el Derecho del Trabajo.

La era industrial trajo como consecuencia la necesidad de analizar las disposiciones que rigieron el trabajo, en especial las referidas a la jornada de trabajo⁶.

En el mundo del Derecho, la postura liberal que otorgaba preeminencia a la libertad de contratación y por ende consagraba el principio de autonomía de la voluntad como consecuencia del concepto de libertad de trabajo e industria determinó que se cuestionaran los límites de esa libertad que tan ampliamente se pretendía reconocer, pues implicaba un concepto eminentemente abstracto de difícil o imposible concreción en la práctica.

Los excesos en que se incurrió desde tal concepción, en especial en detrimento de la parte contratante más débil, motivaron la intervención del Estado como ente regulador de las vinculaciones personales entre empleadores y trabajadores, a la vez que garante de dicho intercambio, para mantener el equilibrio de las partes dando lugar al advenimiento del Derecho del Trabajo.

“Así surge, con perfiles claramente diferenciados frente al Derecho Civil, la legislación industrial, legislación social o en términos actuales, el Derecho del Trabajo, del que ha podido decirse que su esencia consiste, cabalmente, en su mayor proximidad a la vida”⁷.

⁶ Gran Bretaña reglamentó en primer término la jornada aplicable al trabajo infantil y al trabajo de las mujeres.

⁷ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* cit., p. 42.

Mientras en otros contratos se plasmaba la idea de la autonomía de la voluntad, en el contrato de naturaleza laboral debió ponderarse la ecuación desde la perspectiva del principio de protección que merece el trabajador como integrante más débil de la ecuación. El contrato es en definitiva el instrumento que permite la adquisición, modificación y transferencia de bienes entre los ciudadanos, y, en nuestra materia, la producción concreta de dichos bienes o servicios.

3. Lugar que ocupa el trabajo para el ser humano

“La profesión sigue siendo uno de los elementos constitutivos de la identidad, como lo acreditan las disposiciones del Código Civil que exigen que el registro civil indique los nombres, apellidos, profesiones y domicilio de todos lo que se hallen registrados. El puesto que ocupa cada cual en la división del trabajo social constituye uno de los elementos fundamentales de su identificación jurídica. La cuestión de la identidad interesa, pues, al Derecho del Trabajo, que regula la situación profesional...”⁸

Con todo, no pueden ignorarse los problemas de identidad que se ponen en juego en el Derecho del Trabajo, pues aclaran la dimensión colectiva de las relaciones de trabajo, así como la tendencia a la individualización que la cuestiona hoy en día⁹.

En consecuencia, se pone en evidencia la importancia de la regulación adecuada del contrato de trabajo, así como también de los sistemas de Seguridad Social, directamente vinculados al mismo.

El trabajo se visualiza como una forma de realización y valoración social del individuo.

Supiot afirma que “El contrato de trabajo a jornada completa y de duración indeterminada ha jugado el rol de acto condición para dar a los trabajadores una verdadera identidad profesional. Todos los que se hallan vinculados por un contrato de este tipo se encuentran ligados igualmente por un sentimiento de pertenencia a una misma comunidad

⁸ SUPIOT, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Informes y estudios. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, España, 1996, p. 107.

⁹ SUPIOT, ob. cit., p. 108.

profesional. El sindicalismo, la seguridad social, la mutualidad, se han modelado sobre su situación jurídica y como los obreros tenían un estado en el siglo XIX, se integran en una estructura de representación y de protección de sus intereses”¹⁰.

Los economistas sostienen que es el trabajo remunerado lo que proporciona poder adquisitivo a los consumidores. En tal contexto cabe poner énfasis en que se están modificando las ecuaciones en que influyen en el mundo económico el incremento salarial, el aumento del gasto de los consumidores y el elemento productividad.

Por eso debemos atender a la necesidad de obtener un adecuado equilibrio entre dichos elementos.

Ese equilibrio económico necesario entre la producción y el consumo influye directamente en la necesidad de que la población tenga poder adquisitivo, y por ende mantenga las fuentes de trabajo.

En la actualidad casi el 40% del consumo se debe a sólo el 5% de la población, y estas ecuaciones podrán seguir modificándose si el mundo del trabajo recibe la influencia de la pérdida de empleo.

Los distintos sistemas de producción son los que determinan en el campo de la economía diferentes vínculos laborales, de allí que debamos profundizar en las características que presentan los tipos de trabajo y consecuentemente las particularidades que reúnen quienes cumplen los mismos, en calidad de trabajadores.

Hoy la realidad del trabajo, con los cambios que se han ido operando en el mundo económico, nos plantea nuevos desafíos. Por ejemplo, no pueden dejar de ponderarse la incidencia del fenómeno del desempleo, la importancia del aumento en los últimos años del trabajo informal, el reconocimiento parcial de los salarios cuando los mismos se conforman con un alto porcentual sin registración, la tercerización, la externalización de parte del proceso productivo, la intermediación, etcétera.

Todos estos fenómenos ponen en peligro el concepto de subordinación tradicional, trayendo aparejada la aparición de relaciones laborales al margen del régimen legal aplicable o parcialmente reconocidas por el mismo.

¹⁰ SUPIOT, ob. cit., p. 111.

Frente a esta realidad, la norma jurídica aplicable debe enrolarse en una concepción humanista y vincular el contrato de trabajo con la realización y crecimiento del ser humano.

El contrato de trabajo tiene como objeto principal la actividad productiva y creadora del hombre en sí y sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico¹¹.

Esta postura es la que inspira la existencia de deberes y obligaciones a cargo del empleador, todos ellos tendientes a proteger los derechos de los dependientes, visualizados en la obligación de respetar el derecho a la vida, la integridad personal, el honor, el derecho a la intimidad y la dignidad ante la imposibilidad de discriminación, entre otros.

4. El espíritu de Filadelfia

No se nos plantean dudas acerca de los principios y contenidos que deberían aplicarse en el análisis del futuro del trabajo.

Alain Supiot plantea la urgencia de recuperar el vínculo con el espíritu de Filadelfia. Sostiene que es importante encontrar en la comprensión del pasado, los medios para entender el presente y para proyectarse al futuro¹².

La Declaración de Filadelfia al terminar la guerra pretendió poner la economía y el mundo financiero al servicio de los principios de la dignidad humana y de la justicia social.

“Ningún ser humano es autosuficiente. La necesidad del otro sexo y la necesidad del trabajo son los dos imperativos sobre los que se funda toda civilización humana, ya que obligan a que cada individuo entre en relación con los demás, bajo la égida de una ley común. El trabajo, en el sentido más amplio de este término, designa a aquella parte de la actividad humana que, a diferencia del juego, no es en sí misma el fin, ya que aspira a realizar una obra útil, es decir, a producir bienes y servicios propios que satisfagan las necesidades materiales y las necesidades simbólicas de los hombres”¹³.

¹¹ Art. 4º de la Ley de Contrato de Trabajo.

¹² SUPIOT, Alain, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Ediciones Península, Barcelona, 2010.

¹³ SUPIOT, Alain, *Derecho del Trabajo*, Printing Books, 2008, p. 13.

Según Alain Supiot, el instrumento que permite a los hombres de todos los países y de todas las confesiones edificar conjuntamente un orden justo y extraer las lecciones de la experiencia de la barbarie es el Derecho.

Así entendido, el principio de dignidad obliga a vincular los imperativos de libertad y de seguridad. El vínculo entre la libertad y la seguridad es el rasgo común de los cuatro principios fundamentales enumerados por la Declaración de Filadelfia: a) el respeto por el trabajo; b) las libertades colectivas; c) la solidaridad, y d) la democracia social.

Este vínculo entre la libertad de pensamiento y la seguridad del cuerpo conduce finalmente a subordinar la organización económica al principio de justicia social.

La Constitución de la OIT adoptada en 1919 afirmaba que una paz duradera sólo puede establecerse sobre la base de la justicia social. Pero no definía el concepto de justicia social.

En cambio, la Declaración de Filadelfia es innovadora porque plantea una definición global comprensiva de la justicia social: 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, dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades (art. II, inc. a, D. de F.). Y en segundo lugar convierte la justicia social así entendida, en el propósito central de la política nacional e internacional.

En la Declaración de Filadelfia, la economía y el mundo financiero son medios al servicio del hombre.

Sostiene Supiot que “La experiencia ha demostrado plenamente cuán verídica es la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social”¹⁴.

La Declaración de Filadelfia decía que una paz permanente sólo

¹⁴ Ponencia del Prof. Alain Supiot al XXI Congreso Mundial de D. T. y S. S., Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, miembro de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, <http://www.asociación.org.ar/index.php/jurisprudencia/documentos>.

puede basarse en la justicia social y que la pobreza en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos.

Pese a todo postula el mantenimiento de los derechos individuales, como algo autosuficiente. La definición de los derechos de cada cual no tendría necesidad de referirse a un principio de justicia que los trascienda, sino que tan sólo podría proceder el juego de sus diferencias y de sus oposiciones. Cualquier imposición de una regla exterior a los individuos sería percibida entonces como un mal que habría que reducir a su mínima expresión. Se trata de un programa no de debilitación, sino de deconstrucción del Derecho, en el sentido posmoderno del término.

Debemos tener cuidado de pregonar precisamente la servidumbre del Derecho a las supuestas leyes de la economía, la historia o la biología.

Lo ideal se centra en asegurar “un orden económico y social justo y equitativo” como consagra la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 14 de diciembre de 1974.

Por ello, es importante preservar y robustecer la aplicación de los principios que consagra la justicia social, pero teniendo en miras que son los Estados responsables de su política comercial e industrial los que deben velar por la optimización en la organización del trabajo a escala mundial. Esto contradice las facultades que otorga el *law shopping* como posibilidad de elegir la norma más favorable, según los países, para la obtención de mejores beneficios económicos.

5. ¿Qué pasa con la evolución informática?

Estamos en un mundo en el que las desigualdades se profundizan.

Un mundo en el que en la población existe una profunda disparidad entre ciudadanos ricos, que son cada vez más ricos, y los trabajadores que pierden comparativamente poder adquisitivo.

Esa realidad exige la obtención de un equilibrio económico necesario entre la producción y el consumo, ecuación que se proyectará directamente en la paz social y en la tranquilidad de la población.

A tal fin debe mantenerse el trabajo remunerado que proporciona poder adquisitivo a los consumidores.

En el mundo se advierte una profunda alteración de las proporciones en que influyen en materia económica elementos tales como el ingreso salarial, el aumento del gasto de los consumidores y la productividad.

Frente a estas necesidades, ¿cómo evaluamos la evolución informática?

En general, los ordenadores son cada vez más perfectos en su finalidad de realizar diversas actividades, especialmente aquellas tareas que son rutinarias y predecibles. Lo cierto es que en el momento en que las máquinas puedan cumplir tales labores, tendremos como resultado la pérdida de muchos puestos de trabajo.

Resulta probable que esta realidad provoque el nacimiento de nuevos contratos de trabajo que tengan por finalidad satisfacer las necesidades que plantee el mayor tiempo del ocio o el incremento de la actividad, que resulte como consecuencia de las tareas requeridas por el mercado tecnológico, pero presumiblemente serán en un número inferior a los que desaparecerán por los motivos precedentemente enunciados.

Otro enfoque posible, y que consideramos trascendente, consiste en aspirar a que la tecnología pueda ser utilizada para lograr un claro equilibrio entre el trabajo y la vida privada, permitiendo al ciudadano disfrutar el tiempo del ocio que lo lleve a gozar de la ausencia de los límites impuestos por las obligaciones laborales.

El futuro implica un lapso de complementariedad entre los intereses de los seres humanos y el avance de las máquinas.

Para que esto se concrete de manera positiva, teniendo en vista la satisfacción de las necesidades y priorizando el beneficio social, es inminente que mejoren las interfaces entre el hombre y los sistemas informáticos, en especial la inteligencia artificial.

No podemos dejar de ponderar la importancia que los avances tecnológicos generan en el campo de la salud, de la educación, en la facilidad que representan para la realización de tareas de esfuerzo, etcétera, todo esto con la convicción de que el avance tecnológico no

podrá ser detenido, sino que sólo deberá ser aplicado en beneficio del hombre y en procura de la satisfacción efectiva de sus necesidades.

Lo cierto es que han cambiado profundamente las reglas de juego, por ende debemos enfrentar dicho cambio con una óptica diferente.

Ello sin perder la perspectiva de plantear la necesidad de que los cambios tecnológicos impliquen soluciones reales a los viejos dilemas del desarrollo y que esto se proyecte sobre la totalidad de los países, y que no sirvan por el contrario para profundizar las diferencias económicas, que hoy se advierten en el mundo.

Debemos propender a una equitativa distribución en la ecuación inevitable entre avances técnicos y beneficios sociales.

Hoy resulta inimaginable vivir y comunicarse sin la existencia de Internet, sin la telefonía celular, amén de que debemos ser conscientes de que no podremos enfrentar la realidad sin la utilización y colaboración de las máquinas. El mundo debe prepararse para la irrupción de los avances tecnológicos pero debemos perseguir que este avance tecnológico mejore la salud y conduzca a obtener el bienestar de la población, mediante un sistema equitativo de distribución de trabajos, responsabilidades y beneficios económicos.

Lo cierto es que el trabajo que pueden realizar los robots evita a los trabajadores la reiteración de tareas insalubres o potencialmente perjudiciales para su salud, y tal consecuencia es sumamente positiva.

En este contexto se habla de la cuarta revolución industrial.

Klaus Schwab sostiene que “las tecnologías digitales que en su núcleo poseen *hardware* para computación, *software* y redes no son nuevas, pero, a diferencia de la tercera revolución industrial, son cada vez más sofisticadas e integradas y están de resultas de ello transformando las sociedades y la economía mundial”¹⁵.

La cuarta revolución industrial genera un mundo en el que sistemas de fabricación virtuales y físicos cooperan entre sí de una manera flexible en todo el planeta. No sólo consiste en máquinas y sistemas inteligentes y conectados, sino que implica avances en ámbitos que

¹⁵ SCHWAB, Klaus, *La cuarta revolución industrial*, Colección *Debate*, 2016, publicado por acuerdo con el Foro Económico Mundial, El Tiempo Casa Editorial, p. 20.

van desde la secuenciación genética hasta la nanotecnología y de las energías renovables a la computación cuántica. Es la fusión de estas tecnologías y su interacción a través de los dominios físicos, digitales y biológicos lo que hace que la cuarta revolución industrial sea fundamentalmente diferente de las anteriores¹⁶.

Sostiene Schwab que de hecho, en la gran mayoría de los casos, la fusión de tecnologías digitales, físicas y biológicas que generan los cambios actuales servirá para mejorar el trabajo humano y la cognición, lo que significa que los líderes deben preparar su fuerza de trabajo y desarrollar modelos de educación para trabajar con máquinas cada vez más capaces, más conectadas y más inteligentes¹⁷.

A pesar de estos avances, la cuarta revolución industrial afectará notoriamente a las economías, en especial la de los países en desarrollo.

Schwab sostiene que asegurarse de que zonas enteras del globo no se queden atrás no es un imperativo moral, sino una meta crítica que mitigaría el riesgo de inestabilidad mundial debido a retos geopolíticos y de seguridad como los flujos migratorios¹⁸.

También la influencia de la inteligencia artificial permitirá seguramente ampliar el acercamiento analítico a un tema determinado y facilitará la capacidad de toma de decisiones variables y complejas a su respecto.

Esta irrupción de la inteligencia artificial lleva a dilucidar problemas desde una perspectiva económica, pero también técnica.

La inteligencia artificial (IA) está presente por doquier, desde vehículos que se conducen solos y drones, hasta asistentes virtuales y *software* de traducción. La IA ha logrado avances impresionantes impulsada por el aumento exponencial de la potencia de cómputos y por la disponibilidad de grandes cantidades de datos, lo cual da por resultado el descubrimiento automatizado que les permite a los robots y ordenadores “inteligentes” autoprogramarse y encontrar soluciones óptimas, a partir de principios básicos (verbigracia, Siri de Apple)¹⁹.

¹⁶ SCHWAB, ob. cit., p. 21.

¹⁷ Ob. cit., p. 59.

¹⁸ Ob. cit., p. 66.

¹⁹ Ob. cit., p. 25.

Schwab nos habla de que hay cuatro manifestaciones físicas principales de las megatendencias tecnológicas que son las más fáciles de detectar debido a su carácter tangible y son: 1) vehículos autónomos; 2) impresiones 3D; 3) robótica avanzada, y 4) nuevos materiales²⁰.

Estamos ante la posibilidad de la implementación y uso de los vehículos autónomos, entre otros avances tecnológicos, así como ante los desafíos que implica la nanotecnología, el mundo de los satélites, de la biotecnología, etcétera.

Asimismo, existen campos donde los descubrimientos tecnológicos exigen un cambio de actitud como la que se plantea ante la creación de nuevos empleos en el área de salud, de las comunicaciones y del marketing.

También deberá ponderarse la influencia de la informática en los hábitos de consumo y las consecuencias que los mismos producen.

Así, se ha detectado que la gente joven prefiere el uso de autos rentados a la situación de adquirir un automóvil con las consecuencias de incremento de gastos y responsabilidades que los mismos conllevan.

También se perciben profundos cambios en la forma de comercialización de los productos.

Un ejemplo evidente es la manera como ofrecen su mercadería para la venta las grandes firmas comerciales, como Uniklo o Primark, H & M y Zara. Los productos se exhiben en un sinnúmero de percheros, invitando a su adquisición a través del autoservicio. Los consumidores eligen las prendas y se prueban las mismas, pasando seguidamente por las cajas para pagar lo adquirido. Es una manera de ahorrar en vendedores y personas que ofrezcan una atención especial al cliente. Con menos cantidad de trabajadores, prestan el servicio de venta al por menor. Hasta existe una correlación profundamente estudiada entre la música que llega a los oídos de los futuros adquirentes y la mejor manera de despertar el interés por el consumo.

Otros elementos significativos son aquellos que permiten concretar las compras y ventas de determinados productos utilizando Internet.

²⁰ Ob. cit., p. 30.

Son operaciones a distancia, con escasos requerimientos de tareas, que se consolidan rápidamente, y permiten recibir el producto directamente en el domicilio del adquirente²¹.

Debe asimismo analizarse la influencia de los usos de los algoritmos en la provisión de medios de transporte. Por ejemplo, la empresa Uber, utilizada en las grandes capitales del mundo, plantea en los hechos la existencia de una gran empresa que no resulta ser propietaria de los autos que utiliza para brindar el servicio de transporte.

Todo ello sin profundizar en los problemas que plantea referidos a la naturaleza del vínculo entre la empresa y los que están a cargo de la prestación del servicio.

También en la industria turística se encuentran empresas como Airbnb, que no es titular de ninguna de las propiedades que ofrece como hospedaje, en distintas partes del mundo.

Algo similar advertimos en las plataformas de trabajo *on-line* como UpWork y Freelancer, donde a pesar del riesgo de la informalidad en la vinculación contractual para el proveedor del servicio, ofrecen oportunidades de trabajo a millones de usuarios.

Otro ejemplo digno de mención es la realidad actual de Wall Street, donde las operaciones financieras reconocen que los responsables de al menos la mitad de las transacciones son consecuencia de la intervención de algoritmos, que resultan de máquinas que se comunican por enlaces de fibra óptica.

Lo cierto es que los macrodatos y los algoritmos están influyendo directamente en la forma de organizar el trabajo, y las empresas confían definitivamente en una cantidad de datos estadísticos y parámetros que les proveen estas nuevas tecnologías.

En síntesis, los conocimientos que arroja el análisis y utilización de los algoritmos pueden sustituir cada vez con mayor precisión el razonamiento y la experiencia humana y acercarse a lo que denominamos inteligencia artificial.

La robotización nos impone por ende atender, tanto desde la perspectiva del hombre de derecho como desde el Estado, las consecuencias

²¹ Podemos citar como ejemplo la empresa Amazon de venta de libros y música, así como Mercado Libre, etc.

de las modificaciones que se darán en el mundo del trabajo y no esperar pacientemente a que éstas sucedan, porque entonces puede ser tarde.

Lo cierto es que como resultado de los avances tecnológicos, el mercado de trabajo ya se está convirtiendo en un espacio de difícil acceso y esto acontece en gran parte del mundo.

6. Otros problemas para el futuro del trabajo

El futuro como tal plantea determinados desafíos.

En el marco precedentemente expuesto, debemos ser conscientes de que el hombre de derecho debe trabajar por la paz y la seguridad de los ciudadanos.

Un análisis que también debemos profundizar es el de las denominadas crisis migratorias que se dan en un contexto global.

Las consiguientes transformaciones sociales y las constantes luchas por el poder político y económico, que se traducen en enfrentamientos armados o en una existencia hambrienta, arrojan como resultado una profunda desestabilización y la necesidad de la población de migrar hacia países desarrollados o en vías de desarrollo.

Es así que presenciamos la tragedia que tiñe la realidad de los refugiados, hacinados en campos de concentración, frente a la existencia de muros que dividen a los países, e implican un peligro de muerte de innumerables personas que perecen ahogadas en el mar al querer escapar de su realidad y en definitiva constituyen un colectivo de seres humanos inseguros del futuro que les espera²².

Esto reconoce como base tanto razones políticas como socioeconómicas que tornan inseguro un país y que llevan a visualizar nuevas oportunidades, que importen un nivel de vida digno para los inmigrantes.

La realidad descrita nos conduce a tomar conciencia de la importancia de la brecha salarial existente entre los países pobres y los denominados ricos o con perspectivas de un mejor nivel de vida, y

²² Realidad que ha llevado al Papa Francisco a calificar dicha situación como la “globalización de la indiferencia” y a sostener que el hombre actual está “desorientado, no está atento al mundo en el que vive, no cuida y no custodia lo que Dios ha creado para nosotros, ni siquiera cuidamos los unos a los otros”, en el diario *Clarín* del 8-7-2013.

en especial cuando advertimos que esa diferencia no se modificará en lo inmediato. Esto trae como consecuencia que los habitantes de los países receptores de la mano de obra que resulta barata y que se materializa en un aumento de la competencia en el mercado laboral resistan esta experiencia inmigratoria por temor a que se modifiquen sus perspectivas de futuro y se incremente lo que se visualiza como una precariedad existencial (ésta es la lectura a que nos conduce el resultado del Brexit en Inglaterra, así como el relativo éxito de Marine Le Pen en Francia o la base de la campaña que llevara a la presidencia de los EE. UU. a Donald Trump).

En definitiva, esta realidad es vivida como un peligro inminente por los ciudadanos frente a la eventual pérdida de puestos de trabajo como consecuencia de la corriente migratoria en los distintos países de Europa y de Estados Unidos de América.

Esto que se visualiza como un problema en el mundo del trabajo, se complementa con la deslocalización de las empresas o de los distintos trabajadores electrónicos, con la particularidad de que mientras que el traslado de la empresa implica la asunción de importantes inversiones (costo de transporte, traslado de maquinarias, gastos de instalación, etc.), la contratación de trabajadores con prestaciones concretas, en aquellos países en que los salarios son menores, importa un beneficio directo (v. gr., India, con los centros de comunicaciones, o empresas de programación informática).

Esta última forma de deslocalización, también calificada como migración virtual, es tal vez más peligrosa porque importa ya no el reemplazo de tareas mecánicas y repetitivas, sino que abre el universo a la participación de trabajadores calificados, para la realización de trabajos que requieren una formación y capacitación determinada.

El otro fenómeno que afecta al mundo es la desocupación. Según el Informe anual de la Organización Internacional del Trabajo presentado a fines de 2016, el porcentaje de desocupados en el mundo actualmente supera en 1,5 puntos al registrado al cierre del 2015, en virtud del aumento del desempleo²³.

²³ Lima OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2016, p. 136, versión web disponible en http://www.ilo.org/americas/publicaciones/panorama-laboralWCMS_537803/lang-pt/index.htm.

Se previó, en base a las previsiones de crecimiento más recientes, el crecimiento del desempleo mundial en 2,3 millones en el 2016 y en 1,1 millones más en el 2017²⁴.

La desocupación aumentó tanto para el colectivo de los hombres (+1,3 puntos porcentuales) como para las mujeres (+1,6), habiéndose también incrementado la desocupación en los jóvenes, que pasó del 15,1 a 18,3%.

No obstante, debe hacerse una diferenciación por regiones, pues en tanto en América del Sur la tasa de desocupación se incrementó en 2,0 puntos, en Centroamérica y México se redujo de 4,6 a 4,4% y en el Caribe también se redujo ligeramente (de 8,2 a 7,9%).

En las perspectivas para el corriente año 2017, se estima la tasa de desocupación promedio regional en el 8,4%, mayor en comparación con las anteriores del 8,1% del año 2016 y del 6,6% del año 2015.

Todos estos datos se dan en un mundo donde los problemas se centran en la reducción de la calidad del empleo, en el aumento de los puestos en el sector de servicios, en tanto se advierte una notoria caída en el sector industrial y en la afectación del bienestar económico, puesto que se percibe una disminución de los salarios medios reales.

Cabe asimismo destacar el aumento de la informalidad, que según el informe reseñado llega casi al 47% del total de los trabajadores del orbe.

Luego de casi una década en que cayó sostenidamente la tasa de empleo informal no agrícola, se advierte un incremento en el año 2015, según el *Panorama Laboral 2016*, publicado por la OIT²⁵.

Tan así es que la OIT registró en el año 2009 una tasa del 50,1% que fue reduciéndose hasta el 46,8% en el 2013, pero que ahora está aumentando, esperándose una tasa de superior magnitud para el 2017.

El informe de la OIT nos alerta sobre la mala calidad del trabajo, que “se ha convertido en un problema acuciante en todo el mundo. Así,

²⁴ Informe de la OIT, *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: Tendencias 2017. Resumen ejecutivo*, OIT, Ginebra, 2017, publicado en <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2017/lang-es/index.htm>, p. 7.

²⁵ *Panorama Laboral 2016 para América Latina y el Caribe*, publicado por la OIT, ob. cit., p. 38.

la incidencia del empleo vulnerable –la proporción del trabajo por cuenta propia y del trabajo familiar no remunerado, ambas categorías típicamente sujetas a altos niveles de precariedad– está disminuyendo en menor medida a lo que lo hacía antes del inicio de la crisis mundial. El empleo vulnerable alcanza a 1,5 millones de personas o más del 46 por ciento del empleo total. En el Sur de Asia y en el África Subsahariana, más del 70% de los trabajadores están en empleos vulnerables”²⁶.

Otra problemática que afecta al futuro del trabajo es la dificultad de la gente joven para ingresar en el mercado laboral.

El aumento de la desocupación juvenil regional en América Latina y el Caribe se exacerbó en 2016 pasando de 15,1 a 18,3%, siendo el incremento de la tasa de desocupación juvenil muy superior al del indicador de la tasa correspondiente a los trabajadores adultos²⁷.

Un medio importante para solucionar los problemas descritos se centra específicamente en los cambios que se deben implementar necesariamente en materia educativa y de capacitación de los trabajadores.

En la actualidad nuestra educación es obsoleta, si se compara con las necesidades que presentará el mundo del trabajo informatizado en el futuro.

Se plantea la necesidad de lograr una nueva alfabetización que permita el manejo de grandes datos, lo que facilitará el acercamiento al uso e implementación de la inteligencia artificial.

Se requiere una mejor formación en materia de educación técnica y universitaria.

En el marco de la capacitación existen algunos sistemas que permiten profundizar el desarrollo del conocimiento y facilitar la formación de los jóvenes.

Una de las instituciones que pueden citarse como ejemplo es la World Skills International, que es una organización civil, sin fines de lucro, a la que la Argentina se ha incorporado últimamente y que propone un método de competencias internacionales en las que parti-

²⁶ Informe de la OIT, ob. cit., p. 7.

²⁷ *Panorama Laboral 2016 para América Latina y el Caribe*, publicado por la OIT, ob. cit., p. 14.

cipan jóvenes de hasta 23 años en materias atinentes a determinados oficios. Así se los convoca a competir en actividades de cocina, peluquería, joyería, robótica, electricidad, electrónica, etcétera. Los resultados de las competencias debidamente evaluados son adoptados como modelos para mejorar la educación, en los distintos países.

Esto permite adoptar conocimientos prácticos que podrán complementar la educación formal, tendientes al mejoramiento de la formación de los jóvenes.

Otras experiencias que cabe evaluar son por ejemplo las adoptadas por países desarrollados como Canadá (donde existe una subvención para que las empresas contraten a estudiantes del secundario o postsecundario durante 12 semanas, en la época de vacaciones) o Alemania (país donde se capacita a los jóvenes desde el colegio secundario, en las áreas que las empresas más necesitan, recibiendo los jóvenes a tal fin formación técnica y pudiendo realizar prácticas rentadas en una empresa).

Debemos invertir en investigación y procurar seguir un camino de desarrollo si no queremos perder el tren de la historia.

Klaus Schwab sostiene que “Vivimos en un mundo hiperconectado donde la información, las ideas y las personas están viajando más rápido que nunca. También vivimos en un entorno de creciente desigualdad, un fenómeno agravado por los cambios masivos en el mercado laboral”²⁸.

Por otra parte están los desafíos: la existencia de una marcada revolución tecnológica, el crecimiento de la robótica, de la inteligencia artificial, de la nanotecnología y la impresión 3D provocarán la creación de nuevos empleos que aún no existen. También debemos plantearnos que posiblemente en un futuro no muy lejano, los compañeros de trabajo se encuentren diseminados por el mundo, por lo que esos ámbitos laborales, además del manejo de distintos idiomas, exigirán la necesidad de sentirse cómodos en esa realidad multifacética con aquellos trabajadores, con perfiles absolutamente diferentes.

“Las empresas estarán cada vez más organizadas en torno a equipos distribuidos, trabajadores remotos y colectivos dinámicos, con un con-

²⁸ SCHWAB, *La cuarta revolución industrial* cit., p. 107.

tinuo intercambio de datos y puntos de vista sobre las cosas o tareas en las que se trabaja [...] este cambio se basa en el rápido ascenso de la tecnología [...] cuando se combina con el Internet de las cosas que progresivamente hace que las empresas combinen experiencias digitales y físicas en beneficio de los trabajadores y los consumidores. Las empresas capaces de combinar múltiples dimensiones –digital, física y biológica– a menudo son exitosas en generar una disrupción de toda una industria y sus sistemas de producción, distribución y consumo”²⁹.

Debemos prestar asimismo atención a que en el mundo del trabajo las nuevas tecnologías de la información y la comunicación afectan a los trabajadores, de diversa forma; por un lado, mediante el aumento de la carga de trabajo, fuera del horario habitual, con los sistemas de correos electrónicos, *e-mails*, y teletrabajo y, por el otro, alterando los puestos de trabajo en virtud de la modificación del número de trabajadores, que son reemplazados en las tareas mecánicas o en todas aquellas que permiten ser confiadas a un robot.

El hombre frente a la presión de la máquina deberá adaptarse a este nuevo desafío.

Lo cierto es que gracias a los avances tecnológicos, el mercado de trabajo ya se está convirtiendo en un espacio de difícil acceso y esto acontece en gran parte del mundo.

Esto nos preocupa profundamente a todos. En el universo de la OIT, su director Guy Ryder ha convocado a un diálogo global para analizar aspectos concernientes al futuro del trabajo.

De hecho es un tema que la OIT prevé incluir en un informe y/o recomendación para la celebración del centenario de su creación, a realizarse en el año 2019.

También deben ponderarse otros problemas como el envejecimiento de la población, que trae como consecuencia la prolongación de la vida de los trabajadores y su mantenimiento en los puestos de trabajo, en especial en países como el nuestro donde el beneficio de la jubilación representa un ingreso insuficiente para permitir solventar el mantenimiento del grupo familiar, con lo que obliga a la continuidad laboral aun con posterioridad a una edad razonable.

²⁹ SCHWAB, *La cuarta revolución industrial* cit., p. 83.

7. La actualidad

Es importante detenernos en el estudio de *Los objetivos de desarrollo sostenible y sus indicadores de seguimiento*. Dicha Declaración fue adoptada por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2015, deviniendo 17 objetivos y 169 metas³⁰.

Lo cierto es que dicha Declaración, que se introdujo en 2015, será posiblemente materia de adopción formal en la Asamblea General de Naciones Unidas, en el 2017.

Se encuentran entre las metas que podemos destacar: promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible; el empleo pleno y productivo; el trabajo decente para todos; todo ello en el marco del respeto por la igualdad de género y las necesidades que plantea la migración.

La Agenda 2030 para los Objetivos de Desarrollo Sostenible es una declaración histórica por la que los países se comprometieron a conseguir la implementación de un “amplio conjunto de objetivos y metas universales y transformativos, de gran alcance y centrados en las personas. El principio fundamental es transformar nuestro mundo para que nadie se quede atrás”.

En su informe sobre *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo*, la OIT concluye en su *Tendencias 2017. Resumen ejecutivo* que el crecimiento económico sigue siendo decepcionante y que aún se observan déficits generalizados de empleo decente.

Por un lado, se espera que en todo el mundo, 3,4 millones de personas entren en situación de desempleo durante 2017, con un aumento notable en las tasas en los países emergentes y una reducción en los países desarrollados.

Por otro lado, la incidencia del empleo vulnerable sigue siendo elevada, pues afecta a 1.400 millones de personas.

La consecuencia de este efecto es que los trabajadores con empleos vulnerables padecen elevados niveles de precariedad, con acceso limitado a sistemas contributivos de protección social.

³⁰ *Panorama Laboral 2016 para América Latina y el Caribe*, publicado por la OIT, ob. cit., p. 27.

Se espera que la tasa de empleo vulnerable disminuya menos de 0,2 puntos porcentuales anuales durante los próximos dos años. Además ha caído el ritmo de la disminución de trabajadores pobres, lo cual implica el compromiso de las perspectivas que se tenían de erradicar la pobreza, como disponen los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Por último, se observa desigualdad de oportunidades y descontento social.

En dicho informe se propone aplicar un conjunto de políticas adecuado que combata el reducido crecimiento de la productividad y la desigualdad de ingresos creciente que podrían provocar un estancamiento temporal. Así, sostiene que es necesario que las políticas que buscan resolver las causas subyacentes del estancamiento temporal y las limitaciones estructurales al crecimiento sean incorporadas a las políticas macroeconómicas y que se conviertan en una prioridad³¹.

8. Hacia qué debemos propender

Mantener la ley como sinónimo de garantía de la libertad y de la seguridad, con regulaciones específicas que tutelen los derechos del trabajador.

Aplicar la conciliación social: acuerdo de las partes sociales como manera de obtener el respeto de la dignidad humana a través de la legislación.

Asegurar la proyección de la negociación colectiva como fuente normativa y la ampliación de la función de los sindicatos.

Robustecer la acción sindical tendiente a la defensa de los derechos de los trabajadores, preservando sus acciones de toda intervención de las autoridades públicas. Trabajar por el respeto a la libertad sindical.

Profundizar las medidas que conduzcan a una verdadera y eficaz política de empleo.

Concretar la máxima del pleno empleo, en el universo del trabajo decente.

³¹ *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: Tendencias 2017. Resumen ejecutivo*, OIT, Ginebra, 2017, publicado en <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2017/lang—es/index.htm>.

Perseguir la incorporación de los trabajadores informales al mercado regular del trabajo.

Combatir el empleo caracterizado como precario, en todas sus formas.

Trabajar por el principio de igualdad sin discriminación por género, raza, religión, nacionalidad o creencias.

Combatir el trabajo de menores, el trabajo forzoso y el trabajo esclavo.

Propiciar el dictado de normas que tutelen las situaciones que se plantean en el trabajo de los inmigrantes.

Mantener a ultranza la regulación del despido.

Reformar el régimen del tiempo del trabajo (jornada de trabajo), como manera de tutelar prestaciones adecuadas según el servicio y permitir la ampliación de puestos en el mercado laboral.

Revisar en profundidad la formación técnica y los programas universitarios con la perspectiva de formar ciudadanos aptos para atender o enfrentar los nuevos desafíos.

Privilegiar la formación profesional continua. Fomentar la movilidad interna de los trabajadores a través de la capacitación.

Profundizar las medidas tendientes a la seguridad del trabajador mediante la revisión de la normativa que tutela la reparación por los accidentes del trabajo y enfermedades adquiridas en el desempeño laboral.

Analizar la optimización del lugar de prestación de servicios. Trabajar por la mejora del ambiente laboral. Regulación del teletrabajo.

No oponernos a los cambios. Acompañar el ingreso de nuevas tecnologías, capitalizando sus efectos, en beneficio del trabajo y de los trabajadores. Esto implica multiplicar la eficiencia en el uso de la tecnología y supeditarla a la satisfacción de los intereses del ser humano.

Abocarnos al análisis de las medidas a adoptar frente a los avances tecnológicos.

Obtener la incorporación de los jóvenes al mundo del trabajo. Establecer una nueva tipología contractual que facilite su ingreso al ámbito laboral, lo que constituye un problema generalizado en diferentes

países. Sistemas normativos sobre becas, pasantes, aprendices, prácticas empresarias, etcétera.

Profundizar la regulación sobre normas de Seguridad Social.

Estudiar cambios positivos en los modos de organización de la producción.

Efectuar un profundo análisis acerca de las medidas protectorias frente a la descentralización productiva: externalización de labores. Subcontratación, suministro de mercadería, concesión, *franchising*, servicios eventuales, etcétera.

Proponer cambios respecto del ejercicio del poder de dirección. Modernizar sus contenidos y adaptarlos a las necesidades del trabajo y del trabajador.

Abocarnos al estudio de una reforma judicial que garantice el reconocimiento de los derechos en un tiempo adecuado. Modernización de la administración de justicia.

Crear nuevos organismos judiciales acordes con las necesidades planteadas y revisar las normas de procedimiento que se aplican en la actualidad, para permitir una justicia más ágil y adecuada que tenga en miras evitar que se dicten tardíos pronunciamientos.

Instalar, como medida de política fiscal, un sistema de gravamen general y pormenorizado ante el trabajo realizado con metodología tecnológica, etcétera. Propender a la existencia de apoyos económicos. Régimen de subvenciones al empleo.

Encarecer fiscalmente la tecnificación para equilibrar la influencia de los avances tecnológicos y defender el mantenimiento de los puestos de trabajo, postura que abonamos.

También se ha propuesto otro tipo de soluciones como la que sugiere Robert Skidelsky, economista británico, quien defiende el proyecto de un ingreso universal a cargo de los Estados³².

Aumentar la productividad de tal manera que importe una mejora en la calidad de vida de la ciudadanía y procurar una distribución más equitativa de la riqueza.

Reconocer como objetivos concretos y definitivos el aumento de las fuentes de trabajo, que lleven al bienestar de los ciudadanos.

³² Publicado en el diario *La Nación* del 16-4-2017, sección *Economía*, p. 4.

Propiciar mayor acceso a los distintos recursos para la población en general.

Controlar los efectos perniciosos que pudieran darse en el medio ambiente, favoreciendo el cuidado del entorno geográfico y la utilización adecuada de los productos no renovables.

Conferir una base normativa a la responsabilidad que frente a la protección del medio ambiente tienen las empresas en general y las multinacionales en particular.

Trabajar por el contralor y cuidado de los usos de la energía.

9. Síntesis

No desconocemos la problemática que aflige al Derecho del Trabajo en las distintas realidades económicas, tanto en la versión de las normas que rigen el contrato individual de trabajo, así como de la realidad que afecta al mundo sindical a nivel global.

Pero debemos preservar la importancia de nuestra disciplina para detener el avance negativo y obtener un crecimiento y reconocimiento del Derecho del Trabajo y la aplicación y defensa de los principios que caracterizan su filosofía.

De nuestra actitud depende lo que logremos en el futuro...

Se requiere determinación para detectar los cambios y realizar los esfuerzos necesarios para mantener los principios que resultan aplicables en nuestra realidad circundante y no cejar en el mantenimiento de los mismos en el marco de la realidad del siglo XXI, aceptando las modificaciones y en especial las tecnológicas así como las que atañen a los usos y costumbres, tan profundamente modificados.

No podemos aislarnos. Estamos insertos en un mundo estrechamente vinculado, que está afectado por serios peligros.

Por eso debemos prepararnos para afrontar los cambios inminentes.

Pero también los cambios deberán provenir de la capacitación y preparación de los trabajadores. Ya no se necesita formar operarios generales que reiteren constantemente una actividad determinada, porque las máquinas y los robots desempeñarán ese tipo de tareas. Necesitamos formar

operarios con competencias profesionales que se preparen para enfrentar las necesidades actuales y los nuevos desafíos tecnológicos.

Muchos oficios desaparecieron y lo seguirán haciendo, por eso debemos superar los embates que se presenten y programar una educación que contemple los cambios tecnológicos habidos y los que pensamos que vendrán.

Deberemos trabajar para brindar más y mejor educación, a mayor cantidad de gente.

La educación es el elemento esencial que tiende a mejorar la vida de las personas y por ende de los países.

En consecuencia, es también nuestra función que contemporáneamente a la defensa de los principios laborales, y del mantenimiento de una protección normativa adecuada, pensemos y diagramemos mejores estándares de educación que se proyecten a toda la sociedad, con el objetivo de mejorar el nivel de vida y facilitar la convivencia.

Debemos propender a jerarquizar los valores, a fin de preservar la tolerancia y el respeto por lo diferente, el mantenimiento de la libertad y la igualdad, y trabajar para la mayor inclusión de todos los habitantes, en un campo en que se respeten los principios morales y éticos.

Detrás de toda la problemática que afecta al futuro del trabajo se encuentra el ser humano, el hombre, quien ocupa el lugar esencial frente a la preocupación que se plantea.

Miremos el pasado de tal manera que nos permita proyectar un futuro mejor.

Toda esta labor debe ser concretada con un único objetivo: el de obtener y preservar el bien común con una idea de progreso incorporada como objetivo final, en el entendimiento de que esto propiciará el desarrollo del conjunto.

Por último, toda reflexión relativa al futuro del trabajo en general y al de la Argentina en particular nos obliga a recurrir a un profundo análisis de nuestro potencial en procura del mejoramiento de la estructura económica, política y social.

EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO

por RICARDO A. GUIBOURG

SUMARIO: 1. Riesgo de la prospectiva. 2. Cómo están las cosas. 2.1. La importancia relativa del trabajo. 2.2. La competencia por costos. 2.3. Fortalecimiento de las tendencias regresivas. 2.4. El principio protector y los populismos. 2.5. Disminución del poder sindical. 3. Las fuerzas que operan. 3.1. Desigualdad de ingresos. 3.2. Robotización. 3.3. El ocio y el negocio. 3.4. La informalidad laboral. 3.5. Asimetría entre producción y consumo. 3.6. Hacia el salario universal de subsistencia. 3.7. Migraciones. 4. Un panorama posible. 4.1. Mejora del nivel de vida promedio. 4.2. La nueva clase y sus consecuencias jurídicas. 4.3. La violencia. 4.4. Puesta en cuestión de la democracia. 5. En resumidas cuentas. 6. Consideraciones finales.

1. Riesgo de la prospectiva

Hablar del futuro es mentar lo desconocido. El presente está –no siempre– ante nuestros ojos; el pasado puede habitar nuestra memoria; pero el porvenir es misterioso, hasta tal punto que los antiguos lo imaginaban regido por un hado inescrutable, capaz de burlarse de las previsiones humanas.

Esto, claro está, no implica que no podamos arriesgar predicciones. Cuando ellas no son mero fruto de la adivinación ni se refugian en un lenguaje críptico adaptable a cualquier resultado, se asientan en datos pasados y presentes que, con algo de temerosa ansiedad, un poco de imaginación y el consabido riesgo, extrapolamos hacia el futuro al son de nuestras emociones y experiencias de hoy. El mundo del trabajo ha padecido, a lo largo de la historia, la influencia de lo inesperado. En la Antigüedad se suponía que sin esclavitud sería imposible man-

tener la actividad económica; en la Revolución Industrial, que el maquinismo disminuiría drásticamente las fuentes de empleo; desde el siglo XIX, muchos pensaban que el trabajo por cuenta ajena –explotación del hombre por el hombre– sería reemplazado por una nueva y civilizada relación productiva; poco más tarde, que las corporaciones mixtas, de trabajadores y empleadores, regirían la vida social bajo una guía iluminada¹; con la caída del Muro de Berlín llegó a pensarse que ése era el “fin de la historia”². Todos esos errores aconsejan prudencia en la previsión de hechos catastróficos como en la esperanza de utopías redentoras: los hechos son como son y serán como lleguen a ser: mientras tanto, apenas podemos ejercer una vez más aquella extrapolación conjetural: si no acertamos, al menos nos quedará el consuelo de haber abierto nuestra mente tratando de abarcar horizontes desconocidos.

2. Cómo están las cosas

En gran parte del mundo –incluido nuestro país– la concepción del Derecho del Trabajo obedece a la evolución de la disciplina a lo largo del siglo XX, desde las primeras normas destinadas a moderar la sobreexplotación generada por la Revolución Industrial hasta el progresivo reconocimiento de derechos generado en la segunda mitad del siglo, en gran parte como instrumento para mantener la paz social en el contexto de la guerra fría. Esa concepción gira en torno al trabajo en relación de dependencia, con salario garantizado, cierto grado de estabilidad en el empleo, protección médica y social para el trabajador y su familia y un sistema de negociación colectiva como medio aceptado para la evolución –siempre positiva– de las condiciones de trabajo.

Dicha concepción concita diversas actitudes que también se han hecho tradicionales. Los empleadores buscan detener el avance de los derechos y, en la medida de lo posible, limitar su aplicación, a fin de reducir costos. Los trabajadores en general lo consideran un derecho

¹ Cfr. encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pío XI, citada y comentada en GUIBOURG, R. A., *Hacia una teoría general del Derecho del Trabajo*, en *Anuario de la AADTySS*, N° 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, ps. 133 y ss.

² Cfr. FUKUYAMA, Francis, *El fin de la historia y el último hombre*, Planeta, Barcelona, 1992.

adquirido, aunque a menudo se ven obligados a tolerar su incumplimiento. Una parte notable de los gremialistas luchan por la mejora de aquellas condiciones (y, en especial, por el mantenimiento del poder adquisitivo del salario en épocas de inflación); pero, convertidos a su vez en funcionarios sindicales duraderos y prósperos, buscan un equilibrio entre el goce de sus privilegios y el mantenimiento de la calma entre las bases que los apoyan o toleran. Un grupo minoritario, pero activo, lleva adelante una lucha frontal, que tiene como trasfondo ideológico la idea de la guerra de clases y la utopía de la revolución social. Los gobiernos, a su vez, fomentan y respetan públicamente el Derecho del Trabajo como requisito para la supervivencia electoral, pero ven con preocupación sus avances cuando aprecian su influencia en la inflación interna y en la competitividad internacional de la producción, así como el peso presupuestario del empleo público. El conjunto de estas tendencias contribuye a un equilibrio inestable, en el que el trabajo efectivo se rige por las necesidades de la economía, sufre los caprichos estatales o sindicales y sólo en la superficie presta atención a los discursos y relatos de los protagonistas más conspicuos. Ocurre, así, que las normas laborales, por excelentes que sean sus propósitos, están condenadas a regir como pueden en una sociedad donde el trabajo prestado y remunerado tiene importancia fundamental, pero no es la única variable relevante.

En efecto, las vicisitudes, los problemas y los conflictos laborales sucedieron siempre, y siguen sucediendo, dentro de un ámbito que, según nuestras apreciaciones tradicionales, abarcaba casi el mundo entero, influyendo ciertamente sobre su entorno y recibiendo de él limitaciones e influencias. Pero en las últimas décadas la situación de ese ámbito ha variado: se ha vuelto relativamente más pequeño y sufre embates externos que –sumados a los conflictos internos– amenazan con introducir en él modificaciones que podrían tornarlo irreconocible.

2.1. La importancia relativa del trabajo

Durante toda la historia de la humanidad, el trabajo, aplicado al campo o a la industria, ha sido el motor casi exclusivo de la disponibilidad de bienes para el consumo. Cultivar la tierra, extraer minerales y elaborar productos eran condiciones necesarias para la existencia de

tales bienes, en tanto otras actividades, como su transporte, su distribución y su comercio, los ponían en contacto con los consumidores, mientras los más diversos servicios contribuían a facilitar la vida de todos. Como ninguna de esas actividades podía llevarse a cabo sin seres humanos que las ejercieran, se hizo inevitable que la distribución de la riqueza se hiciese proporcional a la contribución de cada uno a aquella producción. Es claro que esa contribución fue siempre apreciada según las leyes del mercado; un mercado en el que quienes disponían de una posición dominante asumían tareas de dirección o, sencillamente, quedaban exceptuados de la obligación de trabajar. Pero, fuera de esa minoría, el grueso de la humanidad trabajaba como podía: quien no lo hacía –salvo que fuese beneficiario de alguna forma de solidaridad– quedaba fuera del mercado de los bienes y carecía de lo más necesario. El que no trabaja no come, solía declararse.

De este modo, el mundo se adaptó a una civilización del trabajo, donde el desempleo se consideraba un defecto pasajero, destinado a repararse con la superación de alguna catástrofe o un mejor desarrollo de las potencialidades de la economía. El aumento de la producción tenía como necesaria contrapartida un aumento del empleo, ya que uno no podía suceder sin la ayuda del otro. Así, las curvas de producto y empleo eran siempre más o menos paralelas.

Sin embargo, a partir de fines del siglo XX algo sucedió: las curvas tendieron a separarse, de tal modo que la producción y la riqueza de las naciones se elevaba mientras el empleo disminuía³. A partir de entonces fue preciso aceptar un fenómeno insólito: el trabajo empezaba

³ Cfr. *La cuestión social* (en colaboración con las Dras. Silvia Garzini, Beatriz Ragusa y Liliana Rodríguez Fernández), ponencia presentada al XV Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Buenos Aires, 1997, bajo formato CD-ROM (publicado también como fascículo N° 5 de la serie *Conferencias* por GESI [Asociación Argentina de Teoría General de Sistemas y Cibernética], Buenos Aires, noviembre de 1997, y en la revista *Trabajo y Seguridad Social [doctrina y práctica]*, Lima, Perú, noviembre de 1997, p. 5).

Se calcula que en el mundo hay 201 millones de desocupados y que en 2017 ese número podría incrementarse en 3,4 millones más, mientras se espera, para este mismo año, un aumento del PBI global de 3,4% (STANG, Silvia, *El desafío del robot, ¿futuro sin trabajo o trabajo sin futuro?*, en *La Nación* del 16-4-2017, p. 5, del suplemento de *Economía*).

a perder su importancia relativa como factor de la producción, con lo que el desempleo amenazaba con convertirse en un fenómeno normal y aun creciente de las sociedades prósperas⁴. Las leyes del mercado ya no sólo eran injustas para los trabajadores: empezaban a ignorarlos, lo que resultaba aún peor.

El mercado de trabajo, en esas condiciones, mostró una evolución curiosa, en la que tanto la oferta como la demanda quedaban insatisfechas. Las empresas requieren trabajadores especializados que no siempre encuentran, mientras una multitud escasamente calificada busca infructuosamente quien quisiera emplearla.

Tal fenómeno, a su vez, dejó de ser un drama de cada individuo para convertirse en una tragedia social a medida que se prolongaba en el tiempo. Los hijos de muchos desempleados son también desempleados, pero en ellos disminuye la pulsión por dejar de serlo y, por lo tanto, el deseo de superarse mediante la capacitación. Surgieron entonces los jóvenes “ni-ni”, que no estudian ni trabajan⁵. Ni tienen deseos de hacer ninguna de las dos cosas, cabría agregar. La sociedad

⁴ En los últimos veinte años del siglo XX, los índices de desocupación habían crecido 25% en Japón, 400% en Suecia, 150% en el Reino Unido, 220% en Francia, 180% en Brasil y 324% en Egipto, mientras en la Argentina se había sextuplicado (cfr. *La cuestión social* cit.). Entre 1991 y 2016, el porcentaje de empleo bajó de 60,3 a 59,3 en Brasil (de 54,0 a 43,2 entre los jóvenes); de 50,2 a 49,4 en Francia (de 42,8 a 37,9 entre los jóvenes); subió en Alemania de 56,4 a 57,7, pero bajó para los jóvenes de 57,9 a 46,5; en Italia, de 45,5 a 42,7, pero entre los jóvenes de 33,3 a 16,6; en Rusia subió de 58,1 a 59,7, pero para los jóvenes bajó de 40,8 a 32,4; en Suiza, de 67,2 a 65,4 (para los jóvenes, de 68,8 a 62,0); en el Reino Unido subió de 57,4 a 59,6, pero bajó entre los jóvenes de 63,5 a 51,3; en los Estados Unidos, de 60,7 a 58,9 (para los jóvenes, de 54,3 a 45,9). En el mismo período, el empleo en la Argentina subió de 54,2 a 57,0, pero descendió entre los jóvenes de 47,5 a 34,9 (datos del Banco Mundial, en *World Development Indicators: Decent work and productive employment*, última actualización del 17-4-2017, en <http://wdi.worldbank.org/table/2.4>).

⁵ Las estadísticas citadas en la nota anterior dan cuenta dramáticamente de esta situación, a menos que se suponga que el vertiginoso descenso del empleo joven haya sido absorbido por la educación. En el mes de marzo de 2017, el desempleo de los menores de 25 ascendía a 48% en Grecia, 40,5% en España, 23,7% en Francia y 23,3% en Portugal (AFP Internacional, *El desempleo permanece estable en el 9,5% en marzo en la zona euro*, del 2-3-2017, <https://swissinfo.ch/spa/afp/el-desempleo-permanece-estable-en...>).

amasa de esta forma grupos muy diversos que, separados de las ventajas y de cierta disciplina cultural reconocible en el sistema, generan sus propias reglas de pertenencia, expresan su desinterés y hasta su hostilidad por el sistema mismo y se convierten, en el mejor de los casos, en una carga social y, en el peor, en una seria amenaza.

Hay que decir que el proceso precedentemente descrito se halla por ahora en una etapa incipiente, y es más lento en el sector de los servicios que en el de la producción de bienes. Por el momento, el empleo depende en gran medida de la situación económica de cada país y es susceptible de ser afectado por las políticas públicas. Pero entre estas últimas se observan dos tendencias preocupantes: la invención o la conservación de trabajos innecesarios⁶ y el incremento del empleo público más allá de los requerimientos objetivos del servicio⁷. Ambas prácticas son eficientes en lo inmediato para evitar parte del desempleo, pero en la práctica equivalen a subsidios ajenos al funcionamiento del mercado de trabajo: tienden, por lo tanto, a confirmar la tendencia mencionada.

2.2. *La competencia por costos*

Es un secreto a voces que el trabajo es un insumo de la producción, de modo que la economía no está al servicio del trabajo, sino al revés. Esta comprobación no es agradable, por lo que se ha acuñado la idea

⁶ Recientemente, se revirtió en la Argentina una decisión según la cual los bancos podían remitir los estados de cuenta a sus clientes por vía electrónica: la razón fue evitar, al menos por un tiempo, la disminución del trabajo por parte de los empleados encargados de transportar las liquidaciones en papel.

⁷ Cfr. *Ravioles que engordan*, en *La Nación* del 30-4-2017, p. 22. Ver también GUIBOURG, R. A., *Contratación fraudulenta en el Estado*, en D. T. de julio de 2014, ps. 1748-1760. Entre enero de 2012 y julio de 2016, el empleo registrado en el sector público creció 22% y en el privado 4%. Del total de los 326.000 trabajadores incorporados en el ámbito privado desde enero de 2012, 158.000 corresponden a trabajadores inscriptos en el régimen de monotributo (49% del total de los nuevos trabajadores), alrededor de 103.000 accedieron a empleos asalariados en empresas (32% del total) y unos 52.000 (19%) son trabajadores de casas particulares. En términos claros: desde diciembre de 2015 hasta julio de 2016, los asalariados públicos se incrementaron en 27.139 y los monotributistas en 23.883, mientras los asalariados privados se redujeron en 48.452 personas (cfr. MTESS, gacetilla de prensa, julio de 2016).

de que *el trabajo no es una mercancía*. La ideología humanista y las buenas intenciones pueden perseguir políticas favorables, pero no logran cambiar realidades básicas. El trabajo es un servicio que el hombre presta a cambio de una retribución: en esta descripción básica no se diferencia de la compraventa sino en que no versa sobre cosas materiales, sino sobre conductas. Y la idea de que el hombre se realiza mediante el trabajo describe una posibilidad auspiciosa y cierta, pero limitada, contingente y azarosa⁸. Muchos trabajadores se ven constreñidos a labores que detestan, en tanto muchas personas adineradas, que viven de rentas y de placer en placer, se sienten muy contentas consigo mismas –y son objeto de aprecio social– sin contribuir personalmente a la producción de bienes ni servicios. La diferencia relevante muestra, en cambio, naturaleza política: sabemos que el trabajo es el único bien que la mayoría de las personas tiene para vender y, además, su única perspectiva de obtener un ingreso para su subsistencia, así como que esta calidad de vendedor obligado de una mercancía abundante tiende a depreciar aquel ingreso frente a compradores con amplia capacidad de elección. El adagio, pues, quiere decir que el trabajo *no debería* ser tratado como la mercancía que es, sino ser protegido, en lo posible, de las contingencias del mercado. No es una descripción ontológicamente verdadera, sino una exhortación política favorable a una rama jurídica fundada en el principio protector, y, como tal, sujeta a límites de factibilidad.

El derecho, entonces, protege a la parte más débil del contrato de trabajo; pero es impotente, por sí solo, para modificar las condiciones de la economía que sirve de continente y sostén al trabajo mismo. Y la economía, que siempre ha estado internacionalmente interconectada por vía de importaciones y exportaciones, ha dado un salto en esta circunstancia por obra de la globalización. Las primeras beneficiarias

⁸ La ley proclama esa visión. El artículo 4º de la LCT, en su segundo párrafo, dice: “El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”. Si ésta fuera una descripción sincera de propósitos normales, la negociación colectiva no pondría tanto empeño en las condiciones salariales y muchos empleadores estarían ansiosos de trabajar junto a sus dependientes.

de este cambio fueron las entidades financieras, que pueden trasladar fondos de un extremo del mundo a otro a la velocidad de la luz, y luego las empresas productivas, que se mueven de un país a otro en busca de menores costos y mejor “clima de negocios”. Una de estas condiciones, y no la menor, es el costo laboral considerado como insumo. Allí donde un bajo nivel de salarios se una a cierta estabilidad política y jurídica, allí tienden a trasladarse las empresas, que incluso disgregan sus establecimientos en distintos países para aprovechar, en cada uno de ellos, las condiciones favorables a cierto aspecto o segmento de su producción. Como consecuencia, la protección del trabajo tiende a convertirse en su propia adversaria: cuanto mejores sean el nivel y la calidad de vida de los trabajadores de un país, menor es el incentivo empresario para contratarlos y mayor la tentación de mudarse allá donde los obreros se contenten con un plato de arroz⁹. Aparece, pues, una tendencia en la que las condiciones de trabajo y el salario –temas tan vitales– ya no constituyen la preocupación central de las mayorías; no porque no sean importantes, sino porque tales inquietudes han sido superadas por otras más urgentes: la obtención de un empleo para los que lo requieren y la conservación del empleo para los que lo tienen. Este desplazamiento del interés general conduce, en términos de mercado y aun por fuera de la ley, a deprimir los salarios y a agravar las condiciones de trabajo, así como a oponer escasa resistencia a la precarización. En otras palabras, el Derecho del Trabajo se *desdramatiza* porque otras tragedias golpean más hondamente en el ánimo de sus beneficiarios.

En este punto se hace preciso formular dos salvedades. La primera, que no es la protección laboral el único factor que opera de ese modo: también lo hacen la presión fiscal, el nivel de corrupción estatal y la inestabilidad política: nada asusta más a un inversor que el peligro de que las reglas de juego, cualesquiera sean, cambien de un día para otro y lo obliguen a costosas adaptaciones. La segunda salvedad, que la competencia de costos funciona, a la larga, como un sistema de

⁹ Rodríguez Mancini plantea una pregunta descarnada: “¿Qué debe priorizarse, la productividad –en el marco de la aplicación de medios tecnológicos avanzados– o el empleo?” (RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *El trabajo en el futuro*, en D. T. LXXVI-2643).

vasos comunicantes: un país con salarios muy bajos incrementa su producto bruto gracias a la afluencia de inversiones, pero ese incremento genera mejores expectativas en su población, fuerza una mejor protección del trabajo, con la consiguiente alza del costo laboral, y las empresas comienzan a otear el horizonte en busca de nuevas poblaciones misérrimas capaces de producir por aquel mismo plato de arroz. Sin embargo, esta salvaje tendencia al equilibrio no se produce de inmediato, y las comunidades que “expulsan” inversiones padecen crisis prolongadas.

2.3. Fortalecimiento de las tendencias regresivas

De hecho, siempre ha habido utopías regresivas. En términos sistémicos, pueden describirse como la iniciativa de amputar ideológicamente una parte del conjunto de la humanidad (el *sistema* humano) para declararlo parte del entorno y permitir que el resto siga creciendo a expensas del nuevo entorno¹⁰. Es así como los europeos, hace varios siglos, declararon que los africanos no formaban parte de la humanidad sino del surtido de mercadería laboral del que era lícito apropiarse. Muchos siglos antes los esclavos ya eran considerados propiedad privada, y hasta mucho después se siguió declarando que las mujeres no tenían derecho al voto. A medida que estas ideas regresivas son derrotadas y los segmentos reintegrados ideológicamente al sistema, aparecen dentro del sistema nuevas iniciativas del mismo tipo: las manifestaciones de Donald Trump sobre los mexicanos se inscriben fácilmente en aquella historia, y la evolución del Derecho del Trabajo es el relato de la lucha contra las utopías de los empleadores¹¹.

¹⁰ Cfr. GUIBOURG, R. A., *La explosión tecnológica en el sistema mundial*, en *Nuevas tendencias del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Eudeba, Buenos Aires, 1987; *La protección laboral y social ante el empleo informal*, en *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, N° 2012-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 11.

¹¹ Allá por la década de 1960 era común, en nuestros tribunales del trabajo, oír de labios de los pequeños empleadores, a modo de defensa, que el empleado “trabajaba por cuenta”: al parecer, aceptaban el mito de que cierto acuerdo de partes, generado por la necesidad del trabajador, excluía la relación de empleo de toda protección laboral.

Las crisis, por cierto, operan políticamente como presiones a favor de las ideas empresarias. El ideal empresario podría imaginarse como el sistema de los Estados Unidos, con el llamado despido *at will*, sin mayor responsabilidad para el empleador, que derive al trabajador a un régimen de seguro de desempleo, seguramente limitado y que, en todo caso, no pese sobre la microeconomía de la empresa. Pero, a falta de esta panacea, se trata de contratar al personal “por proyectos”, esto es, para cada emprendimiento concreto proyectado por el empleador y con sujeción a su éxito, fracaso o sustitución por otro emprendimiento nuevo. Ya sea bajo esta concepción o bien a la vieja manera semiclandestina de muchas pequeñas empresas, el efecto es el aumento proporcional del trabajo informal, no registrado, u otorgado por contratos temporales que se renuevan mientras convenga, o mediante empresas de personal eventual que acaban funcionando como agencias de colocaciones¹².

Un buen ejemplo de lo dicho es lo sucedido en la Argentina durante la década de 1990: el Derecho del Trabajo subsistía en los papeles mientras su cumplimiento desaparecía en la práctica, y finalmente algunas normas, como la que habilitaba modalidades especiales de contratación (ley 24.013), la que autorizaba el pago del salario en bonos de comida o de compra (dec. 1477/89) o la que permitía el funcionamiento de todos los buques con banderas de conveniencia (dec. 1772/91), acabaron por plegarse a unas exigencias empresarias que, en ciertos casos, ya se autosatisfacían de hecho.

2.4. *El principio protector y los populismos*

El peso de las tendencias regresivas mencionadas en el apartado anterior se potencia por circunstancias políticas más amplias. En algunos países, la protección de los trabajadores es tomada como bandera

¹² En el Gran Buenos Aires, la incidencia del empleo no registrado aumentó 10 puntos porcentuales entre mediados de la década de 1970 y fines de la década de 1980; otros 10 en la década de 1990 y otros 7 más en los primeros años del siglo XXI; mostró una leve baja entre 2004 y 2010 y luego volvió a elevarse: en 2012 alcanzaba 33,6% (cfr. BERTRANOU, Fabio y CASANOVA, Luis, *Informalidad laboral en Argentina*, Programa de Promoción de la Formalización en América Latina y el Caribe, OIT).

por regímenes poco afectos al respeto de las instituciones constitucionales y, en especial, de la división de poderes republicana, lo que a su vez facilita manejos corruptos. Por su constante apelación –entre real y retórica– al apoyo popular, esos regímenes suelen ser llamados populistas, con lo que la referencia al pueblo, base de cualquier democracia, ha llegado a convertirse en una designación peyorativa.

Esta lamentable, coyuntural e innecesaria confusión entre autoritarismo rampante y protección del trabajo contribuye a hacer más difícil cualquier defensa de los “costos laborales”: así como, durante la guerra fría, el Derecho del Trabajo era visto como una tendencia jurídica sospechada de comunismo, en nuestros días el rechazo de los “malos” populismos suele incluir, como parte del lote, alabanzas hacia la precarización, la tercerización, las limitaciones en la seguridad social, la privatización de todo lo que no sea deficitario y, en definitiva, el enfrentamiento del principio protector con las condiciones del desarrollo macroeconómico.

2.5. *Disminución del poder sindical*

Desde el principio de lo que dio en llamarse la *cuestión social*, los sindicatos han sido protagonistas del cambio. Enfrentando represiones a menudo sangrientas y mediante métodos que oscilaban entre la negociación, la huelga y el levantamiento, las organizaciones gremiales fueron logrando concesiones y obteniendo también que segmentos poderosos pero lúcidos advirtieran la conveniencia de propugnar una nueva relación más armónica entre capital y trabajo antes que la situación llegase a desbordarse.

Aquello sucedía entre mediados del siglo XIX y mediados del siglo XX; pero en las últimas décadas pudieron observarse algunas variaciones. En algunos países, según el modelo de la Italia mussoliniana, los sindicatos fueron cooptados por el Estado, o por algún partido que se identificara con el Estado y, a la vez, con la Nación misma. En otros, sirvieron de aliados a políticas opositoras, ya sea marxistas, como en la Italia de posguerra, o antimarxistas, como en la Polonia de Lech Wałęsa. Esas tendencias convivían en todos los casos con la genuina defensa de los intereses de los trabajadores, pero el predominio de un objetivo sobre

el otro variaba según las condiciones políticas del país y, en especial, de quienes estuvieran en el gobierno en un momento determinado.

La condición descrita, a veces combinada con una fuerte corrupción de las dirigencias sindicales, no dejó de generar cierta desconfianza de los propios trabajadores hacia sus representantes, lo que redujo las posibilidades de financiación voluntaria de los sindicatos y amplió la dependencia de estos últimos hacia las contribuciones obligatorias de base convencional. A la vez, a medida que el trabajo informal o precario se adueñaba de una parte creciente de la economía, el poder de convocatoria y conducción de las entidades gremiales iba disminuyendo. La década de 1990 en la Argentina fue un ejemplo notable de este fenómeno que, cuando sucede, disminuye la capacidad colectiva de los trabajadores para defender o mejorar sus condiciones de labor.

3. Las fuerzas que operan

Descriptas aproximadamente las condiciones genéricas en las que se desenvuelven hoy el trabajo y las normas que pretenden regularlo, cabe considerar las fuerzas y tendencias principales que actualmente operan y que podrían tener relevantes consecuencias en el futuro.

3.1. Desigualdad de ingresos

El nivel de vida promedio ha mejorado en el mundo en las últimas décadas, pero ese promedio esconde un notable incremento de la desigualdad¹³. Como señalé en el apartado 2.1, se ha reducido la impor-

¹³ En los últimos 30 años del siglo XX, en Estados Unidos, los ingresos de los ricos aumentaron 44% y los de los pobres 7%. Un estudio de OXFAM en 2014 señala que la mitad de la riqueza mundial está en manos del 1% más rico de la población y la otra mitad se reparte entre el 99% restante. Destaca, además, las siguientes comparaciones: “La riqueza del 1% de la población más rica del mundo asciende a 110 billones de dólares, una cifra 65 veces mayor que el total de la riqueza que posee la mitad más pobre de la población mundial. La mitad más pobre de la población mundial posee la misma riqueza que las 85 personas más ricas del mundo. Siete de cada diez personas viven en países donde la desigualdad económica ha aumentado en los últimos 30 años. El 1% más rico de la población ha visto cómo se incrementaba su participación en la renta entre 1980 y 2012 en 24 de los 26 de los que tenemos datos. En Estados Unidos, el 1% más rico ha acumulado el 95% del crecimiento total posterior a la

tancia relativa del trabajo como insumo de la producción, de modo que el desarrollo económico se ha vuelto compatible con el desempleo. Vastos sectores de la humanidad, que viven en la pobreza o aun en la miseria, están volviéndose prescindibles para la economía del mundo, mientras una minoría muy pequeña concentra más que nunca la riqueza y la disponibilidad de bienes. Mucho se ha hablado sobre el fenómeno 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 sí limitada: una parte de la riqueza es destinada a gastos en el extranjero, a negocios financieros o a acumulación improductiva, de modo que el derrame, ya parcial en su origen, debe atravesar diversos filtros a medida que desciende y difícilmente llega hasta la base de la pirámide sino por medio de aleatorias –y también parciales– políticas públicas. El promedio general 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.

Hay que señalar que las consecuencias de este fenómeno no son sólo cuantitativas. La desigualdad de ingresos se refleja en el consumo, indudablemente; pero también se refleja en la educación, en las expectativas personales o grupales y hasta en la concepción que las personas tienen de la vida y del mundo. La brecha, pues, tiende a separar a los sectores en segmentos culturales diferentes, incomunicados entre sí y propicios al cultivo de la hostilidad mutua¹⁴.

3.2. Robotización

En los albores de la Revolución Industrial, el maquinismo fue te-

crisis desde 2009, mientras que el 90% más pobre de la población se ha empobrecido aún más” (*Gobernar para las élites. Secuestro democrático y desigualdad económica*, 178 informe de OXFAM, www.oxfam.org).

¹⁴ La proliferación de los barrios cerrados no sólo es una consecuencia de este fenómeno, sino su símbolo más claro: por motivos de seguridad y no sólo de comodidad, los ricos se aseguran de que los menos favorecidos –identificados como feos, molestos y hasta riesgosos– permanezcan lejos de su vista cotidiana. Esto no hace más que fomentar un resentimiento inverso, ancestralmente reconocido y políticamente incentivado.

mido como enemigo del trabajo humano. Esa concepción era tristemente cierta en el corto plazo, puesto que amplios segmentos de la población fueron empujados a la miseria y a la sobreexplotación industrial, cuando no a la hambruna. Pero no lo fue en el largo plazo, ya que las propias máquinas generaron en la sociedad y en los métodos de producción cambios que, a su vez, requerían personal. Así, una vez adaptado el mercado de trabajo a las nuevas necesidades, la situación volvió a equilibrarse.

Esa conversión fue capaz de absorber ventajosamente el vertiginoso avance tecnológico del siglo XX. Pero la aparición de la computadora y de sus derivados en tecnología de las comunicaciones y en inteligencia artificial volvió a plantear el problema, esta vez de manera más acuciante. En efecto, las máquinas habían eliminado gran parte del trabajo físico consistente en ejercicio de la fuerza humana, que sólo siguió rigiendo para unas pocas actividades; pero requerían trabajadores que las diseñaran, las construyeran y las manejaran. La primera ola de la informática, a su vez, reemplazó gran parte del trabajo humano de registro, archivo, cálculo y comunicación rutinarios: los empleados se situaban ahora frente a una pantalla y a un teclado, y sus puestos de trabajo se multiplicaban gracias a la mayor eficiencia de la herramienta tecnológica. Pero el advenimiento de la inteligencia artificial¹⁵ amenaza también esos empleos, a la vez que la robotización de la industria reduce drásticamente la necesidad de trabajadores humanos que ma-

¹⁵ La noción de inteligencia artificial comporta un par de prejuicios, vinculados con el antropocentrismo. Ante todo, toma al ser humano como el paradigma de la inteligencia, pero a la vez como su casi único propietario, hasta tal punto que recientemente se reconoció "personalidad" a una mona con fundamento en que ciertos simios se parecen a los humanos (cfr. GUIBOURG, R. A., *Personas, simios y otras abstracciones*, en L. L. del 12-12-2014, L. L. 2014-F-1251). Se pasa así por alto la indudable inteligencia de perros, gatos, caballos y delfines, así como que, según cómo se la defina, muchos otros animales (y acaso todos) sean inteligentes a su modo. En segundo lugar, la distinción entre natural y artificial es, a su vez, un tanto artificiosa: un dique es natural si lo hacen los castores, pero artificial si lo construye el hombre, con olvido de que el hombre es tan natural como el castor. Se llama, pues, inteligencia artificial a la ejercida por máquinas; pero reflexiones más humildes podrían hacer variar el concepto mismo de humanidad (cfr. ASIMOV, Isaac, *El hombre del bicentenario y Qué es el hombre*, en *El hombre del bicentenario*, Martínez Roca, Barcelona, 1985).

nejen las máquinas herramientas¹⁶. En ese aspecto, conviene prestar atención a la innovación de la impresora 3D: esta suerte de máquina industrial universal puede facilitar la producción de bienes materiales de una manera tan positiva para la cantidad y la calidad del consumo como negativa para la contratación de personal. En efecto, muchos productos podrán ser fabricados por el propio consumidor a partir de programas específicos, de fácil obtención. A esto viene a sumarse otra previsión, si se avanza en la perspectiva de que la inteligencia artificial se reproduzca introduciendo mejoras en su propio diseño. El resultado no hará desaparecer el trabajo por completo, desde luego; pero podría reducirlo a cargos directivos y técnicos de muy alto nivel, sin que pueda excluirse que, algún día, la robotización alcance también a estos últimos vestigios de la labor humana. Algo de esto ya fue adelantado en el apartado 2.1: los trabajadores de baja capacitación son cada vez menos necesarios, mientras los puestos de trabajo existentes elevan sus requisitos de tal forma que se hace difícil a las empresas encontrar quien pueda cubrirlos. Y, cuanto más avanza el desarrollo tecnológico de una comunidad, tanto más se intensifica ese desnivel cruzado entre oferta y demanda.

3.3. *El ocio y el negocio*

Una de las esperanzas más comunes en la visión que el siglo XX tenía del futuro laboral consistía en predecir que, a medida que la tec-

¹⁶ Cfr. GROTHAUS, Michael, *Peligro de extinción: diez empleos que en el futuro cercano serán sustituidos por robots*, en *La Nación* del 1-3-2017. El artículo se refiere a vendedores de seguros, cajeros y empleados bancarios, analistas financieros, obreros de la construcción, jefes de inventario y repositorios, trabajadores agrícolas, choferes de taxi, obreros industriales, periodistas y estrellas de cine. Menciona que, según la consultora Deloitte, “39% de los empleos en el sector judicial podrían automatizarse en los próximos 10 años”. Y –de acuerdo con Phil Burton-Cartledge, de la Universidad de Derby (UK)– confía en que “la gente que elija carreras creativas, en tecnología o en salud, en las que sea central la toma de decisiones sobre relaciones, se verá favorecida por la próxima ola de automatización del trabajo”. Por su parte, el gobierno suizo “difundió un proyecto para robotizar el 50% de su economía”, en tanto “*Jobs are for machines, life is for people. Basic incomes!* (El trabajo es para las máquinas, la vida para las personas. Ingresos básicos) es una frase de moda entre quienes observan con particular euforia el futuro de la humanidad sin tener que trabajar” (cfr. VARISE, Franco, *Las máquinas vienen por nosotros*, en *La Nación* del 20-3-2017).

nología requiriese menos del esfuerzo humano, el hombre dispondría de mayor tiempo libre para las actividades de su preferencia (el *otium* de los romanos opulentos). Esa esperanza es razonable e incluso abonada por la experiencia histórica formal: de hecho, la jornada de trabajo, al principio *de sol a sol* y luego de duración extenuante, fue limitada a ocho horas diarias o incluso a 35 horas semanales, sin perjuicio de las experiencias relativas al horario flexible a disposición del trabajador. Sin embargo, tal evolución del ocio encuentra notable resistencia en su contrapartida, el *nec otium*. Desde el punto de vista empresario, una disminución de la jornada difícilmente vaya acompañada de una reducción del costo salarial en proporción a las horas trabajadas. Es más: aunque así fuera, para cubrir las mismas horas haría falta más personal, lo que generaría al menos un incremento de los costos de administración¹⁷.

Sea como fuere, las consideraciones precedentes se parecen más a una especulación utópica que a una realidad social efectiva. Dado el ya apuntado aumento de la desigualdad, una limitación de la jornada es fácilmente vista como un aliento al doble empleo, con lo que el trabajador puede sentirse afortunado de contar con dos salarios, o al menos con un suplemento, a costa de someterse a jornadas dignas del siglo XIX¹⁸.

Si, a la vez, se toman en cuenta los intereses que prevalecen en el mercado de trabajo, se abre la perspectiva de que el ocio siga siendo una oportunidad limitada para los que tienen empleo y, en cambio, una resignada, naturalizada y peligrosa situación permanente para quienes queden fuera de una actividad en contracción.

3.4. *La informalidad laboral*

En las condiciones vigentes, contemplar la actividad laboral a través

¹⁷ En Francia, donde se instauró a principios del siglo XXI la semana de 35 horas, esa limitación parece estar diluyéndose en la práctica (VENTURI, Richard, *Acabando con el mito de la semana laboral de 35 horas en Francia*, en www.bbd.com, acceso el 2-5-2017).

¹⁸ En la Argentina, una vez excluidos quienes no tienen empleo ni lo buscan, del resto –real o potencialmente activo– 7,6% buscan empleo, pero 5,6% estarían dispuestos a sumar horas de trabajo y 14,6% buscan activamente otro empleo o trabajar más horas (cfr. *El mapa laboral de los argentinos*, en *La Nación* del 27-4-2017, p. 2; fuente: EPH Indec).

del cartabón de las leyes protectoras arroja resultados desconsoladores. Al menos un tercio de las relaciones de trabajo se desenvuelven en términos informales. Ilegales, desde luego; abusivas, ciertamente, pero al parecer incoercibles pese a los controles administrativos y las consecuencias judiciales. Sin embargo, eso no es todo: una buena parte de la población activa se mantiene con *changas* temporarias o abraza directamente el trabajo independiente, en el que la publicitada ventaja de “ser su propio jefe” se compensa por la realidad de correr con todos los riesgos empresarios sin contar con el respaldo de un capital suficiente. Muchas personas se ven constreñidas a subsistir con la preparación de empanadas, o con la venta ambulante, o en actividades de parecida precariedad solitaria y a veces ilegal¹⁹.

3.5. *Asimetría entre producción y consumo*

Como consecuencia de la evolución tecnológica, la producción de bienes, y en cierta medida la de servicios, se hace cada vez más eficiente y sus costos más reducidos, especialmente cuando se insertan en una economía de escala. Pero esa misma evolución, como se ha señalado antes, genera mayor dificultad para el empleo y mayor desigualdad en la acumulación de la riqueza. Se produce entonces una situación paradójica: mientras los bienes se tornan objetivamente más accesibles, las personas, sujetas a la informalidad o al desempleo, tienen menor capacidad para acceder a ellos. Esto genera un fenómeno con aristas económicas, sociales, culturales y aun políticas, como se verá a continuación.

3.6. *Hacia el salario universal de subsistencia*

La situación descrita ha dado lugar a una institución que habría sido impensable durante la primera mitad del siglo XX: una extrapo-

¹⁹ Ver datos citados en las notas 7 y 12. Dentro de este segmento hay que considerar también los “trabajadores por cuenta propia económicamente independientes”, formalmente autónomos pero vinculados en los hechos con un mismo “cliente” que provee la mayor proporción de sus ingresos (cfr. *Trabajadores autónomos económicamente dependientes [TRADES]*, Red Europea de Apoyo al Autoempleo y al trabajo autónomo económicamente dependiente, España, 2014, en <http://ataem.net/wp-content/uploads/2015/02/trade.pdf>, acceso el 6-5-2017).

lación masiva del seguro de desempleo, de tal suerte que todo ser humano tenga un ingreso mínimo garantizado. La idea fue adelantada por Robert Theobald²⁰ y retomada en nuestro país por Rubén Lo Vuolo²¹ y ya está encarándose en otros lugares del mundo²². Su origen no es precisamente humanitario, sino de simple cálculo económico, digno de la visión de Henry Ford: si se prevé que segmentos cada vez más amplios de la población hayan de quedar permanentemente fuera del mercado de trabajo, tanto por la contracción de este último como por el incremento de las exigencias de capacitación, se hace preciso asegurar la capacidad de consumo de esos mismos segmentos, so pena de ver el mercado de bienes y servicios reducido a su mínima expresión, con la consiguiente ruina empresaria.

Desde ese punto de vista, y también en el aspecto de la solución al desempleo, la idea es brillante; pero conviene tomar en cuenta los radicales cambios que tal institución traerá en lo social y en lo cultural. En primer lugar, implica invertir un esquema valorativo que ha estado vigente durante milenios; a saber, que el trabajo es una virtud (salvo para las clases más ricas, moralmente autorizadas a vivir de rentas) y que quien no trabaja no merece consumir, a menos que sea víctima de la vejez o de algún impedimento de salud. El nuevo esquema conduce a considerar el trabajo como una opción no obligatoria y, a la vez, dependiente de ciertas condiciones ajenas a la voluntad del individuo,

²⁰ Cfr. THEOBALD, Robert; MC LUHAN, H. M.; FROMM, Erich y otros, *El sueldo asegurado*, Paidós, Buenos Aires, 1968, p. 143. Sin embargo, se han mencionado otros precursores: Martin Luther King, el califa Abu Bakr, Tomás Moro, Thomas Paine, Bertrand Russell, Paul Samuelson, James Tobin, John Kenneth Galbraith, Friedrich Hayek y Milton Friedman (cfr. LEVI YEYATI, Eduardo, *Un ingreso universal que compense la pobreza y el desempleo*, en *La Nación* del 1-2-2017, p. 29). Parece notable que la idea del ingreso universal haya sido propuesta desde tan diversos puntos del espectro político.

²¹ Cfr. LO VUOLO, Rubén y otros, *Contra la exclusión: la propuesta del ingreso ciudadano*, Ciepp/Miño y Dávila, Buenos Aires, 1995. Respecto de Europa, cabe citar a CAILLÉ, Alain y otros, *La democrazia del reddito universale*, Manifestolibri, Roma, 1997.

²² Cfr. GOODMAN, Peter S., *Ingreso universal. El experimento social de Finlandia para desempleados*, en *La Nación* del 24-12-2016. En Suiza, en cambio, el proyecto fue rechazado en 2012 por un referéndum (cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, ob. cit., p. 2650, nota 61).

en tanto el ocio, o la participación en actividades voluntarias y no remuneradas, se proponen a las personas como modos normales para dejar transcurrir su existencia.

Tal cambio parecería una novedad interesante y en cierto modo simpática, si no fuera porque la necesidad de trabajar, con las condiciones justas o injustas, pero generalizadas, que suelen exigirse para dar empleo, así como la convivencia laboral con personas no elegidas por el sujeto, que es consecuencia tradicional del trabajo dependiente, constituyen un poderoso motor de adaptación social y de generalización de las pautas de relación y coexistencia entre las personas, aun por encima de sus diferencias de formación, cultura, nivel de ingresos o actitudes frente a la vida. Si este motor, que ya está fallando, acaba por perderse declaradamente, es posible imaginar el agrupamiento de las personas según afinidades aleatorias, el establecimiento de brechas profundas entre tales agrupamientos (en materia de preferencias, valoraciones, actitudes, costumbres, ritos e incluso lenguajes) y, acaso, el estallido de brotes de violencia entre segmentos de la sociedad que no se toleren entre sí²³.

Otro tema a tomar en cuenta es que el sueldo asegurado, o asignación universal, es una institución pensada por y para sociedades ricas, que buscan de ese modo mantener su propia estabilidad económica y social frente a los cambios de nuestro tiempo. Es dudoso que una solución acaso apropiada para Holanda, Suiza o los Estados Unidos pueda aplicarse en Haití, Somalia o la República Centroafricana. Por el contrario, si se atiende a la mayor concentración de la riqueza que acompaña al avance de la economía mundial, frente al módico avance promedio del nivel de vida de los segmentos de menores recursos, es factible imaginar que la brecha precedentemente mencionada se haga aún más profunda entre unas y otras naciones o regiones, con el consiguiente incremento de los sentimientos de hostilidad recíproca.

²³ Está visto que la violencia humana se encuentra apenas contenida por un barniz de civilización, de modo que basta cualquier pretexto para hacerla surgir. Algunos de esos pretextos se han presentado con una dudosa aureola de plausibilidad, como el patriotismo o la pasión política; pero la violencia entre hinchas de fútbol, fundada en motivos tan abstractos como emocionales, es más que elocuente en este aspecto.

El ingreso universal, pues, puede resolver un grave problema actual, al menos en los países ricos; pero trae consigo un formidable desafío cultural (y, como tal, no ajeno a lo económico ni a lo político): desarrollar instituciones alternativas de integración, contención y, muy especialmente, pertenencia universal. Tales instituciones, desprovistas del poderoso impulso heterónimo de la supervivencia individual, tendrían que encontrar otros medios, ahora autónomos, de conseguir la participación de las más diversas personas y su adaptación a pautas sociales y culturales mínimas pero uniformes, capaces de asegurar, si no la cooperación general, al menos la convivencia pacífica en un mundo interconectado²⁴.

3.7. *Migraciones*

Las migraciones constituyen un fenómeno de todos los tiempos. En cierto modo, todos los seres humanos somos migrantes africanos, dado que la especie parece haber nacido en ese continente y haberse distribuido por el mundo entero en distintos tiempos prehistóricos. Pero, a partir de entonces, pueblos enteros han ido de un lado a otro, ya sea obligados por conquistadores o tiranos, ya sea llevados por su propia necesidad y la esperanza de ocupar tierras mejores o gozar de circunstancias más propicias. El siglo XX, en especial, ha sido escenario de migraciones masivas, generadas por persecuciones y catástrofes de cualquier género.

En los últimos años, sin embargo, ese fenómeno se ha incrementado y acelerado considerablemente. Por un lado, porque las guerras, revo-

²⁴ Entre estos medios, ninguno es más importante que la educación. Pero la educación se ve sometida a dos limitaciones. Desde el punto de vista de los educadores, la mercantilización del sistema (como se ha visto en nuestro país a partir de 1958) tiende a reservar la instrucción de alguna calidad para quienes pueden pagarla y, mientras tanto, reducir la escuela pública a un modesto dispensario de conocimientos básicos destinado a los menos afortunados. Desde el punto de vista de los educandos, la escuela ha perdido centralidad en la vida cultural de los jóvenes, que resultan más motivados por la TV, las redes sociales y los grupos en los que se reúnen a divertirse. El aprendizaje, que casi nunca ha sido sentido por sus sujetos como actividad feliz, es más resistido y menospreciado cuanto más dificultades entraña (recuérdese la actitud general hacia las matemáticas, incluso entre los juristas), y la sociedad, guiada por el mercado del entretenimiento, tiende a apartar a los jóvenes del ámbito escolar.

luciones, tiranías y hostilidades étnicas o religiosas siguen reproduciéndose como si la civilización de los últimos quinientos años nunca hubiera sucedido. Por el otro, porque el brusco estallido de las comunicaciones, antes lentas y costosas y ahora gratuitas e instantáneas, permite universalizar la información, expandir rápidamente las reacciones y averiguar de inmediato los medios disponibles para hacerlas efectivas.

El fenómeno que Occidente, esperanzado, llamó la primavera árabe se transformó en un crudo invierno para gran parte de la comunidad musulmana, con lo que millones de sus ciudadanos se vieron forzados a huir y muchos lo hicieron hacia Europa. Mientras tanto, la voz corrió entre todos los pueblos desfavorecidos y una gran cantidad de personas desempleadas o con ingresos de subsistencia, en África o en otras partes del planeta, emprendieron su propia peregrinación hacia el bienestar²⁵. Algunos países avanzados –especialmente Alemania– los recibieron al principio con solidaridad, sobre todo cuando se trataba de refugiados; pero la presencia de migrantes económicos y, más que nada, su extraordinario número y su pertenencia a una cultura sólidamente diferente hicieron que la hospitalidad cediera su lugar a la xenofobia²⁶.

El hecho es que las migraciones llegaron a convertirse en un elemento insoslayable en el análisis de la situación mundial y son vistas a menudo como un verdadero problema social, cultural y, en cier-

²⁵ Los mapas de pobreza, desempleo y empleo vulnerable muestran claramente como regiones desfavorecidas el continente africano (especialmente en la zona subsahariana), el sur de Asia y de Europa y, en cierta medida, distintas regiones de la América del Sur (ver www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/enhanced/WCMS_541385/lang-es/index.htm, consulta abril de 2017). El número de personas que lograron llegar a territorio europeo supera el millón, en tanto muchos murieron en el intento: sólo en 2016, 5.000 personas se ahogaron en el Mediterráneo (*El País* del 23-12-2016, ed. internacional).

²⁶ Cfr. GUIBOURG, R. A., *Migrantes*, en L. L. del 29-3-2008; *Nous sommes tous des migrants*, en *Revue des Droits de l'Homme*, N° 8, Université de Paris Ouest, noviembre de 2015. Por cierto, la llamada crisis europea de los migrantes ya ha contribuido a la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea (Brexit) y fomentado un vuelco de muchos ciudadanos europeos hacia la extrema derecha, que incluye brotes de islamofobia.

ta medida, económico. También han generado un problema moral, ya que, frente a los miles de personas que se ahogan en el Mediterráneo antes de alcanzar un objetivo al parecer ilegal, conduce a una difícil pregunta: hasta dónde llega el deber moral de solidaridad con el prójimo²⁷.

Pero el fenómeno de las migraciones no es un hecho inesperado proveniente de ciertas vicisitudes políticas. Por debajo de las guerras y persecuciones, bulle un caldo que viene calentándose desde hace siglos: el caldo de la desigualdad, que ha tenido exponentes tan claros como la esclavitud y el colonialismo, pero que luego se ha manifestado sucesivamente, en el ámbito internacional, primero en el deterioro de los términos del intercambio, luego en la supremacía tecnológica y por último en el dominio financiero, y en lo interno en la permanencia del desempleo y en la creciente brecha entre ricos y pobres, ya sea por efecto de las políticas neoliberales, ya sea como consecuencia no proclamada de los regímenes populistas. Si el fenómeno de base no se revierte, es previsible que proliferen los muros, las trabas y las muertes en el afán por contener la marea de pobres que intentan serlo un poco menos.

4. Un panorama posible

Al principio de este trabajo consta la advertencia acerca de los riesgos inevitables de las predicciones. Asumidos esos riesgos, pues, es posible extrapolar hacia el futuro las tendencias actuales e imaginar un estado de cosas para dentro de dos o tres décadas.

²⁷ En efecto, nuestra cultura nos propone dos enseñanzas que se contradicen: que la solidaridad es algo bueno, y tanto mejor cuanto más amplia, pero *la caridad bien entendida empieza por casa*. En otras palabras, ayudemos al prójimo *sin mirar a quién*, pero demos prioridad a los círculos más próximos a nosotros. La segunda parte de esta contradicción sirve habitualmente de coartada para reducir y aun contrarrestar los impulsos caritativos. El actual conflicto político-moral de los europeos puede entenderse en esos términos (sobre este tema, cfr. GUIBOURG, R. A., *La construcción del pensamiento*, Colihue, Buenos Aires, 2004, p. 143); pero no se limita a las migraciones: se manifiesta también en los movimientos independentistas: los catalanes ricos no quieren mantener a los andaluces pobres, y muchos italianos del norte piensan lo mismo de los napolitanos, los calabreses y los sicilianos.

4.1. *Mejora del nivel de vida promedio*

La historia, pese a todas sus desigualdades e injusticias, muestra un constante incremento de la riqueza y –acaso como consecuencia del *derrame*– un incremento del nivel de vida de las personas. Un hombre rico, hace siglos, no vivía con tanta comodidad (ni tampoco tanto tiempo) como un individuo de la clase media actual: de hecho, hasta dicen que el propio Luis XIV, cuando era niño, debía usar sábanas agujereadas²⁸. Como se adelantó en el apartado 3.5, puede preverse que el nivel de vida promedio siga subiendo y que, de aquí a veinte años, las personas tengan a su disposición bienes, servicios y comodidades que ahora son restringidas o acaso ni siquiera se imaginan.

Pero una previsión tan optimista tiene su contrapartida: la dinámica que por ahora mueve a la sociedad indica que la concentración de la riqueza seguirá su curso, generando mayor desigualdad. No implica esto, como suele decirse, que los pobres vayan a ser cada vez más pobres; tal vez lo sean menos, y aun es probable que eso ocurra; pero el nivel de vida siempre se juzga comparativamente. Y, en ese aspecto, si la brecha entre ricos y pobres sigue ampliándose, habrá consecuencias culturales y sociales que hoy nadie desearía.

4.2. *La nueva clase y sus consecuencias jurídicas*

En nuestros días, asistimos al fenómeno descrito en el apartado 2.1. La sociedad muestra la consolidación de un gran segmento de desempleados estructurales, permanentes y hereditarios, en la medida en la que los empleos, crecientemente tecnificados, requieren personal menos numeroso, pero más capacitado, y la educación, que en algunos lugares ha dejado de considerarse un servicio público de excelencia para reducirse a un negocio para los pudientes y a una migaja de formación intelectual para los menos favorecidos, no sólo no tiende a contrarrestar aquella situación mediante la capacitación general: por el contrario, coopera en su mantenimiento.

²⁸ Cfr. DUMAS, Alexandre, *Louis XIV et son siècle*, Follens-Dufour, 1844, t. I, p. 240.

Por cierto, el resultado último del desempleo estructural es la marginación estructural. En semejante escenario, la producción –que depende del mercado– se dirige crecientemente al sector central de la sociedad: el de los *aceptados*, empresarios, rentistas, funcionarios o trabajadores cuya tarea es requerida por el sistema²⁹. El resto de la población es económicamente inútil e innecesaria, no recibe prácticamente parte alguna del ingreso y, por lo tanto, se encuentra excluida del consumo en términos comerciales. Esa exclusión del consumo puede tener diversas intensidades: bienes suntuarios, alojamiento, vestido, educación, salud, alimentación³⁰. Es posible que las decisiones políticas detengan la exclusión en cualquiera de esos niveles, pero para hacerlo será necesario emplear una notable energía: la tendencia del mercado conduce fuertemente hacia la exclusión total de las personas improductivas.

Tal situación puede convertir el salario en un privilegio y hacer de la seguridad social un medio indispensable para la supervivencia de la mayoría. De hecho, en muchos países desarrollados aparece una nueva clase social que no es la de los burgueses ni de los obreros, como describía el marxismo, sino de los asistidos: aquellos que viven de subsidios y, si no los logran o si necesitan complementarlos, son empujados por las circunstancias a actividades marginales o, incluso, ilegales. Esta nueva clase, desde luego, se halla fuera de las previsiones del Derecho del Trabajo y apenas logra alguna inclusión en el de la seguridad social. ¿Cómo se adaptará el sistema jurídico, y especialmente el Derecho Laboral, a esta creciente realidad?

Ha de tenerse en cuenta, en este aspecto, que el poder de los sindicatos, normalmente fundado, en última instancia, en su derecho de

²⁹ Un ejemplo claro de este fenómeno es la industria de la construcción. Cuando ella se reactiva después de una recesión, lo primero que se construye es la vivienda de lujo: sólo después aparecen los edificios para la clase media, en tanto las viviendas populares, que normalmente no pueden ser solventadas por sus beneficiarios, corren total o parcialmente por cuenta del Estado. Y es inútil criticar esa dinámica, que es determinada por las fuerzas del mercado.

³⁰ Una medición referida a 2010 registraba, para el segmento urbano argentino, 6,2% de pobreza extrema, 19,6% de pobreza no extrema, 33% de vulnerabilidad por carencias sociales y 38% sin pobreza ni vulnerabilidad (SALVIA, Agustín [coord.], *Evaluación de la pobreza urbana desde un enfoque multidimensional basado en derechos 2010-2015*, UCA, Buenos Aires, marzo de 2016, p. 25).

huelga, depende de dos factores: la capacidad de convocatoria respecto de sus representados y la necesidad que las empresas o la sociedad toda tengan de contar con el trabajo de sus empleados. Si los empleos se restringen a personal muy calificado y la mayoría de las tareas se automatiza, es lógico imaginar que el poder sindical decaerá en términos relativos y eso tendrá consecuencias internas: a menor poder, menor capacidad de enriquecimiento personal y, por lo tanto, un grado inferior de corrupción gremial; consecuentemente, mejoraría su democracia interior, pero a la vez su impulso de lucha podría decaer y los sindicatos mismos dejarían de concebirse como cuerpos combativos, como en sus tiempos heroicos, para parecerse más a clubes de trabajadores, con vida social interna y prestaciones diversas para sus afiliados.

Al mismo tiempo, los dadores de empleo estarán menos presionados y el propio Estado dependerá menos del apoyo o rechazo de los sindicatos, para recostarse más en una opinión pública dotada de otras inquietudes.

En tales condiciones, es de imaginar que el Derecho del Trabajo, nacido del combate gremial y estructurado a partir de conquistas obreras sobre la voluntad patronal, irá plegándose con cierta mansedumbre a las condiciones empresarias, siempre cuidadosas de los costos. Esto se ha intentado en nuestro país, y llevado a cabo en otros, bajo el nombre de flexibilización. En la medida en la que las fuerzas que operan en el mercado de trabajo evolucionen de la manera antedicha, no sería raro que la ley terminara por facilitar la tercerización y el trabajo por cuenta propia, disminuir la responsabilidad por el despido y remitir otras obligaciones, como las originadas en accidentes o enfermedades inculpables, a un sistema de seguridad social mantenido por la comunidad entera. Tal vez el concepto mismo de relación de dependencia termine por volverse más laxo, en la medida en la que el dador de trabajo asumirá pocas responsabilidades fuera del pago del servicio, en tanto en muchos casos la importancia del servicio en el contrato puede llegar a superar a la del trabajador. Acaso el contrato de trabajo vaya abandonando su actual fisonomía *intuitu personae* y –más parecido a la tradicional locación de servicios– admita muchas variaciones, modalidades y hasta novaciones subjetivas y subcontra-

taciones por parte del trabajador, ahora más semejante a un pequeño empresario o trabajador independiente. Tal vez podría quedar a salvo la posibilidad de mejorar paulatinamente las condiciones de trabajo, ya que la disminución del costo laboral global permitiría a los empleadores cuidar la relación personal con sus trabajadores y, así, lograr mayor eficiencia en su producción de bienes o servicios.

4.3. *La violencia*

Desde luego, si el Derecho del Trabajo reduce su ámbito de aplicación (además de su nivel de protección) será porque –como ya se previó– la proporción de trabajadores activos también se habrá reducido respecto de la población total. El resto de los ciudadanos, ajenos a la actividad laboral y acaso también a la noción del trabajo y de salario tal como hasta ahora ha venido presidiendo la vida social, podrían verse privados de ingresos o dependientes de una protección colectiva que –por razones de costo y presupuesto– los dejase comparativamente muy por debajo de las capas medias. Es claro que esa situación es propicia a la violencia social, organizada o difusa pero, en cualquier caso, desestabilizadora. Es más: aun cuando, por un milagro económico y distributivo, el nivel de ingresos de los desempleados estructurales (la nueva clase, como se la llamó antes) fuera apropiado para una vida cómoda, el bajo nivel de contención cultural remanente (mencionado en el apartado 3.6) seguiría produciendo un caldo de cultivo para una suerte de hostilidad tribal.

Actualmente, este fenómeno se observa principalmente como una proliferación de la delincuencia individual, que es su forma más benigna. Pero la etapa siguiente, que ya está a la vista en algunas sociedades, es el de las bandas. No de las bandas de delincuentes, que en cierto modo son *civilizadas*, en el sentido de que están dispuestos a gozar de los bienes mal habidos dentro de la misma sociedad a la que se los sustrajeron, sino a hordas de vándalos que parten de una cultura incompatible con la central, destruyen lo que no comprenden y acaso reciclan algo de lo que destruyen para su propio uso. Un ejemplo de esto son las *maras* centroamericanas. Otro, muy ilustrativo, es el que hace algunos años se verificó en los alrededores de París,

donde grupos de jóvenes bien alimentados salían a destruir y a quemar lo que encontrarán a su paso, sin verse motivados por reclamo alguno³¹.

4.4. *Puesta en cuestión de la democracia*

Es sabido que la democracia no es un sistema perfecto. Winston Churchill dijo de ella, *cum grano salis*, que es el peor de los sistemas de gobierno, si se excluye a todos los demás. Pero es lo mejor que el hombre ha inventado hasta ahora para gobernarse, y los argentinos lo sabemos en carne propia.

El problema es que, incluso con sus defectos, funciona admirablemente mal. Los electores son libres para votar en elecciones limpias, pero no cuentan con la información adecuada para ejercer racionalmente ese derecho, ni la procuran con mucho ahínco. Los candidatos prometen acciones que luego no cumplirán o, incluso, cuyo cumplimiento es imposible. Las campañas políticas cuestan mucho dinero y empujan en muchos casos a recaudaciones ilegales de fondos. En muchos países –incluido el nuestro– la comparación racional entre las ideas políticas se ve superada por la identificación emocional de los ciudadanos con este o aquel caudillo, que a veces pide (y obtiene de sus votantes) algo semejante a la suma del poder público. La opinión pública tiende a considerar que la corrupción gubernamental es inevitable y, por lo tanto, un rasgo común políticamente irrelevante. El resultado, pues, es muy diferente del que soñaron los revolucionarios ingleses, franceses y norteamericanos entre los siglos XVII y XVIII o el que imaginaron los argentinos de 1813 y 1853³².

Pero aun ese régimen conceptualmente empobrecido sigue siendo mejor que cualquier dictadura y, para funcionar, requiere el concurso

³¹ En 2005, una inesperada ola de atentados se produjo en los alrededores de París, pero también en otras ciudades francesas y aun en otros países europeos. En 19 noches, se quemaron más de 8.700 automóviles. Los motivos de la revuelta no fueron claramente discernibles (cfr. Wikipedia, Disturbios de Francia de 2005, acceso el 6-5-2017).

³² Louis Brandeis, que fue miembro de la Suprema Corte de los Estados Unidos, dijo: “Podemos tener democracia, o podemos tener la riqueza concentrada en pocas manos, pero no podemos tener ambas” (cfr. OXFAM, informe 178, citado en nota 13. Cfr. también MENDONCA, Daniel y GUIBOURG, R. A., *La odisea constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004).

de los ciudadanos. Pues bien, la crisis de la unidad cultural, mencionada en el apartado 2.1 y prevista en el apartado 3.6, genera la proliferación de ciudadanos desinteresados, que se dicen: “para qué voy a votar, si son todos iguales y nunca salgo beneficiado”; se desentienden de lo público y se limitan a considerar su propia conveniencia, dentro de un ámbito social reducido. La crisis de la representatividad democrática tiene varias causas, pero el incremento de ese grupo de ciudadanos, probablemente mucho mayor que la proporción de quienes se abstienen de votar, pone en peligro la democracia como sistema y, ciertamente, impide su perfeccionamiento por falta de impulso popular suficiente.

5. En resumidas cuentas

El examen de la situación actual y la extrapolación de las fuerzas que hoy inciden en ella arrojan para el futuro del Derecho del Trabajo una descripción poco halagüeña.

Es posible prever que los salarios serán determinados –y aun convenidos colectivamente– más en función de la rentabilidad de cada tarea que en la de las necesidades de quienes la lleven a cabo. Que la protección contra el despido arbitrario se vea disminuida, y acaso total o parcialmente derivada a la seguridad social, del mismo modo que la protección contra accidentes y las prestaciones por enfermedad. Que la jornada se mantenga o incluso disminuya en algo, pero en cierta medida se vea incrementada por el doble empleo o las actividades suplementarias. Que las condiciones materiales del trabajo se hagan cada vez más amigables y evolucionen hacia la mayor comodidad del trabajador, en consonancia con la importancia que la labor personal adquiera en la producción. Que la persona del trabajador tienda a oscurecerse detrás de la prestación laboral, de modo que admita sustitución. Que los sindicatos subsistan, pero con mejor democracia interna, menor corrupción y cierta transformación de sus objetivos. De paso, es probable que la seguridad social mejore sus prestaciones, en la medida en la que la economía lo permita, y aun llegue a incluir el ingreso universal como prestación normal, donde y cuando eso resulte posible.

Por otra parte, esos cambios podrían suceder en un marco social peligroso. Perdida en gran medida la cultura fundada en el trabajo,

vulnerados o desprestigiados los mecanismos de control democrático, una creciente porción de desempleados estructurales y permanentes encontraría motivos para agruparse según criterios arbitrarios, diferenciarse y menospreciarse mutuamente de acuerdo con los mismos criterios y entablar relaciones de hostilidad entre ellos, en caso de contarse con una suerte de ingreso universal, o, en caso contrario, entre todos ellos y los privilegiados que cuenten con un empleo. Este último supuesto sería particularmente trágico: el grupo privilegiado, que desde luego dispondría del poder político y económico, se *vería obligado a defenderse* en una suerte de guerra civil asimétrica³³, de resultado mediano impredecible.

6. Consideraciones finales

Advierto que las predicciones que acabo de arriesgar son, en su conjunto, un tanto apocalípticas. De más está decir que ellas no coinciden con mis preferencias. Si fuera a dejar volar mis fantasías bienpensantes, soñaría con una sociedad armónica, con pleno empleo, ocio general notablemente incrementado gracias a la tecnología, continuidad del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, estabilidad laboral, salarios y condiciones de trabajo acordados colectivamente con sindicatos libres y democráticos y seguridad social que abarcara eficientemente las contingencias sociales, incluido el desempleo. De paso, ninguna persona quedaría constreñida a un nivel de vida menos que decoroso y la desigualdad de ingresos no debería ser superior a la estrictamente necesaria para servir de motor a la creatividad.

Para continuar con el sueño, todo aquello debería ocurrir en un marco en el que la unidad cultural –en la precisa medida necesaria– fuera asegurada por la educación pública y gratuita, el ocio no descansara tanto sobre los entretenimientos –que mejorarían su calidad y excluirían las drogas– sino principalmente en actividades creativas en

³³ La historia nacional muestra la llamada Conquista del Desierto como una respuesta a los malones, incluso más que la apetencia por el dominio de las tierras como fuente de crédito internacional. El temor al ataque de los indios estaba en esa época lejos de ser infundado: de hecho, se parecía al horror que, por reacción, hoy nos permite aprobar los bombardeos contra el autodenominado Estado islámico.

lo científico, lo cultural y lo físico; que se acordaran medidas internacionales por las que se promoviera el desarrollo económico y político de los países y regiones menos favorecidos, de tal suerte que las migraciones masivas cesaran por falta de incentivo y cada individuo pudiese moverse libremente por el mundo según sus preferencias personales o en plan de turismo o de intercambio de ideas y, sin perjuicio del respeto de las tradiciones y de la cultura de cada pueblo, se acordaran entre todos ellos ciertas pautas de conducta y garantías de derechos capaces de asegurar que nadie se viera ofendido ni incomodado al encontrarse con una cultura de la que no formase parte.

Si mis predicciones contradicen ese hermoso sueño, es porque las fuerzas que hoy actúan en el mundo parecen conducirnos muy lejos de él.

¿Es posible cambiar esas circunstancias? Esta pregunta excede mi capacidad, ya que es más propicia para economistas y politólogos. Al parecer, cualquier camino que se siga debe comenzar por evitar la fractura social (y por reparar la fractura que ya ha comenzado a producirse) no sólo en cada país, sino en el mundo como una integridad. Retener dentro de una misma sociedad a todas las personas (o al menos a la inmensa mayoría de ellas), cualquiera sea su aporte o su falta de aporte a la producción de bienes y servicios. No es indispensable lograr una utópica igualdad total, pero sí la suficiente para que la desigualdad no siga dividiendo a los pueblos y a los segmentos de cada pueblo en enemigos irreconciliables.

Por mi parte, puedo seguir dando rienda suelta a la imaginación y –con sujeción al beneficio de inventario– arriesgar algunas condiciones, por orden creciente de dificultad:

- a) *Político-jurídicas*: reducir la corrupción pública y privada, combatir el avance de las drogas, resistir las tendencias regresivas, fortalecer la democracia y, en el aspecto internacional, revisar las condiciones del comercio mundial, así como promover el respeto universal de los derechos humanos básicos, y no sólo su proclamación.
- b) *Económicas*: promover el desarrollo de la riqueza y revertir, aunque sea paulatinamente, la tendencia hacia la desigualdad en las pautas de distribución.

- c) *Culturales*: desarrollar la educación pública en todos sus niveles, de modo que su universalidad vaya acompañada de un avance efectivo hacia la excelencia. Despertar y fomentar en los jóvenes formas de entretenimiento menos nocivas y más compatibles con su integración a la convivencia civilizada.

Como puede verse, no se trata de un recetario fácil, porque varios de sus ingredientes no se encuentran a la vista y su obtención depende de la coincidencia entre personas y grupos que, de hecho, no concuerdan entre sí. Pero una previsión descarnada de los acontecimientos que podrían desarrollarse a partir de las condiciones actuales y de las tendencias que sobre ellas influyen tal vez contribuya a procurar los medios de evitarlas, en la medida en la que, como dijera Borges, no nos uniera el amor, sino el espanto.

EL FUTURO DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

por NOEMÍ RIAL

SUMARIO: I. Los actores sociales y el desafío actual. 1. Globalización: naturaleza e impacto. 2. Características fundamentales. 3. Diálogo social en los sistemas globales de producción. II. Los sujetos de la negociación colectiva. 1. Las experiencias en la Unión Europea. III. Las relaciones convivenciales entre los interlocutores sociales. IV. Algunos acuerdos marco a nivel europeo. 1. La negociación por sector de actividad. V. Negociación colectiva supranacional en el Mercosur. VI. Un nuevo Derecho Colectivo del Trabajo. VII. La representación de los actores sociales. 1. Sindicatos. 2. El sujeto empleador. VIII. Las nuevas formas de la negociación colectiva. IX. Las reformas legislativas. X. Conclusiones. Bibliografía.

I. Los actores sociales y el desafío actual

El título del tema que nos ha convocado es un desafío en sí mismo. La realidad del Derecho Colectivo del Trabajo nos obliga a realizar un rápido paso por la situación económica internacional, para entender qué ha pasado con el trabajo y cómo deben las instituciones tradicionales actualizarse para contribuir a sostener los derechos fundamentales.

¿Por qué nos proponemos abordar la crisis del trabajo asalariado para indagar, después, cómo y de qué manera puede el Derecho Colectivo y sus instituciones acompañar este proceso, preservando su rol protectorio?

La negociación colectiva –cuyo reconocimiento juntamente con la libertad sindical y el derecho de huelga son los tres ejes fundamentales del Derecho Colectivo del Trabajo– está siendo impactada por los

cambios que se han producido en la economía mundial y por el indudable retroceso que ha sufrido el Estado de Bienestar frente a las ideologías neoliberales que han tenido una posición preponderante en las últimas décadas.

Por ello, no podemos hablar del futuro del trabajo sin hacer referencia a su presente.

Los cambios producidos en el mundo del trabajo y sus consecuencias sobre los institutos del Derecho Colectivo y sobre las relaciones laborales generaron una profunda desigualdad y pobreza.

Dan Gallin, secretario general de Trabajadores de la Alimentación de la Federación de Sindicatos Nórdicos, escribió ya hace varios años sobre el fenómeno del mercado laboral mundial y las consecuencias sobre los trabajadores en general y los países emergentes especialmente. El autor considera que “ahora [...] todos vivimos en una economía global sin fronteras, hecha posible por las nuevas tecnologías en comunicación y transporte. Esta economía global ha creado un mercado de trabajo mundial donde los trabajadores europeos, norteamericanos, japoneses y australianos se encuentran en directa competencia con la fuerza de trabajo de países donde los costes de mano de obra son mantenidos 10 o 20 veces más bajos, al tiempo que aumenta el desempleo y caen los niveles salariales en los antiguos países industrializados”.

Pero, la ironía es que los puestos de trabajo que se crean en los países emergentes son de inferior calidad, empleos baratos sin protección que contribuyen al deterioro mundial de las condiciones y salarios.

Ya en el año 2007 el prestigioso Umberto Romagnolli nos advertía de la transformación que sufría el trabajo asalariado y prevenía sobre las consecuencias en el Derecho del Trabajo.

Según este autor, “el contrato de trabajo por cuenta ajena por tiempo indeterminado ha sido el instrumento más idóneo para satisfacer la demanda de continuidad de la renta, es decir, una demanda de seguridad, de una proporción creciente de personas que tenían un oficio pero ya no eran capaces de ejercerlo de manera autónoma. Todo ello por obra de los profundos cambios producidos en la organización de la producción y del trabajo por obra del naciente capitalismo industrial.

”La evocación de la historia jurídica del contrato de trabajo asalariado por tiempo indefinido puede considerarse concluida. Aquí interesa solamente dar cuenta de que aquel contrato no era un vehículo de libertad verdadera. Un instituto que, en presencia de un desequilibrio endémico entre demanda y oferta de trabajo, tenía el inconveniente de transformar al trabajador subordinado en un moderno *capite diminutus*.

”El convenio colectivo ha sido genial pero anónimo invento de un bricolaje motivado por un doble y convergente interés: el interés propio de las macroestructuras de la producción en planificar la utilización y amortización del coste de una fuerza trabajo masificada y junto a ello, el interés propio de los colectivos sindicales a negociar el consenso de los productores subalternos a someterse a las necesidades de rigidez y uniformidad de la gran industria.

”El Derecho del Trabajo no se ha limitado a civilizar la ética de los negocios que dominaba la puesta en práctica de una relación contractual basada en la concesión de libertad a cambio de seguridad. Ha denunciado las asimetrías que han hecho de ésta una relación entre desigualdades y para corregirlas ha desmitificado el principio de igualdad formal existente en los códigos liberales.

”La premisa del discurso en su totalidad es que el proceso de la emancipación de nuestros pueblos se ha desarrollado en la Edad Moderna, más allá de la esfera del trabajo aun partiendo de allí. En las décadas centrales del siglo XX imperaba la figura del ciudadano-trabajador, con el acento no tanto en ciudadano como en trabajador. La condición de ciudadano derivaba de la de trabajador”.

Si bien el autor entiende que tal como el Derecho del Trabajo del siglo XX ha sido la respuesta a la crisis del sistema originado por la industrialización, el Derecho del Trabajo del nuevo siglo no puede permitirse no hacerse cargo de la necesidad de flexibilidad y precariedad, pero sí puede ser más o menos flexible en la relación laboral, debe ser respetuoso de las exigencias de vida y libertad reconocidas al trabajador por las constituciones posliberales.

A su vez, Robert Castell, en *Metamorfosis de la cuestión social*, nos advertía del fin de la sociedad salarial, y la crisis del trabajo asalariado como la reivindicación del hombre como ciudadano.

Por su parte, Alain Supiot, en su trabajo *Las vías de una verdadera reforma del Derecho del Trabajo*, recuerda que la Comisión Europea le había encomendado, con un grupo de investigadores, un informe sobre las transformaciones del trabajo, el futuro del Derecho de Integración del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo, frente al desempleo masivo y la precariedad laboral, que predecían la fractura social. Pero profundos cambios políticos se produjeron en el seno de la Unión Europea y se dio un giro en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión: olvidó su inspiración anterior de equiparación por la vía del progreso y permitió que las empresas instaladas en países con bajos salarios y débil protección social utilicen plenamente esta “ventaja” competitiva.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo se ocupó especialmente de las desigualdades que se originaron con la globalización generando mayor pobreza y exclusión para la mayoría de la población y beneficios sólo para un sector minoritario. El Consejo de Administración encomendó a un grupo de prestigiosos juristas de todo el mundo, presidido por entonces por Finlandia, un análisis sobre la globalización con el fin de buscar soluciones que permitieran una mayor equidad y consecuencias favorables para las mayorías.

En este trabajo, que se tituló *Por una globalización justa (Comisión mundial sobre la dimensión social de la globalización)*, se describió la situación actual, reconociendo que en el funcionamiento de la economía global se observan desequilibrios persistentes y profundamente arraigados, que resultan inaceptables desde el punto de vista ético e indefendibles desde el punto de vista político. La economía se hace cada vez más global, mientras que las instituciones sociales y políticas siguen siendo de alcance local, nacional o regional.

El desequilibrio entre la economía y la sociedad está trastornando la justicia social:

- a) En la mayoría de las sociedades existe una división cada vez mayor entre la económica global formal y la economía local informal, que no deja de crecer. La mayor parte de la población vive y trabaja en la economía informal sin participar en los mercados ni acceder a derechos.

- b) Los beneficios de la globalización se han repartido en forma desigual dentro de los países y entre ellos. La brecha entre los más ricos y los más pobres se ha ensanchado.
- c) Se ha liberalizado el comercio de los productos manufacturados, mientras que sigue el proteccionismo en el sector agrícola. En tiempos de crisis, los países desarrollados cuentan con más opciones en materia de política macroeconómica que los países en desarrollo, que deben atenerse a las exigencias en materia de ajuste.
- d) El cambio estructural sin regulaciones sociales y económicas ha sumido en la incertidumbre y la inseguridad a trabajadores y empresas en todo el mundo.
- e) El desempleo y el subempleo continúan siendo una realidad en la mayoría de la población mundial.

La globalización ha convertido a la opinión pública en una vigorosa fuerza política que ejerce presiones insistentes sobre todas las instituciones políticas establecidas, desde los Estados y partidos políticos nacionales hasta las organizaciones internacionales, lo que origina una nueva tensión entre la democracia representativa y la democracia participativa. El actual proceso carece de medios para mantener el equilibrio entre los mercados y la democracia.

El documento plantea modificar los aspectos negativos, buscando una globalización con una dimensión social que preserve los valores humanos y mejore el bienestar de la gente en términos de libertad, prosperidad y seguridad. Los aspectos fundamentales de esta dimensión social incluyen: un compromiso internacional que garantice el cumplimiento de los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, una vía de desarrollo sostenible y una gobernanza más democrática.

Y la pregunta que se plantea es: *¿Cómo lograrlo?*

¿Por dónde empezamos?

La gobernanza de la globalización debe basarse en valores universalmente compartidos y en el respeto por los derechos humanos.

La globalización se ha desarrollado en un vacío ético donde la cuestión del éxito o el fracaso de los mercados tiende a convertirse en una norma última de comportamiento.

Ciertos aspectos relativos a esos valores se mencionan una y otra vez en el contexto del debate público sobre la globalización: a) el respeto a los derechos humanos; b) la igualdad de género; c) el respeto por la diversidad cultural, religiosa y opiniones políticas y sociales; d) la equidad; e) la solidaridad es el reconocimiento de la pertenencia a una misma humanidad; f) una ciudadanía global, y g) el respeto de la naturaleza para que la globalización sea sostenible.

El orden que se estableció en la posguerra partía de una comunidad internacional de naciones. Los Estados eran los actores principales, si bien ciertos actores no estatales como empresas y sindicatos tenían representación desde 1919.

En la actualidad, una multitud de actores estatales y no estatales desempeña un papel crucial a la hora de configurar la evolución de la globalización. Estas redes emergentes se relacionan entre sí a través de lazos comunes. Implican una gran cantidad de actores que interactúan desde el ámbito local hasta el global. Las nuevas tecnologías y las redes que se basan en ellas están creando las condiciones adecuadas para que surjan nuevas modalidades de interacción creciente.

Pero no constituyen una comunidad global. Se trata de un conjunto fragmentado que no afecta a los millones de personas que viven en el umbral de la subsistencia.

La posibilidad de lograr un sistema de gobernanza global que sea más participativo y democrático depende de estas redes crecientes de personas e instituciones más que de los proyectos de gobierno mundial o de la reorganización institucional global.

1. *Globalización: naturaleza e impacto*

Se suele reconocer que las características fundamentales de la globalización han sido la liberalización del comercio internacional, la expansión de la IED y la aparición de flujos financieros masivos transfronterizos. Muchos opinan que se debe a las decisiones políticas de reducir las barreras nacionales a las transacciones económicas internacionales y el impacto de las nuevas tecnologías, especialmente en el ámbito de la información y las comunicaciones.

Ahora los mercados pueden tener un alcance global y abarcar una variedad cada vez mayor de bienes y servicios.

2. Características fundamentales

Comercio: el comercio mundial se ha expandido rápidamente en los últimos dos decenios. Creció a un ritmo más rápido que el producto bruto interno. Pero no fue una expansión uniforme sino que se produjo en su mayor parte en los países industrializados y en un grupo de 12 países en desarrollo. En contraste, los demás países no sufrieron una expansión importante.

Inversión extranjera directa: a pesar del rápido crecimiento de la inversión extranjera directa en los países en desarrollo, la inversión sigue estando concentrada en 10 de esos países (China, 23%; Brasil, 8,3%, etc.).

Además se ha cambiado su naturaleza: la revolución tecnológica de la información y la comunicación hacen económicamente posible el crecimiento de una extensa producción de bienes y servicios con sede en muchos países. Los componentes y las piezas se pueden trasladar fácilmente y ensamblar en diferentes países.

Trabajo y empleo: la forma más directa en que la globalización afecta a la gente es a través del trabajo y el empleo. Para que los ingresos de la globalización se distribuyan ampliamente, los países, las empresas y la población deben ser capaces de convertir las oportunidades globales en empleos e ingresos.

En la propuesta del documento se enfatiza que el empleo debe ser elegido libremente y proporcionar ingresos suficientes para cubrir las necesidades económicas y familiares básicas. Deben respetarse los derechos y la representación.

El camino más obvio para la creación de empleo decente es el aumento del crecimiento y éste es el objetivo de muchas de las políticas económicas que se han mencionado.

Los actores sociales, en especial el movimiento sindical internacional, hicieron de la globalización con justicia social su principal objetivo para el nuevo milenio. En realidad, este objetivo no es nuevo. Se trata de un objetivo que los sindicatos han venido persiguiendo

desde hace más de una década. Durante este período, el movimiento sindical ha adoptado diferentes estrategias para influenciar en el proceso de globalización, entre ellas, las que se incluyen: 1) ejercer presión sobre los gobiernos clave en las reuniones periódicas del G8 y las cumbres económicas similares; 2) un esfuerzo intensivo para introducir las cuestiones laborales y sociales en el programa de las reuniones económicas y comerciales de las regiones, y 3) un esfuerzo para implicar directamente a las empresas multinacionales a través de la negociación de acuerdos marco que cubran cuestiones fundamentales como el trabajo infantil, el trabajo forzoso, la discriminación, la libertad sindical y de asociación.

Además, durante la última década, el movimiento sindical internacional ha procurado influir en la globalización a través de diversos intentos para reorientar algunas de las actividades y las políticas de los organismos internacionales como el Banco Mundial, el FMI, la OMC, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la OCDE. Al mismo tiempo, los sindicatos han dedicado una cantidad de recursos considerable a la promoción de una mayor coherencia y cooperación entre las organizaciones multilaterales responsables del desarrollo económico, el comercio y la política social. En particular, han animado a las instituciones internacionales con un mandato económico a ampliar su perspectiva y a aumentar el grado de equidad, el respeto por los derechos humanos y otras consideraciones sociales.

¿Es suficiente para influir en el diseño de las políticas a nivel internacional y su impacto nacional? El documento reconoce que el movimiento sindical internacional atraviesa una etapa de crisis que se expresa no sólo en la baja tasa de sindicalización, sino en una marcada debilidad frente a las organizaciones empresariales y especialmente las empresas transnacionales que se han transformado en las protagonistas de la negociación.

3. *Diálogo social en los sistemas globales de producción*

El desarrollo de la democracia industrial y la negociación colectiva en el ámbito nacional ha proporcionado históricamente un importante

mecanismo para fomentar la productividad y los resultados equitativos en el trabajo, y para permitir a los trabajadores y a los sindicatos influir con sus opiniones en el proceso de producción.

Dado el crecimiento de los sistemas globales de producción, parece probable que se desarrollen nuevas instancias de diálogo social entre trabajadores y empresarios y es posible que éstas desempeñen un papel cada vez más importante en la economía global. En la actualidad se está llevando a cabo un gran número de experiencias y están surgiendo algunos enfoques voluntarios interesantes. Por ejemplo, actualmente existen más de 25 acuerdos marco entre las federaciones sindicales mundiales y las empresas multinacionales. Si bien el contenido de estos acuerdos difiere, la mayoría abarca las normas laborales fundamentales y algunos engloban además cuestiones como el salario vital, la salud, la seguridad.

La negociación transnacional pudo haber sido una herramienta útil para el diseño de políticas globales. La Unión Europea la desarrolló en forma incipiente y con limitaciones que le quitaron fortaleza.

En los países emergentes no se logró implementar la negociación colectiva transnacional, si bien en el Mercosur se intentó establecer condiciones de trabajo comunes y la participación e información entre empresas transnacionales (caso Volkswagen) y los sindicatos de los países donde se encontraba radicada dicha empresa, con resultado diverso.

No cabe duda de que el documento propicia tres ejes fundamentales: la democracia en los países, que garantice los derechos humanos fundamentales; la libertad sindical y una mayor participación del movimiento obrero internacional en los organismos donde se toman las decisiones macroeconómicas y mayor equidad en la distribución de los supuestos beneficios de la globalización, apuntando a crear empleos de calidad, empleos decentes, en todos los países.

¿Es posible? ¿O el documento es sólo una expresión de deseos?

El tiempo transcurrido desde la elaboración de este documento nos permite afirmar que los objetivos propuestos no se han logrado, y la desigual distribución de la riqueza, el desempleo generalizado y la precarización laboral han avanzado en la mayoría de los países en

desarrollo, sin que las organizaciones internacionales demostraran tener la fuerza suficiente para torcer esta ruta.

Con su propósito de continuar el estudio de los efectos de la globalización, la Organización Internacional del Trabajo le encomendó a Janine Berg, economista de la Unidad de Análisis e Investigación del Empleo del Departamento de Análisis Económico y Social de la OIT, el análisis de esta brecha, y en el documento que ha elaborado afirma: “Que en la mayoría de las regiones del mundo la desigualdad ha crecido. El aumento de la brecha entre los ingresos afectó no sólo a la distribución nacional del ingreso entre utilidades y salarios, sino también a la distribución personal que es la distribución entre los hogares o los individuos.

”Cuando el crecimiento de la productividad general sobrepasa el crecimiento total del salario, entonces la participación del trabajo cae. La caída en la participación del salario se traduce en la distribución personal estancada o lenta.

”En las décadas que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, tanto el capital como el trabajo se vieron beneficiados por el aumento en el ingreso nacional, y la participación del trabajo creció en proporción como el aumento del empleo.

”Pero, a partir de la década de 1980, esta tendencia se revirtió y numerosos informes de organizaciones internacionales (FMI, OCDE, UNCTAD) dan cuenta de la reducción de la participación del salario en puntos porcentuales, en Asia, se redujo en 20 puntos porcentuales entre 1994 y 2007, en China cayó 10 puntos, en Brasil cayó durante la década de los 90 y se recuperó en el 2000”.

En el trabajo, dos ejemplos son muy interesantes porque se trata de países con diferentes políticas laborales. En Estados Unidos, el crecimiento real del ingreso entre 1979 y 2007 existió, pero la distribución fue muy despareja. En la pirámide de distribución, el quintil superior creció 278% mientras que el quintil inferior sólo el 18% y el intermedio el 35%.

Por su parte, en los países nórdicos, los ingresos de los trabajadores altamente calificados aumentaron pero un fuerte Estado de Bien-

nestar apuntaló los ingresos de los deciles inferiores evitando de esa manera la polarización del ingreso.

En Francia, por su parte, los salarios de los grupos con ingresos más bajos continúan siendo apoyados por el salario mínimo y el alcance de las paritarias.

Para concluir, podemos afirmar que la globalización produjo un fuerte debilitamiento del poder político del trabajo, como se manifiesta en la baja en las tasas de sindicalización en el mundo industrializado y en algunos países emergentes. Como explica el documento que referenciamos, la debilidad del trabajo para actuar como fuerza compensatoria significó en algunos países que se instauraran reformas que afectaban negativamente a los trabajadores.

Una prueba más de la influencia de las políticas diseñadas por los organismos multilaterales es el llamado indicador *Doing Business* que elaboró el Banco Mundial en el 2002, donde el ranking de países de acuerdo a su facilidad para hacer negocios incluía un subíndice de Normas del Trabajo, donde los países con escasa regulación obtenían las posiciones más beneficiosas. El propio Banco Mundial, ante los requerimientos de la OIT, de algunos gobiernos y de las críticas de los sindicatos, en el año 2011 modificó este estándar y reconoció la importancia de instituciones como salario mínimo, protección al empleo y estabilidad laboral.

El panorama económico mundial no podría mostrarse más desfavorable para las instituciones del Derecho Colectivo.

En efecto, ¿se puede negociar desde una situación de inferioridad, donde el flagelo del desempleo impide presionar sobre los empleadores para obtener mejoras salariales? ¿No es acaso la negociación colectiva el instrumento por excelencia de la distribución de los ingresos en nuestras sociedades?

II. Los sujetos de la negociación colectiva. Los desafíos que deben enfrentar los actores sociales

Analicemos en primer lugar al sujeto sindical.

Ya hemos citado a Dan Gallin, quien, en la búsqueda de mayor presencia del movimiento obrero internacional en el diseño de la po-

lítica económica de las naciones, no duda en criticarlo fuertemente ya que considera que un enfoque global de la Organización Internacional del Trabajo y de la acción laboral implica una profunda reorganización del sindicalismo internacional. El autor afirma: “El Consejo Ejecutivo de la CIOSL (ahora fusionada la Confederación con la CMT y se denomina CISL) está formado por dirigentes de centrales sindicales nacionales preocupados con los problemas nacionales y que piensan en términos nacionales”. Para lograr una mayor participación y compromiso, el autor sugiere que el movimiento obrero internacional asuma el papel directriz en la construcción de nuevas coaliciones internacionales, que incluyan movimientos y grupos cívicos. “Existen las bases para una sociedad civil global en la que el movimiento obrero puede y debe jugar un papel dirigente”.

Desde una mirada académica, analizando “el futuro de los sindicatos”, Georges Spyropoulos considera: “Las modificaciones que conoce hoy en día la escena sindical no deberían ser aisladas del conjunto de las mutaciones económicas y sociales que afectan la economía, las estructuras industriales, las tecnologías, los métodos de organización de la producción y de gestión de las empresas, el sistema político, la forma y el contenido del trabajo, la composición y estructura de la población activa, el contexto sociocultural, etcétera. Si hay crisis del sindicalismo es porque las instituciones del trabajo en su conjunto, están también afectadas por los fenómenos de cambio”.

El autor ratifica que son los trabajadores mismos y sus organizaciones sindicales los que deben pronunciarse sobre el futuro del sindicalismo y que los sindicatos deberán considerar en su accionar la evolución de la situación económica, el clima social y la dinámica de las relaciones laborales.

El modelo de organización, el grado de centralización de las estructuras sindicales, el estado de las finanzas, las tasas de sindicalización, la naturaleza de las relaciones con los partidos políticos, el sistema de funcionamiento interno, la práctica de la democracia sindical, son algunos de los factores de la evolución de los sindicatos.

Spyropoulos enuncia cinco objetivos a cumplir por los sindicatos: 1) salvaguardar el valor del trabajo humano: el trabajo permanecerá como un elemento esencial de la ciudadanía; 2) los sindicatos deben

ser guardianes de la igualdad de oportunidades y de trato, oponiéndose a toda discriminación y exclusión; 3) deben seguir inspirándose en el principio de solidaridad a pesar del fraccionamiento de la comunidad obrera; 4) deben ser un elemento de estabilidad social, canalizadores de la protesta y participantes principales del diálogo social; 5) deben salvaguardar su autonomía e independencia frente a otros centros de poder.

Otro cambio fundamental es la incorporación de los jóvenes, de los técnicos, de los trabajadores intelectuales, de las mujeres, con una diversidad de métodos de reclutamiento ya que los sindicatos no pueden perder su aspiración de representación del conjunto de la clase trabajadora, incluso de aquellos que temporariamente estén excluidos del empleo.

Y finalmente la distribución del ingreso y la equidad. Pero su avance fue muy lento, un camino lleno de dificultades con sólo pocos logros.

1. *Las experiencias en la Unión Europea*

Las tres organizaciones que participan en el diálogo social europeo son:

- a) Por los trabajadores, la Confederación Europea de Sindicatos, que nuclea a más de 81 organizaciones provenientes de 36 países. Es la única reconocida en el ámbito europeo y actúa de dos formas: 1) interviene ante los diferentes órganos (Comisión, Parlamento y Consejo), y 2) asegura la participación sindical en organismos asesores, como el Comité Económico y Social. Se relaciona con los empleadores a través del diálogo social, sectorial.

El Protocolo Social del Tratado de Maastricht reconoce el derecho de negociar colectivamente a los interlocutores sociales europeos.

- b) La Unión de Confederaciones de la Industria y de los Empleadores en Europa, que nuclea a más de 39 federaciones de empleadores. Entre sus objetivos está la representación de sus miembros en el marco del Tratado de la Unión Europea.

- c) El Centro Europeo de Empresas Públicas, que agrupa las empresas y organizaciones con participación pública o que realizan actividades de interés económico general, cualquiera sea su régimen jurídico. Es una organización de análisis, de información, de difusión, de negociación, de investigación y de apoyo.

Las tres organizaciones responden a los criterios definidos en la Comunicación relativa a la aplicación del Protocolo sobre la política social:

- 1) Son interprofesionales.
- 2) Están compuestas por organizaciones que forman parte de los interlocutores sociales de los Estados miembros.
- 3) Disponen de estructuras adecuadas que garantizan su participación efectiva en la aplicación del acuerdo sobre la política social.

III. Las relaciones convencionales entre los interlocutores sociales

El artículo 11 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales establece el diálogo entre los interlocutores sociales en el ámbito europeo, que debe desembocar, *si éstos lo estiman posible*, en relaciones convencionales.

La Carta pareciera darle carácter declarativo pero la doctrina entiende que este artículo refleja principios resultantes de otros textos. Por otra parte, el derecho a negociar colectivamente es reconocido por todos los países miembros. Desde 1997, el tratado de la UE le da eficacia imperativa, ya que su artículo F2 dispone que los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Europea de los Derechos del Hombre y los que resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los países miembros tienen valor de principios generales de Derecho Comunitario.

El procedimiento para otorgar eficacia jurídica (aplicación) a los acuerdos celebrados en el ámbito comunitario se encuentra previsto en el artículo 139 de la versión consolidada del tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que establece que el diálogo entre los interlocutores sociales podría conducir al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos, y la aplicación de los acuerdos se

realizará según los procedimientos y prácticas de los propios actores sociales y de los Estados miembros, o por una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión.

El Consejo decidirá por mayoría cualificada, a no ser que el acuerdo contenga alguna disposición relativa a los ámbitos previstos en el apartado tercero del artículo 137, en cuyo caso se requiere unanimidad.

Las materias previstas en el apartado 3 del artículo 137 que requieren unanimidad del Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, son las siguientes:

- Seguridad social y protección de los trabajadores.
- Protección de los trabajadores frente a la rescisión contractual.
- Representación y defensa de los intereses colectivos incluida la cogestión.
- Contribuciones financieras dirigidas al fomento del empleo y la creación de empleo.

La solución del tratado reconoce la validez de la autonomía de la voluntad colectiva. Ha sido una solución práctica más que jurídica.

En este marco jurídico, los interlocutores sociales pueden: a) Concluir acuerdos en ausencia o en lugar de una directiva comunitaria. Es de aplicación original el principio de subsidiariedad, los interlocutores sociales pueden, si así lo desean, suscribirse a la regulación institucional. b) La eficacia jurídica de un acuerdo europeo puede resultar de una decisión de la Comisión. Tendrá el valor de una norma comunitaria pero deberá respetar las reglas de competencia del Tratado de la Unión. c) Las directivas comunitarias pueden ser puestas en práctica en los países miembros mediante acuerdos nacionales.

El desarrollo de las relaciones entre los interlocutores sociales se manifiesta en algunos aspectos:

- a) Consulta y participación de los interlocutores sociales comunitarios: la decisión del Consejo del 6 de marzo de 2003 creó la Cumbre Social Tripartita para el Crecimiento y el Empleo. Se integra por la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y la delegación de empresarios de la Unión de Confederaciones In-

dustriales y Empresariales de Europa. Estos actores se aseguran que se tengan en cuenta las opiniones de organizaciones sectoriales.

- b) Participación en el diálogo macroeconómico: los interlocutores sociales participan en el diálogo macroeconómico instituido en el Consejo Europeo de Colonia del 3 y 4 de junio de 1999 entre el Consejo, la Comisión, la Banca Central Europea y los interlocutores sociales, en búsqueda de dinámicas de crecimiento durable y no inflacionario y preservación del empleo.
- c) Diálogo social sectorial: se ha incentivado a través de los comités paritarios creados por la Comisión en diferentes sectores. En 2006 había 33 comités de diálogo social sectorial.

IV. Algunos acuerdos marco a nivel europeo

Permiso parental, 1996. Directiva 96/34, celebrado entre las tres centrales representativas de los interlocutores sociales, considerado por algunos autores como el primer convenio colectivo europeo.

Trabajo a tiempo parcial, 1997. Directiva 97/81, suscripta entre UNICE, el CEEP y la CES.

Contratos de duración determinada, 1999. Directiva 99/70/CE.

Los dos últimos acuerdos son ejemplos de flexibilidad negociada entre los interlocutores sociales, a instancias de la Comisión. En efecto, el 29 de junio de 1990, la Comisión presentó tres propuestas de directivas sobre: *trabajo a tiempo parcial, de duración determinada y trabajo temporal*. Ante la falta de avance en la discusión de esta temática, la Comisión decidió iniciar el procedimiento previsto en el artículo 3º del acuerdo sobre la política social, anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en 1995 aprobó la apertura de una consulta con los interlocutores sociales en virtud del apartado segundo del citado artículo.

Si bien hubo discrepancias en cuanto a la forma y nivel apropiado de la acción que debía emprenderse en la Comisión, la mayoría de los interlocutores se mostraron preparados para abordar un rol activo en la definición de los principios y su aplicación, mediante la negociación colectiva.

En 1996, la Comisión puso en marcha la segunda consulta de los interlocutores sociales prevista en el apartado 3 del artículo 3º del acuerdo. Las tres organizaciones (UNICE, CEEP y CES) aceptaron negociar y, en 1997, se concluyó el Acuerdo Marco sobre trabajo a tiempo parcial.

En 1998, las partes convinieron iniciar negociaciones sobre trabajo de duración determinada y concluyeron el acuerdo marco en marzo de 1999.

En lo que se refiere a acuerdos autónomos, el acuerdo marco sobre teletrabajo se firmó en el año 2002. Por primera vez convinieron implementarlo por sus propios medios en el marco del artículo 139.2 del tratado y según los procedimientos y prácticas de los interlocutores sociales y los Estados miembros.

1. *La negociación por sector de actividad*

En el ámbito mundial, los acuerdos por sector o rama de actividad son pocos:

- a) *Trabajo marítimo*: firmado entre la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte y diversas empresas navieras para fijar las condiciones laborales de los trabajadores embarcados en buques de bandera de conveniencia. La imposición del certificado azul garantiza las condiciones de trabajo y un salario mínimo internacional de referencia.
- b) *Sector agrícola*: entre la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación y la Asociación de Cultivadores del Tabaco, con el propósito de erradicar el trabajo infantil.
- c) *En el sector comercio*: se inició un diálogo y han celebrado acuerdos sobre porción del empleo, trabajo infantil, eliminación del trabajo forzoso y de la discriminación en el empleo, libertad de asociación y derecho a la negociación colectiva.
- d) En el contexto de este diálogo social, en la Declaración de Lisboa del 2000, las partes reclaman políticas de incentivo al comercio, al consumo, y mantener bajas tasas de interés. Se proponen mejorar la calificación y formación profesional de sus trabajadores y crear un marco de diálogo permanente.

En el diálogo entre los actores sociales, se han producido avances en el *sector del transporte aéreo*, donde se concluyó un acuerdo sobre tiempo de trabajo y protección de la salud y la seguridad de la tripulación. Se regula las vacaciones anuales de cuatro semanas, el máximo de 2.000 horas anuales de vuelo, del descanso de siete días mensuales y de 96 días locales anuales. Este acuerdo se plasmó en la Directiva 2000/79/CE.

En cuanto al *trabajo marítimo*, ha sido aprobada la Directiva 1999/63/CE del Consejo del 21 de junio de 1999, relativa al acuerdo sobre el ordenamiento de la jornada de trabajo de la gente de mar, suscripto por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea.

Es importante destacar que la OCDE ha emitido *recomendaciones a las empresas multinacionales* fomentando las contribuciones positivas que las empresas multinacionales pueden hacer al progreso económico y social, ayudando a que sus actividades estén en consonancia con las políticas de los países en que operan (Líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE] para empresas multinacionales [OECD]).

En los últimos años, la adopción voluntaria de códigos de conducta por parte de las empresas multinacionales ratifican la plena vigencia y el respeto en la empresa de los Convenios 29, 87, 98 100, 105, 135 y 138 de la OIT.

También ha habido acuerdos entre empresas y secretariados profesionales internacionales, como el caso de Dadone, Accor y el acuerdo con Statoil, entre otros.

Los acuerdos de empresa, por el contrario, se suscriben entre una empresa multinacional y los sindicatos representativos de los trabajadores en los distintos países en los que está instalada.

Los resultados han sido muy limitados y su vigencia queda supe- ditada a la decisión de los Estados, su legislación interna y la voluntad de los actores sociales y su capacidad de representación.

V. Negociación colectiva supranacional en el Mercosur

A partir del tratado de Asunción en 1991, si bien fue concebido

como una unión aduanera, el Protocolo de Ouro Preto amplía este principio al crear los órganos directrices y facultar al Consejo del Mercado Común a pronunciarse sobre las propuestas que le sean elevadas por el Grupo Mercado Común.

Si bien la temática laboral no estaba incluida, primero se creó el Subgrupo 11, donde participaron el Ministro de Trabajo de los cuatro países fundantes, y luego en 1998 los presidentes suscribieron la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

La declaración se ocupa de los derechos individuales y colectivos consagrando los principios que se sustentan en los convenios fundamentales de la OIT.

La igualdad y la no discriminación es un tema del que se ocupa en primer lugar. Los trabajadores migrantes y fronterizos son tratados siguiendo los principios y criterios de la OIT, garantizándoseles iguales derechos que a los nacionales.

Se prohíbe toda forma de esclavitud o trabajo forzoso o coercitivo. Un capítulo especial merece la erradicación del trabajo infantil en todas sus formas.

Con relación al Derecho Colectivo, consagra la libertad sindical, la negociación colectiva, e incluye el ejercicio del derecho de huelga estableciendo normas de prevención y solución de conflictos y de autocomposición.

Se incorporan otros derechos, como el fomento al empleo, la protección de los desempleados, la formación profesional, la salud y seguridad en el trabajo, la inspección del trabajo y los derechos a la Seguridad Social.

Recientemente, los presidentes de los Estados Miembros firmaron el nuevo texto de la Declaración Sociolaboral cumpliendo con el procedimiento de revisión fijado en la declaración de 1998.

VI. Un nuevo Derecho Colectivo del Trabajo

¿Puede el Derecho Colectivo del Trabajo encontrar las herramientas para abordar la crisis del trabajo asalariado y, tal como lo hizo en el pasado, transformarse en el garante de la libertad, de la ciudadanía y de la equidad social?

El interrogante plantea un difícil desafío. En primer lugar, y citando nuevamente a Alain Supiot, las posibles reformas al Derecho Colectivo del Trabajo, su adecuación a los nuevos problemas, no deben confundirse con la instalación de un Derecho que justifique y legalice la flexibilidad laboral y el deterioro de los derechos de los trabajadores.

Al respecto, dice Supiot: “...es un abuso del lenguaje calificar como proyectos de reforma del Derecho del Trabajo a los llamamientos a su desregulación. Tales proyectos [...] 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 del Derecho del Trabajo exige tomar 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”.

No se puede sino coincidir con el prestigioso autor en que sería un acto de soberbia que quienes interpretamos el Derecho Colectivo, y lo estudiamos, nos consideremos sus propietarios, ya que las reformas se deben abordar por los sindicatos y la acción política, respetando la diversidad histórica y cultural de cada país.

Entonces, sólo esbozaremos algunas ideas que se refieren a los tres institutos fundamentales del Derecho Colectivo del Trabajo, dentro de las limitaciones aquí observadas, a manera de una propuesta.

VII. La representación de los actores sociales

1. Sindicatos

En la última década, buena parte de la bibliografía internacional especializada aborda la temática de la revitalización sindical en el actual marco de globalización económica, prestando atención a la estrategia que emprenden los sindicatos para paliar los efectos del neoliberalismo y la globalización sobre sus fuentes de poder. “En cambio, el proceso de revitalización sindical en la Argentina, aunque también en otros países de la región como Uruguay y Brasil, reviste caracte-

rísticas distintivas en relación con el que ocupa la reflexión de la literatura anglosajona y de Europa continental, ya que no se trata de sindicatos respondiendo ante los desafíos de un contexto adverso, sino de actores sindicales que, habiendo sobrevivido al neoliberalismo, se adaptan exitosamente a una nueva coyuntura que resulta propicia para instalarse como actores decisivos en el campo político, económico y social”.

El estudio se ocupa de algunas ramas de la actividad y se plantea tres interrogantes: ¿cuáles son las características distintivas del fenómeno de revitalización sindical en cada uno de los sectores estudiados?, ¿a qué se les atribuyen asimetrías y diferencias?, ¿cómo reconocer si se trata de un proceso que surge de las bases hacia las cúpulas o se inicia en las cúpulas y se traslada a las bases?

La realidad latinoamericana a comienzos del siglo XXI se diferencia de la de las últimas décadas del siglo XX. En varios países de América Latina hubo o hay transformaciones que dan lugar a reactivación y reestructuración económica y conllevan el fortalecimiento de las instituciones laborales.

El término “revitalización” fue utilizado primero para definir estrategias innovadoras de fortalecimiento de las organizaciones sindicales seguidas por el movimiento obrero de Estados Unidos de América y Gran Bretaña frente a la crisis de representación sufrida por la reestructuración del trabajo asalariado en el posindustrialismo.

La mayor parte de la literatura está influenciada por los nuevos movimientos sociales que se vinculan con el accionar sindical y con las estrategias sindicales: algunos autores señalan el resurgimiento de los sindicatos y otros se centran en las estrategias de innovación.

El primer grupo se centra en la transformación del *sindicato corporativo o de negocios* hacia un *sindicalismo de movimiento social* que depende menos del apoyo del Estado y de los empresarios y desarrolla más los recursos de poder que están bajo su control (asambleas, movilizaciones, colisiones), ya que debe ocuparse de temas que lo involucran con la sociedad civil.

Se trataría de una reacción a lo que la literatura anglosajona denomina sindicalismo de negocios (corporativo), para acercarse al sin-

dicalismo clasista, que retorna a la resistencia y la distancia respecto de los partidos, fortalece la democracia de base y teje redes con otras organizaciones sociales, afiliando a nuevos miembros y reconociendo a la clase trabajadora como un todo. Esta corriente es aquella que fue llamada por Kim Moody (referente del activismo sindical norteamericano) para definir expresiones de acción colectiva que involucran lazos entre los sindicatos y organizaciones sociales no sindicales.

En este supuesto, el cambio viene de abajo hacia arriba, otorgándoles peso a la participación de los trabajadores en los procesos de democratización interna.

Otro grupo se ocupa de analizar las distintas estrategias que adoptan o podrían adoptar los sindicatos para hacer frente a un ambiente hostil. Aquellos que se encargan del aumento de la densidad sindical a partir de atraer a nuevos trabajadores, y reclutar sectores que no estaban familiarizados con la actividad sindical pero que ayudaría a revertir la tendencia de la disminución de la tasa de afiliación sindical. En esta línea, algunos autores analizan cómo las minorías se pueden sentir representadas por el sindicato.

En la Argentina, la temática ha adquirido gran interés, pero alguna posición crítica considera que no ha habido una real revitalización: si bien se reconocen indicadores de recuperación (conflictos laborales y negociación colectiva), no se distinguen estrategias innovadoras ni vínculos de los sindicatos con otras organizaciones sociales, sino que predominan prácticas tradicionales.

Autores como Etchemendy y Collier consideran que el resurgimiento del sindicalismo en la Argentina se ha dado en la forma de un “neocorporativismo segmentado”. Para éstos, el principal protagonista del resurgimiento del trabajo posajuste es un sindicalismo peronista tradicional de la CGT, muy jerárquico y escasamente pluralista.

Al analizar cuatro sectores, se concluye que la noción de revitalización que se ha utilizado hace referencia al aumento de la actividad sindical en relación con dos indicadores básicos: el conflicto laboral y la negociación colectiva.

Hay tres tipos de revitalización: ascendente, descendente y periférica.

La *descendente* se produce al interior de la estructura sindical tradicional: de arriba hacia abajo. Un proceso que se origina en la cúpula y que se derrama hacia las bases.

El segundo tipo de revitalización, clasificado aquí como *ascendente*, tiene como protagonista a los sindicatos locales, los lugares de trabajo y las comisiones internas en las plantas. Son los grupos de trabajadores enfrentados con las jerarquías sindicales y se produce de “abajo hacia arriba” (ejemplo, supermercados o UOM Córdoba).

Algunos autores dan cuenta de experiencias de organización en los lugares de trabajo y casos en que se inhibe la presencia sindical.

El escenario sindical se ha complejizado debido a la presencia de nuevos actores que confrontan al viejo sindicalismo, capaces de incorporar estrategias más dinámicas de fuerte impacto sobre poblaciones urbanas (protestas masivas, cortes, etc.).

Y con relación a la *revitalización periférica*, es la que se registra en los márgenes de la estructura sindical tradicional. Los protagonistas son los nuevos trabajadores con escasos antecedentes gremiales, muchos de ellos que dan origen a nuevos sindicatos y formas de representación. En general, se exteriorizan en las subcontrataciones, los trabajos temporarios directos o por agencia, como el caso de Telefonía de Argentina y la Unión de Empleados Técnicos de las Telecomunicaciones.

2. *El sujeto empleador*

Es indudable que la legitimidad en la representación del sector empleador es fundamental para garantizar la negociación colectiva plena.

A pesar de ello, por no existir una legislación que regule a las organizaciones empresariales, la mayoría de los autores que se han ocupado del tema, han defendido la libertad más absoluta para que puedan organizarse ellos mismos.

Se recuerda, para solventar esta postura, que el artículo 2° del Convenio 154 de la OIT define la negociación colectiva como todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por la otra parte.

Esta posición recuerda que la legislación actual (ley 25.877) ha establecido un escenario en el cual se le otorga al PEN facultades amplias para la determinación de la representación del sector.

Se insiste en garantizar la legitimidad de la representación empresarial, preservando la real representación, sin que sea suficiente que la entidad que pretende sumarse a la negociación prevea en sus estatutos una amplitud de actividades que le podría permitir su participación.

Esta postura teórica restringe también la participación de las Pymes, ya que se considera que dentro de las cámaras empresarias se encuentran comprendidas las empresas Pymes, o sea que la cámara es representativa de todos los sectores de la actividad.

Por último, se reafirma el principio de libertad sindical plena, ya que sólo el propio sector es quien debe determinar la necesidad de incorporar sectores especiales y no que ello sea impuesto por el Estado.

Esta posición merece alguna reflexión. Sin pretender vulnerar la libertad sindical de los empleadores, la experiencia en la negociación colectiva en los últimos doce años, donde se ha producido una continuidad de la misma, que nos habilita a realizar ciertos análisis, ha planteado, por parte de los sectores empresariales, la dificultad de ser escuchados en el seno de las cámaras empresarias a las que pertenecen, o el desconocimiento, en el momento de la negociación, de circunstancias o factores que afectan la viabilidad de estas empresas, en mercados altamente concentrados.

VIII. Las nuevas formas de la negociación colectiva

El extenso período de negociación colectiva de los últimos doce años ha permitido en los convenios colectivos de trabajo de actividad, de empresa y de oficio, un número importante de cláusulas convencionales que incorporaron los llamados “nuevos derechos”. La capacitación y la formación profesional, que tenían en los convenios poca inserción y en aquellos que las contenían sólo se referían a aportes económicos, se vieron mejoradas con la definición de los objetivos y propósitos de la capacitación, con mayor participación del sector empleador.

La igualdad de oportunidades y trato, la no discriminación, el acoso sexual y laboral, la mayor participación de la mujer, la corrección de cláusulas para permitir la incorporación de las nuevas tecnologías, son algunas de las modificaciones producidas en los textos de los convenios fuera de los esquemas tradicionales en nuestro país.

Pero es evidente que el reclamo que se le formula a la negociación colectiva es otro. ¿Cómo este sabio instrumento, que ha sido el verdadero ordenador del mundo del trabajo, debe responder a los nuevos desafíos, sin perder su propósito fundamental: ser el eje de la distribución de la riqueza?

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, siempre, que se expresan en la libertad personal; que el trabajo no signifique violar sus derechos como persona y como ciudadano; mejorar las condiciones de trabajo y la remuneración, para lo cual deben transitarse caminos vinculados con la participación en las utilidades para aumentar el rendimiento; modificar conceptos obsoletos de “productividad”, siempre centrada en un mayor número de horas de trabajo por menos salarios.

El trabajador del siglo XXI 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.

Por eso, la negociación como una herramienta dinámica puede ayudar a actualizarse con los cambios pero garantizando siempre la libertad sindical, la justicia social y la equidad.

IX. Las reformas legislativas

Es en este punto donde volvemos al inicio de nuestro debate. ¿A qué tipo de trabajo queremos proteger con las leyes?, ¿sólo al trabajo subordinado, tal como se lo concebía en la etapa fordista?, ¿o también a algunas formas de trabajo autónomo, que sólo son mecanismos de supervivencia sin que constituyan un trabajo autosuficiente en térmi-

nos económicos?, ¿a la capacitación, la adquisición de nuevos conocimientos para actuar frente a la permanente evolución tecnológica?, ¿al trabajo voluntario y asociativo (nuestras cooperativas de trabajo)?, ¿al trabajo doméstico, no sólo por cuenta ajena sino al trabajo de las amas de casa?

Quien escribe considera que deben abordarse todas estas nuevas formas de trabajo, con leyes que protejan a estos trabajadores y con una mayor participación del Estado en la fijación de una renta social, que reemplace a la remuneración tal como fuera concebida durante estos años.

Todas las formas de trabajo deben ser protegidas y las leyes deben abordar esta asignatura.

X. Conclusiones

A modo de conclusión, sin que ello pretenda terminar un debate que recién empieza, el desafío que nos ha planteado el tema propuesto nos obliga a analizar, además del contexto nacional, el internacional:

- 1) La globalización y la transnacionalización de los capitales ha generado un cambio sustantivo en la creación y pérdida de los puestos de trabajo, originando más desigualdad, en especial en los países emergentes, pero impactando también en el mercado de trabajo de los países industrializados (los altos índices de desocupación en Francia, España, Grecia, Portugal y los países del Este dan cuenta de este fenómeno).
- 2) La negociación colectiva afronta el difícil desafío de trascender las fronteras nacionales para poder interactuar con las empresas multinacionales y los centros económicos internacionales.
- 3) Sus protagonistas deben buscar mecanismos de adecuación a la nueva realidad, no sólo para poder representar mejor los intereses de su colectivo laboral, sino para enfrentar los serios cambios en la constitución de la clase trabajadora, por la incorporación tecnológica, y los diferentes intereses de los jóvenes que se incorporan al mercado laboral.
- 4) Se han propuesto diferentes formas de negociación supranacio-

nal, de escaso desarrollo, que se encuentra limitada por la soberanía de los países y por los propios intereses de cada uno de ellos en el mercado común.

- 5) Algunos países como los nórdicos sostienen el Estado de Bienestar para equilibrar la distribución de ingresos, por cierto más debilitado que en la década de los 50/60.
- 6) En nuestro país, los sindicatos, como todas las asociaciones que representan la voluntad de un colectivo (basta observar la crisis de representación en otros ámbitos, como en el de los partidos políticos o las asociaciones civiles), deben encontrar el camino para incorporar los cambios, democratizar sus estructuras e interactuar en forma permanente con los trabajadores que pretenden representar. En el sistema de representación de nuestro país, no basta con la personería gremial, hay que legitimar permanentemente la representación exclusiva que surge de ella.
- 7) Por otra parte, existen nuevos representantes de los trabajadores, que están por fuera de la estructura sindical, pero que tienen un importante impacto en los conflictos colectivos de trabajo. No pueden ser ignorados: el nuevo desafío es integrarlos y representar sus intereses.
- 8) Finalmente, la representación empresarial debe, también, asumir el compromiso de ampliar su representación para garantizar su legitimidad.

Bibliografía

- BERG, Janine, *Instituciones del mercado laboral: los cimientos de sociedades justas*, en *Revista del Trabajo*, Año 11, N° 13, 2015.
- GALLIN, Dan, *Marcando las líneas de batalla*, en *Revista de Trabajo*, 1995.
- ROMAGNOLI, Umberto, *Desde el Estado de Bienestar hacia el Estado de malestar*, en *Revista de Derecho Social*, N° 36, octubre-diciembre de 2006.
- SENÉN GONZÁLEZ, Cecilia, *Sindicatos en la Argentina desde una perspectiva multisectorial*, en *Revista de Trabajo*, Año 10, 2014.
- SUPIOT, Alain, *Las vías de una verdadera reforma del Derecho del Trabajo, en Trabajo y empleo. Transformaciones del Derecho de Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DESAFÍOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

por ALBERTO L. RIMOLDI

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Empleos con riesgo de extinción. 3. Panorama de nuestras relaciones laborales. 4. Los desafíos del Derecho del Trabajo.

1. Introducción

Si seis décadas atrás nos hubiéramos interrogado sobre los desafíos del Derecho del Trabajo, el escenario en el que se hubieran basado nuestras reflexiones habría sido más estable, pese a que aún debían consolidarse algunas de las instituciones que hoy lo conforman, y no habría estado expuesto a los cambios de diversa índole que en la actualidad se vienen sucediendo a un ritmo mucho más veloz e impensable para aquellos tiempos. Los progresos alcanzados después de la Segunda Guerra Mundial, en la década de los sesenta, parecían no tener límites, eran los tiempos de la industria, de los “fierros”, del pleno empleo y en la que los ciclos generacionales requerían más años que en la actualidad.

Habríamos puesto el acento en la evolución y consolidación de las instituciones del Derecho del Trabajo, para ofrecer mayores garantías de protección al trabajador predominantemente manual de aquellos tiempos. Así fue como nuestra legislación, nuestros convenios colectivos y la doctrina y jurisprudencia que se construyó sobre ellos respondió a esas características. Sin dejar de lado la influencia, como es natural en toda sociedad, de las corrientes políticas y tendencias sociales. Sirvieron para esos tiempos y se proyectan hasta nuestros días.

Pero las rigideces que consagró y perduran y la escasa recepción a posibilitar respuestas o adaptaciones (para no decir cambios) frente a los tiempos que corren, nos atrevemos a decir que constituyen el mayor desafío a enfrentar por el Derecho del Trabajo y sus operadores de cara al mundo de las próximas décadas. Desafío que ya se manifiesta y comienza a inquietar. Al que debe sumarse el cambio cultural y de estilo de vida de las nuevas generaciones que se incorporan al mundo del trabajo.

La crisis del petróleo de los años setenta, el impacto de las innovaciones tecnológicas que sobrevino, el avance de los servicios, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, el desempleo, los problemas migratorios, los cambios culturales y sociales cuyos efectos deben ser contemplados por un Derecho del Trabajo renovado y, en fin, el proceso de globalización con todo lo que el mismo implica y gravita en el mundo de la producción, los servicios, el comercio y las relaciones internacionales en general, con sus detractores y defensores por cierto, pero que está instalado y constituye una realidad a tener indudablemente en cuenta, conforman los ingredientes, entre otros, que alimentan el complejo desafío que referimos en el párrafo anterior.

Por ello nos parece necesario y estimulante para motivar nuestras reflexiones recorrer algunas opiniones difundidas recientemente y que no provienen precisamente del campo jurídico, sino de otras disciplinas y experiencias, porque nos reflejan un panorama actualizado del mundo del trabajo.

El diario *La Nación* en su edición del 31 de octubre de 2016, sección *Crónicas del mundo*, reprodujo un artículo publicado por *The Economist* cuyo autor es Elen Musk, un empresario de tecnología que fundó SpaceX, una compañía de cohetes, y Tesla, una fábrica de autos eléctricos. Bajo el título de *La nueva revolución de las máquinas*, el autor trata de minimizar los miedos a un cataclismo en el empleo producido por los avances tecnológicos derivados de lo que se ha dado en llamar la inteligencia artificial (IA). Las mismas o parecidas discusiones que se produjeron en Inglaterra hace dos siglos con el advenimiento de la industrialización.

Recuerda que entonces no se hablaba de la “revolución industrial” sino “de la cuestión de la maquinaria” y que, para la visión de los

trabajadores, la “maquinaria” iba contra sus intereses y era capaz de desplazar a “multitudes enteras de trabajadores”, en la opinión de Carlyle. Sin embargo, con el correr del tiempo, la revolución industrial trajo progreso, empleo, humanizó el trabajo y ofreció mejores oportunidades de formación y calificación profesional para los trabajadores, dando lugar también al nacimiento de las organizaciones sindicales y organismos internacionales que promovieron el desarrollo de la legislación y el progreso social.

La aplicación de la IA al campo de la producción y los servicios genera las mismas preocupaciones que antaño. A una velocidad mucho mayor. Es que los avances, señala Elen Musk, son asombrosos. En particular con respecto a una técnica llamada “aprendizaje profundo”, que permite a los sistemas aprender y mejorar su aplicación en múltiples usos de Internet, comandos de voz, traducciones, manejar coches autoconducidos y muchos otros. “La IA –dice– estará en todas partes”.

Qué significará esto, se interroga Musk: “...impacto potencial sobre el empleo, la educación y la política [...] implicancias éticas y normativas [...] lecciones que puedan aprenderse de la respuesta original a la cuestión de la maquinaria [...] Citando a David Ricardo, quien, entre otros, pensaba que se sustituiría el trabajo humano por la maquinaria [...] Musk recuerda con visión optimista que la mecanización resultó ser la creación de empleo a escala sin precedentes [...] las máquinas permitieron que los trabajadores produjeran más, lo que redujo el precio de muchos productos, aumentó la demanda y generó la necesidad de más trabajadores. Se crearon más puestos de trabajo para supervisar las máquinas [...] Y nuevas industrias inimaginables surgieron con la llegada de los ferrocarriles, la telegrafía y la electrificación...”

También apunta que las condiciones en las fábricas eran duras y el crecimiento económico tardó varias décadas en llegar, demora que se conoce como la “pausa de Engels”. Pero todo ello alimentó el auge de las ideas socialistas y comunistas y creó el movimiento obrero. El incremento del empleo y el progreso económico y social alcanzaron niveles sin precedentes, particularmente en las actividades en que la máquina jugó un rol esencial. Para fines del siglo XIX, la cuestión de la “maquinaria” había desaparecido. La respuesta era obvia.

Basándose en la experiencia de la industrialización del siglo XIX para afrontar las preocupaciones que está generando la aplicación de la inteligencia artificial, sugiere Musk “que en vez de destruirse se redefinirán empleos, que surgirán nuevas industrias, que se transformará el trabajo y el ocio, que los sistemas educativos y de bienestar tendrán que cambiar y que habrá consecuencias geopolíticas y normativas”.

Como vemos y desde una visión ciertamente optimista –aunque, como ocurre con todas las visiones, no siempre son compartidas–, consideramos que constituye un gran desafío plantearnos cómo imaginamos al Derecho del Trabajo para los próximos sesenta años, como se nos ha propuesto.

Ese ejercicio de imaginación entonces no podrá transitarse sin tener en cuenta las transformaciones tecnológicas, científicas, económicas y sociales que se están produciendo en el marco de la globalización y, alejándonos de toda ficción, de nuestra propia realidad: 1,4 millones de desocupados en la población urbana argentina, según datos que surgen del informe del Indec, IV trimestre 2016, y 33,4% de nuestros asalariados sin protección social por tratarse de trabajo no registrado, porcentaje superado en el cuentapropismo, en el cual la informalidad es mayor. Con todo lo que sugieren estos datos con relación a la educación, calificación laboral, salud y otros requerimientos esenciales para poder satisfacer el primer nivel de exigencias básicas de la pirámide social.

2. Empleos con riesgo de extinción

Como es natural, los cambios tecnológicos, los avances científicos y el fenómeno de la globalización traen sus riesgos. Riesgos que de concretarse no sabemos de antemano si sus efectos serán buenos, exitosos, o serán perjudiciales para los que los sufran, por lo menos en una primera etapa. En la materia que nos ocupa, los trabajadores. Los de cuello azul y cuello blanco, como en el pasado se los diferenció. La globalización los unifica en el riesgo.

Un riesgo concreto es el de la extinción de ciertos empleos en un futuro cercano a raíz de la robotización, que avanza a distintos ritmos según la actividad y el lugar, pero que avanza inexorablemente.

En un informe publicado en *La Nación*, sección *Comunidad de negocios*, del 1º de marzo de 2017 y cuyo texto lo firma Michael Grothaus, se incluye una lista de *diez* empleos que en un futuro cercano serán sustituidos por robots. Dado que se trata de empleos comunes a nivel mundial, nos parece oportuno resumirlos porque son parte de la realidad que transitamos y nos obliga a tenerla en cuenta para imaginar el futuro.

1) *Vendedores de seguros*. A título de ejemplo se menciona a una compañía de seguros japonesa, Fukoku Seguro Mutuo de Vida, la que recientemente reemplazó 30 de sus representantes para la venta de seguros médicos por un sistema de inteligencia artificial, basado en un *software* capaz de analizar e interpretar todos los datos, incluyendo textos no estructurados, imágenes, audios y videos, mejor y más rápido que como lo haría un humano, y reduce drásticamente el tiempo para realizar los cálculos necesarios, lo cual disminuye los costos a afrontar por la aseguradora.

2) *Cajeros y empleados bancarios*. Comenzó la reducción de empleo con el cajero automático, siguió con la APP en el celular inteligente y es probable que muchos de los empleos de cajero y representantes bancarios sean eliminados por la inteligencia artificial. El nuevo *software* realizará no sólo operaciones con efectivo sino el 90% de las operaciones que realiza actualmente un empleado, reduciendo a una fracción del tiempo y costo que hoy le lleva hacerlo a ese empleado. “Será una sucursal bancaria en una caja”, se afirma.

3) *Analistas financieros*. Dice Grothaus: “...que los analistas financieros humanos ya no pueden competir con el *software* de análisis financiero de inteligencia artificial, que es capaz de leer y reconocer tendencias en datos históricos para predecir movidas futuras en el mercado”. Se estima que el cargo de analista financiero será el más afectado entre el 30% de los puestos bancarios que serán eliminados en los próximos 5 a 10 años.

4) *Obreros de la construcción*. En esta actividad corren el riesgo de ser desplazados en gran parte los trabajadores manuales, concretamente los albañiles, por albañiles robóticos, como así también los conductores de grúas y palas mecánicas, los que serán sustituidos por máquinas controladas por inteligencia artificial a lo largo de la próxima década.

5) *Jefe de inventario y repositor*. Cuestión de gran interés para las cadenas de supermercados. Con el avance de la robótica, los robots diseñados para esta función son capaces de controlar el inventario en las góndolas, auditar las estanterías y determinar qué ítems no tienen *stock*, o están colocados en el lugar equivocado, y si tienen errores de precio. Se señala que si bien los robots de estas características son costosos, a la larga redundan en grandes beneficios porque, a diferencia de los humanos, “no se enferman, no necesitan descansos ni jubilación y pueden recapacitarse en un instante con una simple actualización del *software*”.

6) *Trabajadores agrícolas*. Los efectos en el empleo en esta actividad son impactantes. En el informe que reseñamos se lo explica con dos ejemplos: 1) En Alemania, en un tambo familiar que fue el primero en instalar robots con el sistema de ordeño voluntario, éste permite que las vacas se acerquen a las máquinas cuando desean ser ordeñadas. 2) Más de un millón de empleados agrícolas en Estados Unidos de América podrían verse reemplazados por máquinas inteligentes que hacen todo tipo de tareas, desde “quitar la maleza hasta cosechar manzanas”.

7) *Choferes de taxi*. Los choferes de este servicio verán cómo se eliminan sus empleos con la llegada de los vehículos autónomos. Para sostener esta afirmación se menciona que Uber ya está probando este tipo de vehículos y que Singapur es el primer país que ya tiene “docenas en los caminos”.

8) *Obreros industriales*. Se verán sensiblemente afectados, se dice, como consecuencia de la robotización que avanzará en las distintas ramas de producción. Se menciona el ejemplo ocurrido en China, país donde existe la mayor cantidad de empleos manufactureros del mundo, donde recientemente la firma Foxconn, fabricantes de múltiples productos, desde el iPhone hasta la Xbox, reemplazó 60.000 empleados por robots.

9) *Periodistas*. También este sector sufriría la pérdida de puestos de trabajo. Para la tecnología de inteligencia artificial no es problema escribir. Associated Press desde 2014 brinda informes trimestrales de ingresos preparados por un *software* inteligente. “Es totalmente posible que existan sitios de contenido en el futuro sin escritores humanos”.

10) *Estrellas de cine*. Y para agregar una curiosidad y aunque parezca imposible, en la industria del cine también se analiza la aplicación de las técnicas avanzadas de IGC que permiten rejuvenecer e incluso hasta resucitar actores del pasado mostrándolos tan jóvenes como cuando debutaron. Ya ha ocurrido. De expandirse el uso de estas técnicas, impedirán en cierta medida la incorporación de nuevos actores.

No es descabellado pensar que, al margen de estos casos específicos de empleo, la innovación y el avance tecnológico generarán nuevas formas y técnicas de trabajar y habrá que adaptar y modificar muchos otros puestos de trabajo. Y que también habrá otros que desaparecerán y serán sustituidos por nuevos puestos con otros contenidos y requerimientos. Y seguro habrá que planificar la capacitación y formación permanente de los trabajadores para adaptarlos y darles la oportunidad de permanecer en el mercado de trabajo. E incluso para que la empresa mantenga niveles de productividad, eficiencia y economía. La rotación del personal, siempre costosa, no será un camino conveniente.

Estos movimientos y expectativas están generando situaciones conflictivas en las economías nacionales y en cierta medida con relación a la globalización, a la cual se le atribuye la culpa de los males que nos aquejan. Sin embargo, no habría que perder objetividad en el análisis.

Se sigue repitiendo erróneamente, afirma Juan J. Llach¹, que crece la brecha entre países ricos y pobres. Sin embargo, dice, el nivel de vida de los países más avanzados era en 1990 casi ocho veces el de los emergentes y hoy es menos de tres veces. Los otrora y denominados países en desarrollo generan ya casi el 60% del producto mundial anual.

Agrega que en Europa y Estados Unidos se ve este avance con preocupación, mientras que países africanos y asiáticos perciben, en cambio, mejoras. Pese a que en sus países vive el 95% de los 705 millones de personas en pobreza extrema, hace un cuarto de siglo eran

¹ *La globalización no tiene la culpa*, en *La Nación* del 15-3-2017, sec. *Opinión*, p. 33.

1.850 millones. Es decir que del 35% de la población mundial pasó a ser el 10% en la actualidad. También la clase media se ha duplicado de 1.500 a 3.000 millones en este siglo.

Al mismo tiempo, señala Llach, la desigualdad aumentó en muchos países y en casi todos los desarrollados, con el agravante de una enorme concentración del ingreso en el 1% de los más ricos. En fin, concluye Llach, es tan cierto que el mundo de hoy tiene una pobreza inaceptable y una enorme desigualdad de ingresos y distribución de la riqueza, como que nunca bajaron tanto la pobreza y la desigualdad globales como en los últimos 25 años.

Esta realidad social y económica, con sus asimetrías, además de la innovación y la problemática del empleo, serán componentes que le harán marco a los desafíos que deberá enfrentar nuestra disciplina en las décadas futuras.

Otra visión con espíritu optimista y provocador para la acción presenta Andrés Oppenheimer en su libro *Crear o morir* (2015), en el que precisamente se ocupa de los avances tecnológicos, la innovación como su consecuencia inevitable y los efectos sobre el empleo.

En esa línea hace referencia a casos concretos de aplicación de las nuevas tecnologías tales como la impresora 3D con capacidad para fabricar productos a nuestro gusto, con lo cual considera que la industria manufacturera tendrá que reinventarse. La creación de materiales que se reparan a sí mismos cuando ocurra una ruptura, la utilización de los drones para fines comerciales, como el delivery, actividades agrícolas, policiales y muchas otras. Autos sin conductor, Internet en las cosas, la supercomputadora capaz de prescribir medicinas, la educación personalizada y, en fin, innovaciones tecnológicas que se perfeccionarán y aparecerán provocando un cambio sustancial en el empleo mutando del trabajo manual al trabajo mental.

Bajo el viejo lema de “camarón que se duerme, se lo lleva la corriente” y poniendo énfasis en la calidad de la educación y la necesidad de incentivar la innovación, Oppenheimer describe lo que considera los cinco secretos de la innovación. Ellos son:

- 1) *Crear una cultura de la innovación.* Lamentablemente vamos rezagados; mientras toda América Latina tiene un promedio de

560 investigadores por cada millón de habitantes, Corea del Sur tiene 5.451 investigadores por millón de habitantes, según cifras del Banco Mundial.

- 2) *Fomentar la educación para la innovación.* Recomienda no sólo impartir conocimiento, al que hoy se puede acceder por cualquier motor de búsqueda por Internet, sino enseñar a procesarlo y fomentar la creatividad.
- 3) *Derogar las leyes que matan la innovación.* Se refiere a la legislación de países latinoamericanos, incluido desde luego el nuestro, cuyas normas relativas a las empresas y en particular los procesos de quiebras, que se extienden largamente en el tiempo, con sus complejidades, dificultan la recuperación después del fracaso. Y debe tenerse en cuenta que los proyectos de innovación aspiran al éxito, que a veces se alcanza, pero también producen fracasos y es malo que las legislaciones dificulten la rehabilitación para poder probar de nuevo en otro proyecto. Es el desafiante camino de la innovación.
- 4) *Estimular la inversión en innovación.* Destaca que no es ningún secreto que los países que más invierten en investigación y desarrollo suelen ser los que más inventos patentan y más productos nuevos lanzan al mercado. De allí la conveniencia de relacionar el mundo de la empresa con las universidades, estimular las inversiones de riesgo y las nuevas formas de inversiones colectivas, sin las cuales hubiera sido imposible alcanzar el éxito para muchos proyectos innovadores.
- 5) *Globalizar la innovación.* La innovación es un proceso colaborativo, muchas veces abierto y público. Ello requiere estar en contacto cercano y en tiempo real con quienes trabajan en proyectos parecidos en todo el mundo. Y para lograrlo, concluye, hace falta globalizar la educación y la investigación, algo que ha empezado a suceder en países como Chile y Brasil, pero que están lejos de hacer la mayoría de los demás países latinoamericanos. La compatibilización de programas de estudios, las becas e intercambio estudiantil y sus respectivas experiencias son esenciales. “Los países ya no compiten por territorios sino por talentos”.

Después de la precedente aunque limitada y seguramente incompleta descripción del mundo de la innovación en que nos encontramos, ya, en nuestro tiempo, la pregunta obligada que debemos hacernos es en qué punto estamos del desarrollo de nuestra disciplina, sus instituciones y plexos normativos, de cara al desafío que nos presentarán las décadas futuras movilizadas por los avances tecnológicos y la innovación. Y los cambios sociales y culturales que seguramente experimentarán las futuras generaciones. Incluidas nuevas formas de trabajar, de formalización del empleo y su protección. Hagamos un repaso.

3. Panorama de nuestras relaciones laborales

Recurrimos a nuestro trabajo publicado en la Revista *Empresa* de ACDE –Asociación Cristiana de Dirigentes de Empresa– (en febrero de 2012), en el cual precisamente nos referíamos al tema que nos ocupa y que mantiene actualidad.

Decíamos entonces que en líneas generales en materia de relaciones laborales podemos agrupar a los países que practican la negociación colectiva, es decir, que cuentan con un sistema regulado de relaciones laborales, como lo son los países asociados a la OIT, en dos grandes grupos. Aquellos cuyo sistema de relaciones laborales está regido por códigos, leyes y otras normas nacidas de la acción parlamentaria o emanadas de los propios gobiernos como autoridad de aplicación, y aquellos otros países en que, si bien cuentan también con un plexo normativo, predomina la negociación colectiva y en particular a través de convenios colectivos por empresa como regulador principal de la relación laboral. Entre los primeros encontramos a los países europeos y latinoamericanos, en general los de origen latino, y entre los segundos a los países anglosajones, Japón y otros.

Casi innecesario es decir que nuestro país se ubica entre los que predomina un modelo “legiferante” y con fuerte injerencia del Estado.

Pero la cuestión no pasa por determinar si un modelo es mejor que el otro, por cuanto cada uno de ellos responde a tradiciones, influencias políticas, sociales, culturales, económicas, además de las modalidades propias con las cuales se expresan en cada país. Y por todas estas razones es prácticamente imposible modificar el modelo y sólo cabe

evolucionar dentro de él. Por ello, lo verdaderamente importante es ver a través del tiempo cómo funcionan y evolucionan esos modelos para dar respuestas adecuadas y oportunas frente a las crisis, los cambios innovadores, la competencia local e internacional, los problemas del empleo, las nuevas formas de trabajar surgidas de las posibilidades tecnológicas, en fin, los desafíos que sin solución de continuidad tiene que afrontar, aquí y en todo el mundo, cada país, y en particular la empresa, que es el escenario natural donde transcurren las relaciones laborales.

En esa línea de razonamiento cabe recordar que a comienzos de la década de los '70 el mundo ingresó en una etapa de nuevos y exigentes desafíos, provocados por la crisis del petróleo, el impacto tecnológico, el flagelo del desempleo y la globalización. Y en eso estamos.

En general, los países han ido adecuando y ensayando nuevas formas de administrar la problemática de las relaciones laborales. Sea a través de la legislación o la negociación colectiva. Por citar algunos ejemplos, el de Inglaterra, Italia, y más cercano, por haber sido fuente de inspiración para nuestro legislador, España, con un desarrollo importante en materia legislativa, con profundas reformas, que surgieron desde el Pacto de la Moncloa hasta nuestros días. Entre sus últimas reformas señalamos la creación de la figura del "autónomo económicamente dependiente", a fin de dar algún grado de protección a esta nueva especie de trabajador que crece a la sombra de las posibilidades tecnológicas y nuevas formas de trabajar. La norma que implantó esta nueva figura tiene sus fuertes críticos y también sus defensores, pero abrió un camino nuevo, único hasta ahora, que permitirá comenzar a andar, reunir experiencia y que sin duda será perfeccionado. También España ha impulsado a través de acuerdos comunitarios la introducción de nuevos métodos de solución de conflictos, los que se han ido expandiendo por todo el país, con participación de los actores sociales.

En nuestro caso, si bien se han producido algunas reformas legislativas y ciertos impactos en institutos sensibles de nuestras relaciones laborales a través de la jurisprudencia, particularmente en el campo de las relaciones colectivas, no encontramos que esos cambios se encaminen a actualizar institutos tales como la jornada de trabajo, los

sistemas de remuneración, la productividad y otros, atendiendo a la nueva problemática que nos plantea el mundo de hoy con sus transformaciones económicas y sociales y que no podemos ignorar. Hagamos un rápido repaso.

Nuestro sistema de relaciones laborales se sostiene en un grupo de leyes centrales que son: la Ley de Jornada (año 1929); Ley de Contrato de Trabajo (año 1974, reformada en el año 1976 y posteriormente con algunas reformas puntuales); Ley 14.250 (año 1953) de Convenciones Colectivas de Trabajo, modificada en el año 2004 por la ley 25.877; Ley 23.551 (año 1988) de Asociaciones Profesionales Sindicales (que mantuvo los lineamientos de norma similar de los años 1945 y 1958); Ley 14.786 (año 1959) de Conflictos Colectivos del Trabajo y Ley 24.557 (año 1996) de Riesgos del Trabajo, la cual ha sido recientemente reformada, sin dejar de mencionar que la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ya había afectado la aplicación de alguna de sus normas centrales. Si bien a la protección de los riesgos del trabajo se la considera en el ámbito de la seguridad social, la mencionamos por su importancia ante infortunios y efectos que gravitan en el desarrollo de la relación individual de trabajo.

Como puede observarse, se trata en la mayoría de leyes muy antiguas, que permanecen estáticas, refractarias a cualquier intento de modificación mientras la vida sigue pasando a su lado al ritmo acelerado de nuestro tiempo.

A esto se suma que por nuestras vicisitudes institucionales, pasamos largos períodos con la negociación colectiva suspendida, lo cual trajo un atraso evidente en el desarrollo y contenido de nuestros convenios colectivos. Téngase en cuenta que aún perduran “vigentes” (aunque superados por la realidad e inaplicables) algunos convenios colectivos del año 1975; otros, pocos, por cierto, han experimentado cambios importantes y la mayoría de los convenios y acuerdos que se celebran en general se ocupan principalmente de la cuestión salarial.

Debe advertirse que del viejo modelo confrontativo y distributivo (hasta la década de los '60), el mundo fue mutando hacia un modelo más creativo, complejo, integrador, con nuevas herramientas de gestión para poder afrontar los avances tecnológicos y nuevas demandas y problemas sociales como el desempleo, que no pueden ser ajenos a

un sistema responsable de relaciones laborales. Un mundo globalizado que ha superado ampliamente las fronteras.

Frente, entonces, a un panorama en permanente movimiento, tenemos una legislación antigua que permanece estática, aferrada a sus instituciones, que responde a un modelo industrial superado y que nació incluso cuando dicho modelo ya empezaba a evolucionar. Sólo encontramos hasta nuestros días pocas y puntuales reformas que han contribuido a incrementar sus rigideces. Prueba de ello es que al presente, por ejemplo, no contamos con ningún régimen de promoción y fomento del empleo después de que se derogara el que incluía la Ley Nacional de Empleo. A éste se lo descalificó, pero no se lo sustituyó por otro que se supusiera mejor, no obstante que el problema del empleo sigue presente.

Dado que la vida económica no puede representarse con una línea siempre ascendente, segura, exitosa, sino que la interrumpen y la asemejan a un serrucho desparejo las crisis y caídas en diversos ciclos y momentos, de distinto origen, local e internacional, es de esperar que la legislación también se adapte a esas vicisitudes y lo haga a un ritmo oportuno, brindando herramientas para adecuarse y reaccionar. O permitir que los actores sociales las puedan encontrar por sí mismos en defensa de sus respectivos intereses, tanto los empleadores como los trabajadores. A veces de ello depende la subsistencia de la fuente de trabajo.

Los sindicatos luchan, como es lógico, por la consolidación de sus conquistas; el gobierno de turno y el Parlamento no buscan o no encuentran reformas superadoras. Y señalemos también que del sector empleador, salvo en contadas oportunidades, no se impulsan proyectos propios y en general discute y negocia los proyectos de los otros actores sociales, sindicatos y/o gobiernos. Mala estrategia, en nuestra opinión, pues comienza a defender sus aspiraciones desde un escenario ajeno.

Consideramos que nuestro sistema general de relaciones laborales necesita cuando menos un proceso de actualización, de modernización, no para desproteger al trabajador o privarlo de los derechos que la evolución histórica y social han ido consagrando. Pero que brinde la posibilidad de adaptabilidad necesaria frente a un mundo que presenta nuevas formas de brindar servicios, de producir, de comercializar, de

gestionar y también de trabajar. Que permita al menos atenuar rigideces y eliminar las innecesarias; que permita ciertas facilidades para la organización del trabajo, el acceso a las nuevas tecnologías, y que brinde una mayor seguridad jurídica para disminuir la litigiosidad y los conflictos. Todo ello compromete la actuación responsable de los actores sociales.

Hay que perfeccionar y jerarquizar la *ley* para garantizar sus efectos. Pero también dejar margen para el ejercicio de la voluntad de las partes, para dar respuestas adecuadas a la realidad, y que tengan valor los acuerdos, y no que sean un estímulo a la deslealtad y la litigiosidad en una relación que precisamente requiere del respeto y de la buena fe pues, de última, el empleador y el trabajador necesitan que a ambos les vaya bien. Los excesos siempre pueden ser corregidos. Para eso están los jueces. Pero ello no amerita coartar toda libertad en la conformación de la relación laboral en aras de un eventual incumplimiento.

Se viven y vienen otros tiempos que requerirán un mayor protagonismo de los actores sociales y una mayor agilidad en la reacción frente a los cambios. No se podrá permanecer aferrado a un antiguo modelo industrial que hoy ya está superado. Cuánto más en las décadas futuras, en las que predominará la innovación impulsada por el cambio y la utilización de los adelantos tecnológicos.

Sabemos de los errores, por acción u omisión, en que podemos incurrir cuando generalizamos. Pero en la síntesis que dejamos expuesta hemos querido transmitir la idea fuerza de que permanecer en un antiguo modelo de relaciones laborales, que importamos de otros países sin advertir que ya empezaban a cambiar, ellos y el mundo, nos está dejando sin herramientas para enfrentar actuales problemas y los que sin duda vendrán en el campo de las relaciones laborales.

Salir de esta suerte de *statu quo* es el gran desafío del futuro y va a exigir de sólidos consensos, de objetivos superadores y compartidos, de adaptabilidad y flexibilidad ante un mundo que así lo requiere, globalizado, y que demanda de nuestra imaginación esbozar algunos caminos que favorezcan o al menos faciliten la atención de estos desafíos.

Con la clara convicción de que tengamos o no esta actitud, las transformaciones se producirán lo mismo. El mundo enfrenta también sus propios desafíos y no se detendrá a esperarnos.

4. Los desafíos del Derecho del Trabajo

“No está –el trabajo– ni permaneciendo invariable ni desapareciendo sino mutando hacia un punto distinto que cuesta trabajo descubrir. Es difícil prever como el dato permanente (el propósito de proteger a los trabajadores) se adapta a un contexto de hechos que cambian todo el tiempo, cada vez más rápido y con menos posibilidades de ser controlados”, reflexiona Luis Ramírez Bosco².

Lo cierto es que, como muchos sostienen, no obstante los cambios y adaptaciones que se requiera, el trabajo seguirá siendo “necesario por otras razones, para el mantenimiento de la salud, o para la personalización, para un desarrollo cultural, vistos como necesarios. O para el cumplimiento de una misma obligación ‘social’ fundamental: ayudar a sus hermanos humanos”³.

Y lo que también parece seguro es que el trabajo será distinto aunque la necesidad de trabajar perdure.

Descartada entonces la hipótesis apocalíptica del fin del trabajo, como se ha sostenido, y partiendo de la premisa de que el trabajo existirá y seguirá siendo necesario en los próximos sesenta años, que es el horizonte que se nos ha fijado, entraremos en un ámbito en el cual nos resulta difícil diferenciar entre lo imaginario y las aspiraciones, pero enunciaremos algunas pautas que se nos presentan como ineludibles:

- I) Asumo que de aquí a sesenta años no existirá la actual Ley de Contrato de Trabajo (LCT) tal como hoy perdura después de más de cuarenta años de vigencia, la cual responde a otro modelo de sociedad. Nació en el marco de un modelo que ya entonces empezaba a cambiar, lo que le agrega mayor antigüedad a sus directivas. En ello no va implícito un juicio peyorativo de la LCT. Cumplió su misión. Pero el legislador del futuro deberá dar respuesta a nuevas realidades tecnológicas, de producción, sociales, nuevas formas de trabajar, nuevas especialidades, en

² *La cuestión sobre el futuro del Derecho del Trabajo: ¿es una pregunta que tiene respuesta?*, en T. y S. S., julio de 2010, p. 513.

³ CALVEZ, citado por RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, en *Derecho del empleo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 237.

fin, legislará para una sociedad que habrá cambiado e innovado en muchos aspectos. Ya lo está haciendo en nuestros días. Cabe aspirar a que el legislador también evolucione para entonces y esté a la altura de los nuevos tiempos.

- II) El principio protectorio en sus diversas y consagradas manifestaciones deberá expresarse de distintas maneras y formas de aplicación, de manera tal que respondan y se adapten a los cambios que asumimos en el párrafo anterior. Nuestro modelo, de fuerte injerencia del Estado y rigidez normativa, debería flexibilizarse y dar paso a la posibilidad de una mayor presencia del contrato individual de trabajo, con ejercicio válido de la voluntad. No sólo cambiarán “las cosas” sino que, imaginamos, también cambiará el trabajador. No será el mismo trabajador incorporado al mercado de trabajo después de la Segunda Guerra Mundial. Su formación, habilidades, aspiraciones de vida personal y social serán otras. Y el trabajo deberá ser un facilitador. Del antiguo trabajador que encontraba un trabajo más o menos estable, hacía carrera y acomodaba su vida a esta relación laboral, hoy, y seguramente con mayor exigencia en el futuro, los jóvenes funcionan al revés: diseñan un modo de vida y luego pretenden encontrar un trabajo que les permita concretar esa aspiración, sin echar raíces laborales y dispuestos a cambiar hasta encontrarlo aquí..., o a veces emigrando.
- III) La negociación colectiva seguramente seguirá operando pero con otros alcances. Debería facilitar la negociación por niveles, de manera de llevarla más cerca de donde se produce y trabaja, donde están los problemas, y contemplar la posibilidad de complementarse con el contrato individual, en el cual el trabajador ejerza su libre voluntad acordando con el empleador. La ley o el contrato colectivo no podrán resolverlo todo, especialmente porque carecen de la frecuencia, rapidez y oportunidad de actualización debido a sus procedimientos de gestación. Consideramos muy probable que con el desarrollo de nuevas formas de trabajar, no sólo en su funcionamiento sino desde el lugar en que se preste la tarea, con variables facilitadas por los medios informáticos, el propio trabajador quiera celebrar contratos

integrados o complementarios con el empleador que contemplen esas nuevas aspiraciones sociales y laborales.

- IV) Asumimos que la ley –siempre influenciada por la ideología y la política– reducirá su amplia gravitación totalizadora en prácticamente todos los institutos que conforman el Derecho del Trabajo y en gran parte será sustituida por el contrato individual y el convenio colectivo, especialmente por empresa, para una mejor y mayor adaptación. En suma, menos Estado y mayor protagonismo de los actores sociales.
- V) Los actores sociales, suponemos, también habrán cambiado al ritmo de los escenarios futuros. Las asociaciones empresarias deberán ceder a la centralización y reflejar en su composición y actuación que no es lo mismo la gran empresa que la mediana, pequeña y muy pequeña empresa. Atender a las realidades regionales. El convenio colectivo único, de ámbito nacional, no será solución como tampoco lo es actualmente. Imaginemos dentro de sesenta años...
- VI) A las asociaciones sindicales también les aguarda, en la hipótesis de nuestro imaginario, un gran desafío, si aspiran a representar y satisfacer las aspiraciones del trabajador del futuro. Profesionalización de sus dirigentes, transformar sus estrategias de reivindicación –conservando las dosis necesarias– por otra de integración y creatividad, plantear una negociación colectiva más técnica y profesional, con temario más complejo como seguramente lo exigirán los futuros escenarios. Desarrollar una negociación por niveles, más descentralizada, lo que requerirá desarrollar dirigentes más autónomos y capacitados también a distintos niveles. Ceder o compartir poder será factor esencial de subsistencia organizacional. También deberán brindar a sus asociados, además de las cuestiones que tengan que ver con la relación laboral, mayores servicios relativos a lo social y cultural, personal y familiar, con la facilitación de gestiones, con la oferta de capacitación y actualización, en fin, con los “servicios”, cuya demanda vino para quedarse.
- VII) Los distintos medios informáticos jugarán un rol muy importante en el desempeño laboral, la relación de los trabajadores entre

sí, con la empresa y con el sindicato. Estarán muy presentes y ya viene siendo un fenómeno que habrá que atender, que crecerá y mucho, inevitable, que será necesario regular para que sea factor de utilidad y no de conflicto.

- VIII) La velocidad de los cambios, la desaparición de empleos y desplazamiento de trabajadores al ritmo de los cambios tecnológicos, la desaparición de categorías laborales, los efectos de una economía globalizada, exigirán una acción muy coordinada y consensuada de las asociaciones empresarias, sindicales, de la empresa y los organismos oficiales. Claridad en la construcción de objetivos, con actitud positiva y constructiva al servicio del bien común, serán esenciales. Advertir, para no caer en ella, que la lucha ideológica y la defensa a ultranza de los intereses meramente sectoriales seguirán siendo sus enemigos.
- IX) El marco normativo de las relaciones laborales, cualquiera sea la fuente de la que surja, deberá contemplar las relaciones familiares e interpersonales, tal como se manifiesten en ese futuro que avizoramos diverso en sus manifestaciones y concreción. Constitución de la familia, definición personal, estilos de vida, lugar del trabajo en la vida futura y sus formas de prestación, jornada, vacaciones, maternidad, paternidad, no discriminación, en fin, la realidad social que transcurrirá durante y dentro del ámbito laboral deberá ser contemplada.
- X) La globalización de la economía, la que llevará incluida la globalización de las relaciones laborales, sin duda influirá y exigirá respuestas de nuestras propias relaciones laborales. Los actores sociales, en definitiva, deberán generar instrumentos capaces de atender el fenómeno del que serán parte.
- XI) Los organismos internacionales (OIT y otros) cuya acción se desarrolló particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, en diversos campos, también tendrán que adaptarse y accionar recurriendo a nuevos enfoques, coadyuvar y estimular las respuestas a los desafíos que presentará el mundo del trabajo y la sociedad en la segunda mitad de este siglo.
- XII) Nuestros sistemas educativos en general han permanecido in-

comunicados con el mundo del trabajo. Las próximas décadas necesitarán y exigirán una ineludible integración.

Nos parece prudente dejar aquí para no recargar de inquietudes el futuro a sesenta años vista como se nos propuso. Proyectados en el tiempo, sentimos que las palabras clave serán: *cambio-evolución-innovación-adaptación*. En cualquier caso, salir urgentemente del punto fijo en que nos encontramos. Configurando unas relaciones laborales sustentadas en la equidad, la creatividad, la integración, aspiraciones de mejor futuro. Y también sentimos con cierta nostalgia que, ausentes sin aviso, no estaremos ahí para poder apreciar cuánto sucederá, o no, de nuestra mezcla indefinida de imaginación y aspiraciones. Y de verdad nos gustaría, siempre interesados por este mundo fascinante de las relaciones laborales, que parece concitarlo casi todo de una u otra forma en la vida del hombre, pero ya lo dije: estaremos ausentes sin aviso.

SOBRE LO QUE ES Y DEBE SER NUESTRO DERECHO DEL TRABAJO

**NI HACIA ATRÁS NI HACIA DELANTE,
MEJORAR LO QUE TENEMOS**

por **JORGE RODRÍGUEZ MANCINI**

La bibliografía dirigida a pronosticar el futuro del Derecho del Trabajo es amplia, variada, interesante –calificativos que no pretendo extender a mis reflexiones ya publicadas¹– por lo que ese tema puntual no será al que me referiré en este trabajo. Más bien dirigiré mi atención a temas particulares del actual régimen legal –en un sentido amplio de normatividad de las relaciones laborales– que merecen la preocupación de los especialistas, pero también de los políticos o de quienes aspiran a tener alguna participación en el poder político. A esto pretendo referirme con el título que encabeza este capítulo. No es preciso imaginar volver hacia atrás, como si lo que tenemos no sirviera, ni tampoco avanzar en ideas progresistas que no tienen relación con la realidad socioeconómica nacional. Bastará con mejorar el sistema con “retosques” –no por tales de poca trascendencia– para obtener unas reglas más claras, mejor articuladas, y a la vez más ajustadas a la realidad, a lo que la sociedad demanda, aportando desde este campo, al fin y al cabo reducido de las relaciones laborales², a la solución y encarrilamiento definitivo del progreso.

¹ Publicado en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 2009/2010, p. 139.

² Sorprenderá el calificativo pero lo cierto es que la legislación laboral tiene aplicación a un sector reducido de sujetos ya que el grado de trabajo irregular, no registrado, en negro, es de tal magnitud que no puede sino predicarse con el adjetivo utilizado. Las acciones dirigidas a obtener la regularización de las relaciones laborales no forman parte del objeto del Derecho del Trabajo sino de una política social que puede quedar comprendida en lo que se conoce como “derecho del empleo”. A eso me remito en todo caso con la lectura del libro que publicamos junto con Ernesto Kritz y Bernabé Chirinos, *Derecho del empleo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013.

El propósito es precisar una serie de institutos del Derecho individual y del Derecho Colectivo, que merecen –y más aún reclaman– a mi juicio, modificaciones en el sentido apuntado. Pero esta propuesta no debe entenderse como intención de flexibilizar (palabra ya pasada de moda), sino de ajustar a la realidad y facilitar el cumplimiento de la norma, apartando las tendencias evasoras que caracterizan el tratamiento de las relaciones laborales, no siempre explicables en dificultades económicas para su cumplimiento, pero sin duda vinculadas a situaciones que demandan tratamiento especial.

Antes de asumir la descripción de los cambios que entiendo son necesarios, deseo puntualizar un fenómeno llamativo que deriva de evoluciones o involuciones en el proceso político y económico europeo, región planetaria que tanto ha servido de inspiración para la regulación de nuestro Derecho. Precisamente por esa circunstancia actual es que debo aclarar que no es mi propósito tomar esos cambios normativos que se han instrumentado en reformas importantes en España (Real Decreto Ley 3/2012), Italia (decretos del Jobs Act, de marzo de 2015), Francia (2016)³ y Gran Bretaña (ley del 4 de mayo de 2016, éste en materia sindical). Lo que sucede en Europa no necesariamente debe ser replicado en nuestro país, que posee experiencia y capacidad suficientes para intentar, a esta altura de su historia jurídico-laboral, implementar sistemas que respondan a la realidad nacional respetando, antes que nada, los mandatos constitucionales de claras directivas protectoras haciéndolas compatibles con la seguridad jurídica.

Es importante también para entender este ensayo de consejos para los políticos que pueden implementar reformas legislativas, que mis preocupaciones por la actualización y ajuste a la realidad de la normativa laboral vienen manifestándose desde hace algún tiempo, de lo que es testimonio mi participación en la elaboración del informe preparado por el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales. En el do-

³ Es interesante respecto de las reformas francesas, la lectura del Prólogo que escribí recientemente Alain Supiot para la reedición del Informe que preparó hace veinte años junto con una comisión creada por la Comisión Europea. Bajo el título *Au-delà de l'emploi: Les voies d'une vraie réforme du Droit du Travail*, Flammarion, Paris, 2016, 317 ps., esta nueva edición del Prólogo, traducido al español, se acaba de publicar en la revista española *Derecho de las Relaciones Laborales*, N° 5, mayo de 2016.

cumento final presentado en el año 2008, he dejado constancia de varias disidencias respecto de los análisis y de las propuestas formuladas por la mayoría del grupo y en esas diferencias se podrá comprobar que mi pensamiento acerca de críticas y modificaciones del ordenamiento laboral ya estaban inscritas en esos textos⁴. La sola enunciación de los temas en los que puse de manifiesto mi opinión personal diferenciada de la mayoría permitirá al lector tener conocimiento de cuáles fueron y son las principales preocupaciones y proyectos que motivaron aquella participación en el grupo y que ahora renuevo, actualizándolas después de casi diez años de sumar experiencias académicas, profesionales, tribunalicias. En tal sentido señalo que los cuestionamientos planteados se relacionaban con:

- Las causas y tendencias de las transformaciones del sistema de relaciones laborales;
- el impacto sobre el empleo, el salario, la regulación normativa y la estructura social;
- la empresa presente y sus posibles evoluciones; la diferenciación de la dimensión empresaria como dato de indispensable referencia;
- el nuevo mundo del trabajo;
- la libertad sindical y el “modelo sindical”; el encuadramiento sindical e incidencia en la negociación colectiva;
- la crisis de representación, imagen e influencia;
- la evolución y alcance de la relación de trabajo;
- la regulación del contrato individual de trabajo;
- la estabilidad en el contrato de trabajo;
- las propuestas sobre discriminación;
- las propuestas sobre suspensiones y despidos por causas económicas;
- la negociación colectiva;
- el sistema de fuentes; la función de la convención colectiva;

⁴ Puede verse el texto del informe del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*, editado por Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, y el desglose de mis disidencias (participadas por Carlos Aldao Zapiola), en la publicación especial la misma editorial en 2009.

- la regulación para pequeñas y medianas empresas;
- los conflictos colectivos; la huelga por conflictos inter o intra-sindicales;
- el Estado y las relaciones laborales; acciones contra el fenómeno de ilegalidad complementadas con políticas en materia de tributación y control.

Como surge de esta síntesis enumerativa de los temas que provocaron las disidencias, las cuestiones debatidas en el Informe alcanzaron todo el ámbito de nuestra disciplina y más allá aún, en sus relaciones con la política general y la realidad económica. Entiendo que los temas y propuestas continúan vigentes y de allí mi insistencia en el presente ensayo.

Enunciaré a continuación algunos temas sobre los cuales deberían operarse las modificaciones o “retoques” en el régimen legal vigente en materia de relaciones laborales. Como lo anticipé, se presentan distintos aspectos del régimen legal en la materia que operan de modo negativo en el desenvolvimiento ordenado y positivo de las relaciones laborales, no sólo por el natural enfrentamiento de intereses derivado de la estructura misma del sistema capitalista, sino también por factores añadidos de orden político o ideológico, cuando no económico sectorial. Lo cierto es que las normas que regulan esas relaciones deben buscar que esas confrontaciones sean atenuadas y en todo caso sean superadas mediante mecanismos de negociación y acuerdos que reúnan ciertamente condiciones de seguridad. Puede afirmarse que uno de los aspectos más dañosos de un régimen inadecuado es el que resulta de la inseguridad jurídica capaz de dificultar, o al menos no alentar, decisiones de inversión que son indispensables para el crecimiento de la economía y consiguientemente del bienestar de los habitantes mediante una distribución equitativa.

Lo dicho debe entenderse dentro del marco básico de que el Derecho –y particularmente el del Trabajo– no puede ser considerado como medio central para reconstruir un sistema económico desquiciado por la inflación y otras cargas que perfilan la situación crítica, y tampoco, por supuesto, que las normas laborales sean la causa exclusiva de esos episodios. Su función principal es operar en el reparto propio de la justicia distributiva guiado por los principios que sustentan esa rama jurídica: el protectorio y el de la justicia social, ambos estampados en la Constitución Nacional.

Puede sintetizarse esta idea señalando que la política actúa como creadora y el Derecho como instrumentador sujetando la acción a esos principios constitucionales. Señalaré a continuación ciertos requisitos mínimos que se deben observar para obtener la efectividad de sus propósitos.

Los sintetizo.

Primero, la *racionalidad* para evitar los cuestionamientos fundados en la ausencia de razón y más claramente de razonabilidad. Sin especulaciones de orden metafísico sino simplemente con el ánimo de entender el significado del concepto de razón puede decirse que traduce la idea del camino para aprehender la realidad. Ésta es una noción básica y que a mi juicio explica ajustadamente el concepto; es el paso hacia la realidad de manera que la pérdida de la razón implica la imposibilidad de conectarse con aquélla. La razón implica pues un vínculo humano con la realidad. Pero también significa un orden y método de algo, una rectitud en las operaciones o un derecho para ejecutarlas (tengo razón para actuar de tal manera) y aun se puede recurrir a la razón para establecer la justicia. Y aquí aparece otra derivación que es la de aplicar la razón para establecer cierto equilibrio entre cosas o ideas, lo que se conoce como la razonabilidad⁵.

⁵ Y aquí resulta interesante la explicación rawlsiana que presenta Eduardo Barbarosch en su estudio preliminar a la traducción escrita por Mariano Moreno del *Contrato social* de Jean-Jacques Rousseau (documento editado por la Facultad de Derecho, UBA-La Ley, 2003). En ese estudio, el autor explica el pensamiento de John Rawls diferenciando dos poderes morales de la persona desde el punto de vista normativo y político. “Uno de ellos se identifica con la capacidad de tener un sentido de justicia: esto es, capacidad de comprender, aplicar y actuar sobre la base de ciertos principios de justicia política que especifican los términos de la cooperación social. Ésta es la capacidad de las personas morales que se identifica con lo *razonable*. El otro poder se sustenta en la capacidad de poseer una concepción de lo bueno: esto es, de tener, de revisar racionalmente concepciones de lo bueno. Estas concepciones fundamentan la prosecución de nuestros planes de vida y en general influyen nuestras visiones comprensivas acerca de los fines de la vida y su significado. Nuestro planes de vida se insertan en la cooperación social y la búsqueda de nuestras realizaciones requieren de lo que se identifica con lo *racional*”. Y agrega Barbarosch: “lo que intenta enfatizar Rawls, como parte esencial de su teoría, es que *lo razonable se vincula con el sentido de la justicia*”. Aunque el tema puede llevar a apartarse de lo central de este estudio, resulta atractivo incursionar en ese pensamiento cuando se tiene conocimiento de los alcances y articulaciones que la jurisprudencia –especial-

Porque como lo expresa Linares⁶, “en sentido estricto, pues, razonabilidad equivale a justicia”.

En segundo lugar, la *seguridad* como elemento sustancial para el mantenimiento del orden jurídico y el respeto de los derechos individuales y colectivos. No es preciso extenderme en esta exigencia cuyo olvido provoca innumerables conflictos sociales y jurídicos.

El tercero, también sobre el que se ha escrito mucho pero se ha meditado y practicado poco, es aquel sobre el cual llamó la atención con tanta insistencia el no olvidado maestro Deveali: la *factibilidad* de la norma como elemental requisito para su aplicación y su cumplimiento. Para esto se requiere prudencia, conocimiento e investigación antes de sancionar normas que pueden quedar en el vacío provocando, como en el concepto anterior, conflictos sociales y jurídicos judiciales de tremenda gravedad.

Y, por último, la *tecnicidad*, ya que redactar una norma legal requiere conocer de lo que se trata y saber cómo expresarlo con corrección gramatical y semántica descartando obviamente aviesas intenciones que abran interrogantes e interpretaciones variadas, como si se tratara de una cláusula de un contrato en el que las partes tratan de esconder pequeñas o grandes trampas para el momento de exigir el cumplimiento. El legislador debe reconocer humildemente que el manejo del idioma tiene técnicos y a ellos debe recurrir sin soberbias para que el producto de su creatividad jurídica y política constituya un instrumento eficaz con perspectiva cierta de cumplimiento.

Intentaré ahora un repertorio de aquellas cuestiones que revisten mayor importancia y cuya adecuación a términos de eficacia y a la vez de equidad, aparece como una necesidad imperiosa.

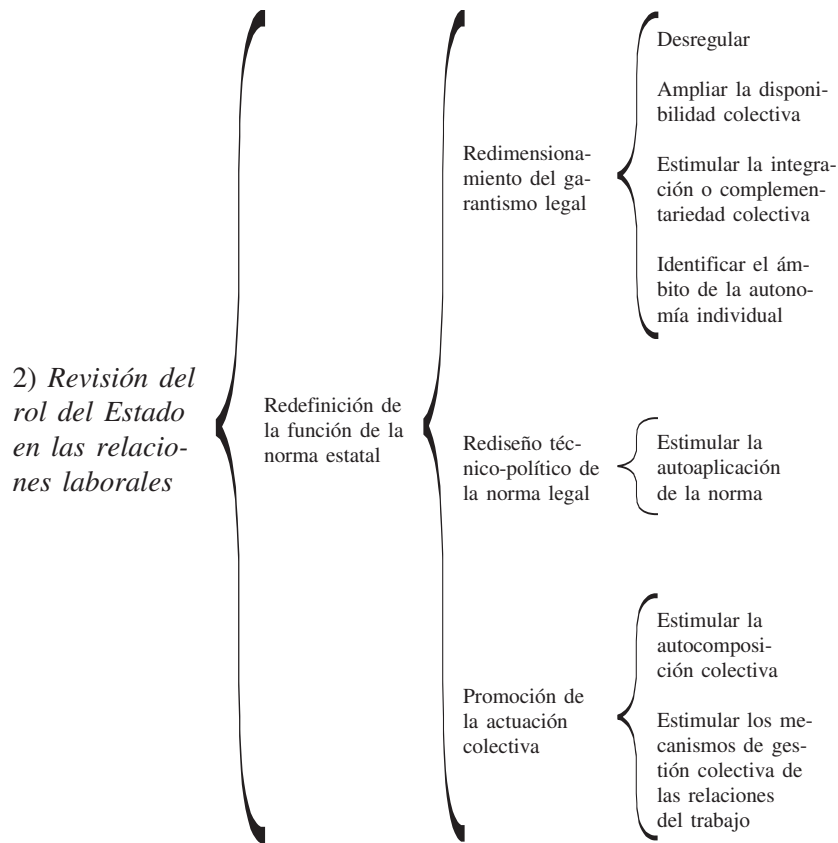
1. En los aspectos más generales habría que revisar y consensuar

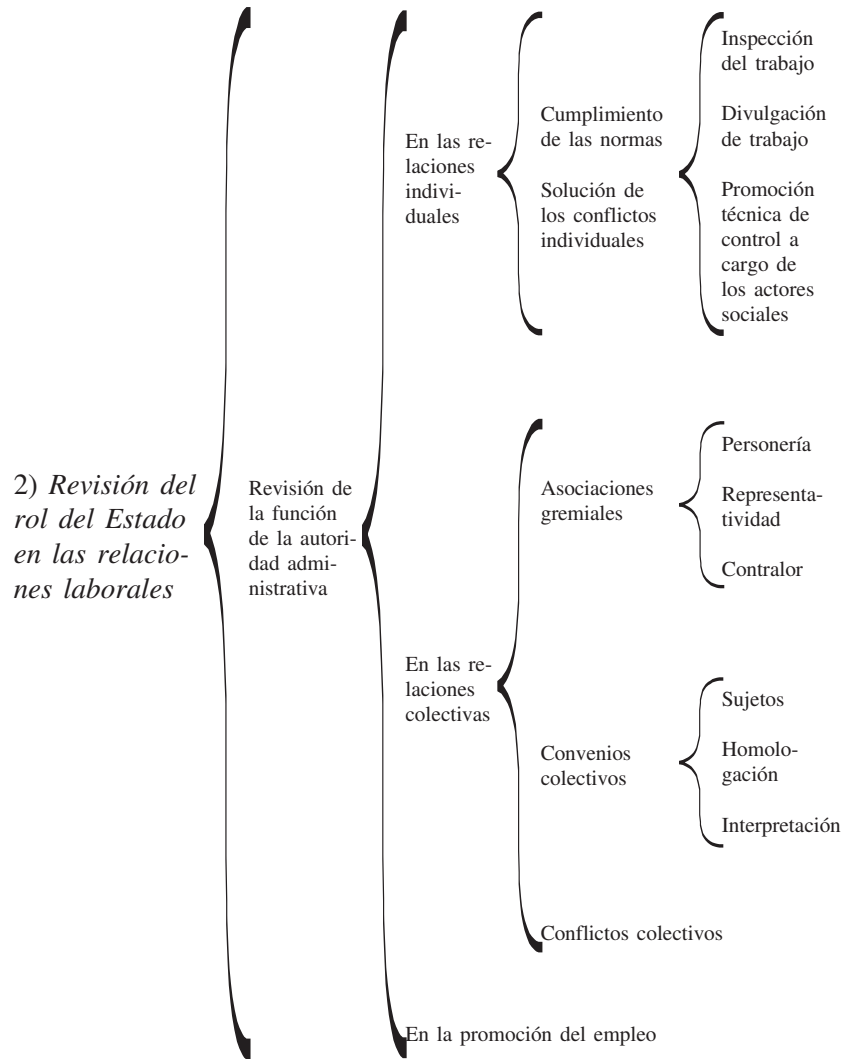
mente de la Corte Suprema— ha otorgado al concepto de razonabilidad, coincidente con el que se utiliza como herramienta interpretativa fundamental en otras legislaciones y jurisprudencia. Una aplicación concreta de este concepto para la interpretación de normas puede verse en la reseña que incluyo en *Derechos fundamentales y relaciones laborales*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, al tratar el tema de la modulación de los derechos fundamentales en la relación laboral (ps. 125 y ss.).

⁶ LINARES, Francisco, *La razonabilidad de las leyes*, Astrea, Buenos Aires, 1970, p. 35.

la estructura misma de las *relaciones laborales* en punto a la intervención estatal sobre ellas. En este orden y a manera de simplificación de los términos en que habría que actuar, presentamos un cuadro elaborado hace ya décadas por juristas especialistas en materia de relaciones del trabajo para guiar la acción política en nuestra materia tanto en relaciones individuales como colectivas. Pese al tiempo transcurrido y a los distintos responsables de esa acción que se han turnado en el poder, nada de lo propuesto como orientación ha sido recogido. Por el contrario, se pueden anotar modificaciones legales ocurridas en ese lapso que más bien contradicen aquel intento orientatorio.

1) *Concertación social*





Este cuadro, que contiene las postulaciones centrales para una revisión y redefinición de la función normativa estatal y de la función administrativa en materia laboral, fue elaborado hace algunos años por un grupo de juristas integrado por Mario E. Ackerman, Raúl Altamira Gigena, José Brito Peret, Horacio de la Fuente, Adrián

Goldin, Enrique Herrera, Roberto Izquierdo, Carlos A. Livellara, Jorge Rodríguez Mancini e Isidro Somaré⁷.

2. Se trata básicamente de que la distribución de funciones reguladoras de la norma estatal y de las autonomías colectivas debe basarse en un principio fundamental que es el de *la subsidiariedad*, según el cual los cuerpos sociales intermedios pueden desarrollar adecuadamente las funciones que les competen, sin deber cederlas injustamente a otras agregaciones sociales de nivel superior, de las que terminarían por ser absorbidos y sustituidos y por ver negada, en definitiva, su dignidad y su espacio vital. Trasladado esto a las normas reguladoras de relaciones laborales colectivas, significa que la intervención del Estado de ser *subsidiaria*, es decir, de ayuda, apoyo, promoción, desarrollo, pero no de sustitución cuando los sujetos colectivos son capaces de lograr las soluciones justas a sus conflictos mediante ese instrumento único en el contexto jurídico argentino que es la convención colectiva de trabajo. En esta línea debería manejarse la acción político-legislativa, *permitiendo y alentando que la negociación colectiva cubriera el máximo de los terrenos habilitados con respeto de las normas de orden público absoluto*. Para eso se cuenta con una técnica poco utilizada pero plenamente admisible cual es la de la disponibilidad colectiva.

3. Con referencia particular a los principios que enuncia la LCT, cabe una observación fundamental sobre cómo ha quedado el concepto de irrenunciabilidad –o, mejor dicho, de indisponibilidad– incluido por el legislador en el artículo 12 y que ha sido objeto de una modificación conflictiva –debido a su error conceptual– por medio de la ley 26.574. Al respecto cabe destacar que la inclusión de “los contratos individuales de trabajo” en el ámbito de las cláusulas indisponibles por adjudicarles carácter de integrantes del orden público, representa un error no sólo conceptual sino sobre todo de política legislativa ya que implica una presión negativa sobre la voluntad del empleador a estipular con su empleado condiciones superiores a las establecidas por la ley o el convenio colectivo, toda vez que no se permite una nueva negociación en el nivel individual que signifique disminución del nivel pactado. Como se ve, el resultado de la modificación no es el de facilitar mejoras

⁷ Publicado en *Derecho del Trabajo* 1979-B-1478.

en la relación individual sino, por el contrario, inclinar a mantenerse en el nivel de la ley o del convenio colectivo⁸.

4. Un punto central es el de las acciones relativas a la registración correcta de las relaciones de trabajo ya que el tema está necesariamente ligado a las causas que provocan tal irregularidad. Sobre esto debería operarse teniendo presente que los datos sobre esos incumplimientos poseen evidencia sobre en qué nivel empresario se registran los mayores porcentajes de incumplimientos⁹, lo que indica claramente que tales conductas patronales están relacionadas con las posibilidades de ajuste cabal a las normas laborales y fiscales. Esto lleva a la necesidad de *diferenciar la reglamentación de manera de facilitar su cumplimiento*, acompañado, obviamente, del rigor de controles que no sólo deben estar a cargo de la autoridad laboral, sino que debe ser asumida también como responsabilidad propia por parte de las asociaciones sindicales ejercida por quienes están más próximos a las infracciones, o sea, los delegados sindicales.

5. Seguramente que el insuficiente sistema de *seguro de desempleo* está relacionado con el escaso financiamiento originado precisamente en el alto porcentaje de trabajo no registrado. Por lo tanto, una corrección de la normativa especial para pequeñas empresas y emprendimientos menores contribuirá a mejorar la fuente de recursos y, si bien igualmente se producirá un mayor campo de protección para los trabajadores desocupados contra su voluntad, es elemental que el tema no pasa por asegurar ingresos a los desocupados sino en mejorar el nivel de empleo, lo que constituye un terreno de acción político-económica que, como se dijo más arriba, no es tema exclusivo ni mucho menos de la normativa laboral¹⁰.

6. Una acción política acompañada de normas reglamentarias ade-

⁸ Véase una explicación más completa sobre las objeciones que merece la reforma en *Autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, en *Derecho del Trabajo* 2011-797.

⁹ Si bien la tasa de asalariados no registrados se ubica en alrededor de 38%, el 87% de los trabajadores no registrados se desempeña en empresas con menos de 25 trabajadores.

¹⁰ Sobre los temas propios de la política de empleo puede consultarse el Capítulo II de *Derecho del empleo*; también el Capítulo IV, cuyos autores son Jorge Rodríguez Mancini, Ernesto Kritz y Bernabé L. Chirinos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013.

cuadas debería orientarse a crear un marco general de negociación laboral dentro del cual los distintos sectores desenvolverían sus propias alternativas. Es decir que el tan pregonado deseo de *la concertación social* sea realmente una política de Estado, porque de otro modo resulta imposible ordenar adecuadamente las relaciones laborales en sus distintos niveles.

7. De manera insistente, el organismo de la OIT competente para examinar la consistencia de las normas internas con los compromisos internacionales en la materia ha llamado al Estado argentino a modificar su *legislación sobre regulación de las asociaciones sindicales*, observaciones que han sido, como es sabido, coincidentes con las que ha formulado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pese a esos cuestionamientos, la legislación en la materia no se ha modificado, manteniendo un sistema que provoca cuestionamientos judiciales resueltos en definitiva a favor de la incompatibilidad constitucional de varias de las disposiciones de la ley sindical¹¹. Esto requiere una adecuada reforma para ajustar el derecho especial a la normativa constitucional y convencional internacional. Apunto que en cuanto a la necesidad de adaptar la normativa nacional a aquellas directivas internacionales, existió en el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, antes citado, coincidencia de criterio¹².

8. Especialmente referido al campo normativo sobre negociaciones colectivas del trabajo, es urgente el dictado de normas legales –no meramente reglamentarias– que ordenen algunos temas en ese ámbito que se vienen tratando con disposiciones insuficientes o directamente inconstitucionales. Se trata concretamente de los *medios de obtener la representación empresarial en las negociaciones colectivas*, buscando la forma de que ella sea realmente auténtica y fruto, en todo caso, de una confrontación que posea la posibilidad de solución final en el *nivel judicial con recursos de gestión rápida* para evitar arbitrariedades administrativas con marginación de derechos fundamentales (porque también los empleadores gozan o deben gozar de esos derechos

¹¹ Es oportuno señalar un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia que excluye del derecho a sindicación al personal policial (CSJN, 11-4-2017, “Sindicato Policial Buenos Aires”).

¹² Ob. cit. en nota 3, p. 134 (punto 4.4.2 del Capítulo 4, *El sindicalismo*).

fundamentales). Seguramente que una seria reglamentación *legal* con las correspondientes garantías de defensa judicial contribuirá a superar los conflictos de encuadramiento convencional que no encuentran solución adecuada en los actuales carriles.

Ligado con este asunto debe señalarse, como dato que contribuye a la comprensión del problema, que por motivos no del todo esclarecidos, ni la autoridad laboral ni el sector empresario han desarrollado acciones positivas para hacer efectiva la directiva que oportunamente se introdujo en la ley 24.467, cuyo Título III y particularmente sus artículos 99/103 están dedicados precisamente a abrir cauces de negociación especiales para las pequeñas empresas.

9. Un tema básico a revisar es el del sistema de *articulación de los convenios colectivos* de distinto nivel. La reforma introducida por la ley 25.877, tendiente a fortalecer la negociación colectiva centralizada en el nivel de ámbito superior, ha creado una situación anómala en punto a la autenticidad y realismo que debe poseer un convenio colectivo, ya que del modo que ha estructurado el orden de prelación entre los convenios de distintos niveles, según el artículo 18 de la ley P-0393¹³ (antes 14.250), conduce indudablemente a que no se establezca ningún tipo de negociación a nivel de empresa, y esto no es positivo para el desarrollo de las relaciones internas en ella ni para la adecuación indispensable de las normas colectivas a las estructuras variadas y progresivas de la empresa actual.

10. Dentro de los temas del Derecho Colectivo del Trabajo, sin duda que posee un lugar relevante de discusión judicial y doctrinaria el alcance del *derecho de huelga reconocido en la Constitución Nacional*. Las dificultades que su ordenamiento presenta no pueden justificar la marginación legislativa que se observa bajo la excusa de

¹³ Esta denominación de la Ley de Convenciones Colectivas corresponde a la fijada por el *Digesto Jurídico argentino*, creado por la ley 26.939. Si bien se halla pendiente de correcciones derivadas de las observaciones que se han formulado según lo previsto en esa norma, el *Digesto* se halla en vigor ya que la ley ha cumplido íntegramente con el procedimiento constitucional quedando sólo sujeta a las modificaciones que se consideren apropiadas por el organismo bicameral que crea aquélla. No obstante, no parece que hubiera voluntad política –de ningún sector ni poder– para aplicarla.

respeto de normas internacionales que podrían ser ofendidas con la intromisión legal. Sin embargo, resulta necesario clarificar ese concepto ya que aun dentro de las reglas internacionales, pueden obtenerse líneas básicas de regulación para evitar abusos e interpretaciones laxas que lejos de contribuir a la solución de los conflictos, los agudizan. En este sentido debería prestarse atención especial a la restricción de medidas de fuerza ejercidas dentro y fuera de los establecimientos cuando el fin perseguido por quienes las ejercen no tiene vinculación con el reconocimiento de derechos o intereses por parte de los empleadores, sino que responden a cuestionamientos interiores sobre representación gremial. Nadie puede discutir que el derecho de huelga, reconocido a los gremios en la Constitución Nacional, está directamente ligado a la defensa de derechos o intereses de los trabajadores en su relación con el empleador, quedando fuera de su cobertura otros conflictos que pueden generarse por esas cuestiones que se plantean dentro del mismo sector u organización sindical o introduciendo cuestiones de política partidista¹⁴.

11. Con respecto a la regulación de la relación individual, sería necesario ligar la solución de los conflictos de ese nivel con medios que hicieran innecesaria en lo posible su judicialización. En tal sentido, resultaría positivo instrumentar en las convenciones colectivas sistemas de negociación interna en la empresa a través, por ejemplo, de los llamados *procedimientos de queja*, que pueden dar lugar a soluciones rápidas y efectivas. Esta institución puede lograrse impulsándola en el ámbito de la negociación.

12. Como uno de los temas de conflictividad que viene desarrollándose en las relaciones individuales se encuentra el de la *reglamen-*

¹⁴ El pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia acerca de la titularidad del derecho de huelga (fallo “Orellano”) no da solución a la cuestión observada en el texto ya que no se trataba en el juicio respectivo de una medida de fuerza extraña a la relación laboral. Sobre los alcances efectivos del fallo de la Corte Suprema en el conflicto individual causado por la participación del trabajador en un movimiento de fuerza, véanse mis comentarios publicados en L. L. del 16-6-2016 bajo el título *La titularidad del derecho de huelga* y en L. L. del 20-2-2017 con el título *La titularidad del derecho de huelga. Alcance de las sentencias “Orellano” y “Conte” de la Corte Suprema*, este último con referencia especial del fallo de la sala VII en el caso “Conte” dictado por la devolución ordenada por la Corte Suprema.

tación de los despidos originados en conductas discriminatorias del empleador; sería conveniente que el legislador adoptara reglas apropiadas para la sanción de semejantes acciones ilícitas. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha interpretado la norma general de la ley 23.592 (ley contra la discriminación) en el sentido de que el despido discriminatorio es nulo y consiguientemente corresponde declarar que el contrato no se ha disuelto, por lo que se impone la reincorporación del trabajador, además del pago de salarios caídos e indemnizaciones. Tal solución, dictada por el alto tribunal con mayoría ajustada, que hoy, debido a la modificación de su integración, ya no tiene tal magnitud¹⁵, resulta altamente inconveniente y fuerza al empleador a mantener un vínculo contractual con una persona con quien no desea continuar el contrato. Por eso debería el legislador dar una solución especial haciendo prevalecer el *principio de estabilidad relativa* que surge de la legislación general arreglada con la norma constitucional estableciendo que la sanción consistiría en indemnizaciones reparatorias pero manteniendo la validez de la decisión disolutoria dispuesta por el empleador¹⁶.

¹⁵ Por el contrario, estrictamente el cómputo de votos actual sería de uno a favor de la doctrina mayoritaria en “Álvarez c/Cencosud” y lo mismo en “Pellicori” y dos en contra de esa postura según resulta de las disidencias en ese fallo de los ministros Lorenzetti y Highton de Nolasco. Hasta el día de hoy no ha habido pronunciamiento nuevo sobre el tema que incluyera las posturas de los dos nuevos miembros del tribunal.

¹⁶ Mi opinión sobre este asunto puede verse en tres trabajos que bajo el título de *2 del 4 a 3, 3 del 4 a 3 y Otra vez 4 sobre 7*, están incluidos en la página web de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, www.asociacion.org.ar. Una reseña comentada de los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia en torno a la distinción de sistemas de estabilidad habilitados por la Constitución Nacional está desarrollada en *Estabilidad impropia o relativa según la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Desde “De Luca” a “Madorrán” pasando por “Figueroa” y “UOM”*. *Cuatro integraciones y un solo concepto*, donde describo los argumentos y fundamentos de la jurisprudencia de la Corte Suprema en los sucesivos fallos: 1. “De Luca, José E. c/Banco Francés del Río de la Plata”, del 25-2-69, suscripto por los jueces Eduardo A. Ortiz Basualdo, Roberto F. Chute, Mario Aurelio Risolía, Luis Carlos Cabral y José F. Bidau. 2. “Figueroa, Oscar F. c/Loma Negra SA”, del 4-12-84, con la firma de los ministros Germán R. Carrió, Carlos S. Fayt y Augusto C. J. Belluscio. 3. “Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/SOMISA”, del 26-12-91, firmado por los jueces Mariano A. Cavagna Martínez, Augusto C. Be-

13. A pesar de que casi unánimemente la jurisprudencia acepta la directiva establecida por la Corte Suprema de Justicia en punto a la limitación que debe respetar el tope máximo en el cálculo de la indemnización por despido (caso “Vizzoti”), lo cierto es que la norma del artículo 245, declarada inconstitucional en ese aspecto, sigue en vigor. Resulta elemental que el legislador sea el que defina la situación ajustando el dispositivo a la doctrina señalada o estableciendo la regla que considere apropiada, para lo cual posee la competencia constitucional respectiva.

14. Agregaré a esta nómina de temas sobre los cuales debería actuarse para ajustar las reglas de comportamiento a la realidad de las relaciones sociales sobre las cuales actúan dichas regulaciones, un punto sobre el cual no se ha debatido suficientemente –casi diría que se lo ha marginado aceptando el régimen impuesto por normas de hace casi cien años–, no obstante constituir un rubro de gran importancia en la conformación de los costos laborales que naturalmente actúan sobre los demás aspectos de la estructura económica micro y macro. Sin duda que en el caso no estamos ya frente a un mero “retoque” sino que se presenta como un asunto de cabal relevancia. Se trata de la regulación existente en materia de *enfermedades y accidentes inculpables*, esto es, hipótesis ajenas al sistema de prevención y cobertura de los daños en accidentes y enfermedades del trabajo. Sobre esto es sabido que la normativa impone al empleador –además del mantenimiento del empleo durante las ausencias del trabajador originadas en padecimientos ajenos al trabajo– el pago de las remuneraciones por períodos determinados. Al respecto no se ha considerado que esta situación que seguramente incide de manera importante en la formación de los costos laborales, resulta de alguna manera introducir en la relación laboral una carga para el empleador que no tiene vinculación directa con el objeto del contrato que lo vincula con el trabajador. En definitiva se trata de asumir un riesgo al que está expuesta toda persona

Iluscio, Enrique S. Petracchi, Rodolfo C. Barra, Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O Connor y Antonio Boggiano, con la disidencia de Carlos S. Fayt. 4. “Madorrán, María C. c/Administración Nacional de Aduanas”, del 3-5-2007, con la firma de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Argibay, por unanimidad con distintos fundamentos.

con indiferencia de la ocupación laboral o extralaboral a la que haya accedido. Es un riesgo genérico cuya atención médico-farmacéutica está a cargo de las obras sociales o entidades de semejante rubro pero que en el aspecto de la continuidad en la percepción de los ingresos no tiene respaldo general alguno salvo para los trabajadores subordinados a quienes la LCT y los estatutos profesionales protege mediante la imposición al empleador del pago de las remuneraciones, como he dicho, por determinados lapsos.

Este sistema reconoce como antecedente el artículo 155 de la ley 11.729 cuando no existía un régimen integral de seguridad social, en el cual las contingencias sociales se hallan cubiertas mediante distintos mecanismos que intentan una distribución social de las cargas económicas correspondientes. Esta situación, según lo destacó Vázquez Vialard¹⁷, no resulta admisible hoy día: “Sin duda, no hay razón valedera alguna para que sea el empleador el que tenga que hacer frente al pago de lo que corresponde –por un elemental principio de justicia– al trabajador enfermo o accidentado por razones ajenas a su prestación laboral, que espera un hijo o que tiene cargas de familia. El derecho a percibir en esos casos una compensación se funda en el principio de solidaridad social que tiene vigencia mucho más allá de los sujetos de la relación laboral. Por lo tanto es la comunidad global la que tiene la obligación de hacer frente a los subsidios que corresponden a las personas que se encuentran en tales situaciones”.

No es así como se encuentra reglamentado el punto en otros regímenes laborales¹⁸. Planteo pues la necesidad de examinar este tema por parte de académicos, técnicos especialistas y legisladores, con suficiente información, contemplando la posibilidad financiera real de trasladar el costo en cuestión al sistema de seguridad social, para lo

¹⁷ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 374.

¹⁸ Una reseña completa de los sistemas del Derecho Comparado puede verse en GNECCO, Lorenzo P., *La suspensión en el contrato de trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, t. II, ps. 75 y ss., donde se registran los regímenes de trece países de América, Europa y Asia. Allí pueden encontrarse numerosos casos en los que el mecanismo de sustento de las remuneraciones del trabajador mientras se halla impedido de desempeñarse en su puesto, se regula a través de los sistemas de seguridad social con distinta intensidad.

cual ciertamente deberían implementarse mecanismos que permitieran el funcionamiento de pago de las prestaciones salariales pertinentes con seguridad suficiente para permitir que los ingresos de los trabajadores no se vieran deteriorados, o simplemente demorados en su percepción. Seguramente que los medios electrónicos disponibles permitirían alcanzar tal recaudo.

Añadiré un dato de interés en el marco de este tema. La Corte Suprema de Justicia en el fallo “Manuel Antonio Mansilla c/Azucarera, Juan M. Terán-Ingenio Santa Bárbara”¹⁹, con fecha 30 de marzo de 1982, al resolver un planteo de inconstitucionalidad del artículo 212, apartado IV, de la LCT, expresó que “como lo señala el señor procurador fiscal, el beneficio establecido en la disposición cuestionada, podría considerarse –desde el punto de vista material– como *una prestación de la seguridad social, pues cubre riesgos de subsistencia*, pero normalmente se encuadra dentro del ámbito laboral y es consecuencia directa del contrato de trabajo que vincula a las partes [...] La regulación del contrato de trabajo como la promoción y organización de la previsión social son objetivos legítimos de la acción legislativa y no compete a la instancia judicial decidir sobre su eficacia, conveniencia u oportunidad sino tan sólo examinar su razonabilidad y congruencia con la Constitución, si se ha puesto en tela de juicio [...] la norma laboral cuestionada no violenta el artículo 14 nuevo de la Ley Suprema en cuanto dispone que ‘el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social’, pues ello no significa que la cobertura de las contingencias sociales –invalidez, vejez, muerte, cargas de familia, maternidad, accidente del trabajo, enfermedades profesionales y comunes, desempleo– deba estar exclusivamente a cargo del Estado y financiada por éste, sino que hace referencia a los objetivos que corresponde cumplir al legislador”.

Como se desprende de esta decisión, la cuestión queda librada a la política que adopte el legislador pero lo que importa es destacar el reconocimiento de que las prestaciones aludidas de la LCT no son derivación de obligaciones propias del contrato de trabajo sino de una adjudicación al empleador de participar en el logro de objetivos de la seguridad social.

¹⁹ CSJN, *Fallos*: 304:415. El destacado me pertenece.

Según lo señalé al comienzo de este ensayo, mi propósito ha sido identificar ciertos institutos del Derecho individual y del Derecho Colectivo vigentes, que merecen –y más aún reclaman– a mi juicio, modificaciones para su adaptación a las condiciones de la realidad social y económica, posibilitando la aplicación cabal de los principios constitucionales y, a la vez, lograr el cumplimiento de las normas laborales, haciéndolas alcanzables y superar de ese modo la anomalía escandalosa que presenta el panorama actual de evasión, situación que, sin duda, no puede explicarse solamente por dificultades económicas para su cumplimiento²⁰, pero que seguramente están vinculadas a situaciones como las que se han descrito.

²⁰ Para obtener un conocimiento pleno de los incumplimientos generalizados en nuestra vida social –también los laborales–, resulta de utilidad conocer las encuestas sociales entre las cuales destaco la realizada por IDEA Internacional y Poliarquía, cuyos resultados fueron presentados en la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y que se publica resumidamente en la revista y *Considerando* de esa Institución, que puede ser consultada en su biblioteca.

CAMBIOS EN EL MUNDO DEL TRABAJO Y EL FUTURO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA

por FABIO BERTRANOU*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes importantes: el desarrollo de la seguridad social en América Latina. 3. Cobertura, desigualdad y suficiencia: ¿tres áreas con promesas incumplidas para la protección social de América Latina? 4. ¿Puede ralentizarse el efecto de la demografía? 5. Espacio fiscal y sostenibilidad. 6. Más allá de la informalidad, el desafío de los nuevos empleos atípicos. 7. Dilemas para el futuro de la protección social. Referencias bibliográficas.

Palabras clave

Futuro del trabajo. Protección social. Seguridad social. Empleo. América Latina.

1. Introducción¹

El superciclo de las materias primas en los 2000, junto a la mejor administración macroeconómica, permitieron dar lugar a un renovado crecimiento, formalización de la economía, reducción de la pobreza e incipiente mejora en los indicadores de desigualdad en América Latina. Este ciclo termina con la importante desaceleración de las economías en una cantidad relevante de países de la región a partir de 2014, generando un impacto considerable en la tasa de crecimiento del empleo y principalmente en la calidad del mismo.

* Organización Internacional del Trabajo, Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina.

¹ Una versión previa a este artículo de Bertranou (2017) será publicada en *Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*.

Esta nueva etapa económica para la región enfrenta no sólo los tradicionales desafíos que se originan en los problemas estructurales de sus economías e instituciones, sino también la importante amenaza que ocasionan las transformaciones que están ocurriendo aceleradamente en la organización de la producción y el trabajo a nivel global. El empleo que generan las cadenas globales de suministro ha ido acrecentándose, y si bien la participación de América Latina en las mismas es relativamente menor que el de otras regiones, la gobernanza de las relaciones económicas y laborales requieren atención particular por parte de las políticas públicas.

A eso se agrega la progresiva desindustrialización, el mayor crecimiento de los servicios, junto a los efectos de la automatización y digitalización de las diversas actividades económicas en todos los niveles, que están provocando lo que algunos estudios han documentado como el fin de numerosos empleos y la apertura de oportunidades ligadas a la tecnología, pero con una importante incertidumbre sobre cuál será el balance y los efectos de estas transformaciones tanto en el bajo desempeño de la productividad como en las altas tasas de desigualdad vigentes.

Otro factor de cambio está ocasionado por la mayor incidencia de las denominadas nuevas formas de empleo (OIT, 2016a) que acompañan estas transformaciones. El empleo temporario, el de agencia, a tiempo parcial y las relaciones ambiguas de empleo, caracterizadas como formas “atípicas” o “no estándar”, ponen en riesgo incluso a los segmentos tradicionalmente formales y estables de la economía que han contado con un acceso relativamente satisfactorio a un conjunto de protecciones laborales, incluyendo la seguridad social.

Las mayores tasas de participación y empleo tanto de las mujeres como de los adultos en edad de retiro, estos últimos por la inexistencia o insuficiencia de las jubilaciones y pensiones, se produce en forma desproporcionadamente mayor en el empleo asalariado informal a tiempo parcial o en el cuentapropismo, agravando el panorama del empleo en cuanto a sus condiciones de trabajo decente.

De esta manera, una mirada estilizada de la nueva realidad y perspectiva productiva y laboral para América Latina impone la necesidad de reflexionar sobre los efectos presentes y futuros en la protección social. Por ello, caben algunas preguntas: ¿enfrenta la seguridad social

un nuevo contexto de restricciones y desafíos?, ¿el nuevo contexto acelerará la necesidad de transformaciones más urgentes en la forma de provisión y financiamiento que ha adoptado la protección de los riesgos sociales durante las últimas décadas?, ¿los cambios que están ocurriendo en la organización de la producción y del trabajo son realmente el principal desafío para la protección social o hay factores estructurales más dominantes?, ¿los cambios esperados en el empleo en el marco del futuro del trabajo pueden generar nuevas oportunidades para pensar una protección social más inclusiva y sostenible?

Estas y otras preguntas relevantes emergen para repensar el futuro de la protección social ante el debate global sobre el futuro del trabajo. Sin embargo, para abordar este debate es importante señalar las características propias del desarrollo de la seguridad social en la región como son la estratificación y fragmentación, junto a la demografía y las restricciones estructurales de las economías donde prevalecen amplios segmentos de baja productividad que son los que generan la más importante proporción del empleo pero con salarios bajos y consecuentemente limitada capacidad contributiva.

Al igual que las economías desarrolladas, la amenaza a la seguridad social por la mayor precarización del empleo en los segmentos formales y la polarización del mercado de trabajo, se produce por los efectos en las historias laborales contributivas al aumentar la inestabilidad laboral y disminuir la densidad de cotizaciones en sistemas en donde el financiamiento y las condiciones de acceso a las prestaciones están fuertemente ligadas a los aportes y contribuciones salariales.

2. Antecedentes importantes: el desarrollo de la seguridad social en América Latina

Los sistemas de seguridad social en América Latina evolucionaron desde principios del siglo XX en forma fragmentada y estratificada provocando brechas en sus coberturas y desigualdades en cuanto al alcance y adecuación de sus prestaciones. Las restricciones estructurales en sus economías y la alta incidencia de la informalidad laboral determinaron que en muchos casos el desempeño de la protección social sea ciertamente insatisfactorio. Los últimos quince años, sin

embargo, fueron un fructífero período de reformas y avances en ámbitos postergados de las políticas sociales y, en particular, lo que refiere a la protección social.

La heterogeneidad y desigualdad es un sello distintivo de América Latina, ya sea en materia institucional como también en los indicadores del desempeño económico y social. La protección social refleja claramente estas características. Puede destacarse que todavía persiste de alguna forma la caracterización que hiciera Mesa-Lago (1978 y 2007) en numerosas oportunidades durante las últimas décadas al referirse principalmente a los sistemas de pensiones: (1) los países *pioneros*: introdujeron más tempranamente el seguro social a inicios del siglo XX, evolucionaron más rápida y ampliamente en la cobertura pero en forma estratificada y fragmentada (Argentina, Brasil, Chile, Cuba y Uruguay); (2) los países *intermedios*: introdujeron los programas de seguridad social a mediados del siglo XX, pero en forma más unificada, menos estratificada, influenciados por el Informe Beveridge de 1942, aunque alcanzando menor cobertura que el grupo pionero (Bolivia, Colombia, Costa Rica –aunque por nivel de cobertura debe ser incluido en el grupo pionero–, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela), y (3) los países *tardíos*: los programas fueron creados en los decenios de los sesenta y setenta, teniendo más unificación y uniformidad pero menor cobertura por las características estructurales de sus mercados laborales, donde la extensión del trabajo asalariado es más limitada que en los dos grupos anteriores (Guatemala, El Salvador, Honduras, Haití, Nicaragua y República Dominicana). Más recientemente, Ocampo y Gómez-Arteaga (2016) realizan una caracterización similar a la de Mesa-Lago en tres grupos de países. Estos autores construyen un índice multidimensional de protección social y agrupan a los países de la región en tres niveles (integral, intermedio y limitado) usando indicadores de cobertura, solidaridad y gasto social.

Otros elementos diferenciadores y que han otorgado más heterogeneidad aún en la seguridad social de la región surgen del impacto que tuvieron las políticas de reforma estructural posterior a la gran crisis de la deuda de 1982 y bajo el alero del denominado “Consenso de Washington”. Este período que se inicia con las reformas privatizadoras de la seguridad social en Chile en 1981 continúa con la ola

de reformas durante los noventa que introducen en los sistemas de pensiones, ya sea en forma sustitutiva, paralela o complementaria, componentes de contribuciones definidas con administración privada basados en cuentas individuales. También en el ámbito de la salud y en la protección frente a los riesgos del desempleo se adoptaron reformas que parcialmente individualizan los riesgos y dieron lugar a una mayor participación al sector privado en la provisión y gestión de la seguridad social. Estas tendencias han limitado el carácter solidario y redistributivo de la protección social.

Con el inicio del superciclo de las materias primas, los países de la región, a principios de la década del 2000, comenzaron a experimentar más altas tasas de crecimiento, generación de empleo y mayor espacio fiscal para políticas de ampliación de la protección social. Para dar respuesta a las importantes brechas de cobertura, y frente a las limitaciones en la provisión de protección social bajo los esquemas contributivos, los gobiernos comenzaron a expandir esquemas no contributivos al introducir y escalar programas de transferencias condicionadas (por ejemplo, Prospera² en México y Bolsa Familia en Brasil), ensayados durante los ochenta y noventa para dar respuesta a las consecuencias del ajuste estructural que implicaron las reformas de privatización y desregulación del “Consenso de Washington” e impulsadas por los organismos multilaterales de financiamiento como el FMI, el Banco Mundial y el BID.

También debe notarse que hubo en numerosos países cambios de paradigma importantes. Uno de los más notorios es el caso de Argentina que, como respuesta a la severa crisis económica de 2001-2002, adoptó un gran programa de transferencias denominado Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, que rompió con la tradición contributiva de los grandes programas orientados a brindar seguridad económica a los hogares, alcanzando una importante cobertura en el segmento de las familias de la economía informal. La región ya tenía algunos antecedentes de programas de gran escala en el número de beneficiarios que seguían una lógica que se apartaba del criterio estrictamente contributivo como los casos de las pensiones rurales en Brasil (Schwarzer y Querino, 2002) y

² Este programa tuvo las denominaciones Solidaridad entre 1988 y 2002, Progresá entre 2002 y 2007, Oportunidades entre 2007 y 2014, y actualmente Prospera.

del beneficio universal para adultos mayores de Bolivia denominado originalmente Bonosol, posteriormente Renta Dignidad.

Avanzada la década del 2000, Uruguay primero y luego Argentina ampliaron los programas de transferencias para familias con hijos en la economía informal. Estos países, en 2007 y 2009, respectivamente, extendieron las prestaciones que otorga la seguridad social en la forma de asignaciones para niños, niñas y adolescentes en familias donde los adultos no tienen derechos a las asignaciones de carácter contributivo por carecer de empleos formales registrados con contribuciones salariales.

En resumen, la configuración actual de la protección social ha cambiado en los años recientes. Todos los países, con distintos niveles de cobertura y compromiso fiscal, han expandido los componentes no contributivos permitiendo cerrar, aunque en forma bastante desigual, las brechas de la seguridad social contributiva. Además, la cobertura contributiva tuvo una recuperación considerable con el superciclo de las materias primas debido a que los países de la región continuaron ampliando la cobertura legal a colectivos de trabajadores no comprendidos en la misma y mejoraron los indicadores de empleo asalariado y formalidad como producto de avances en las instituciones laborales (administración del trabajo, inspección laboral e innovaciones en la recaudación de las cotizaciones a la seguridad social). Sin embargo, otros colectivos tradicionalmente no mandatados con la cobertura legal de la seguridad social han continuado excluidos, por ejemplo el trabajo independiente, o en el caso que lo han estado, el cumplimiento (*enforcement*) ha sido bajo. La persistencia de estas formas de trabajo, junto con la expansión de las nuevas modalidades de relaciones laborales pone de manifiesto la necesidad de reexaminar algunos puntos centrales para el debate y de las políticas de trabajo decente.

3. Cobertura, desigualdad y suficiencia: ¿tres áreas con promesas incumplidas para la protección social en América Latina?

A pesar de los avances en algunas dimensiones de la protección social, ciertamente esta área de política pública mantiene tres importantes promesas incumplidas que quedan más en evidencia aún a partir

del compromiso de las naciones del mundo, en el marco del Sistema de Naciones Unidas, con la Agenda de Desarrollo 2030 y sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Aumento de la cobertura

La primera promesa refiere al principio de universalidad del derecho a la seguridad social. Tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 22)³ como en los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, se establece este relevante compromiso para orientar las políticas de protección social. Sin embargo, teniendo en cuenta la información para doce países de la región, CEPAL (2016) reporta que la afiliación a los sistemas de pensiones de los ocupados de 15 años y más sólo alcanzó al 53.9% en 2013, un poco más de 10 puntos porcentuales que el registro de 2002 que alcanzó a 42.3%. La situación es muy desigual para los ocupados en el primer decil de ingresos donde la afiliación fue tan sólo de 15.1% en 2013 mientras que en el décimo decil de 76.8%. Si bien las diferencias agregadas para hombres y mujeres son estadísticamente pequeñas, no lo son para la afiliación urbana (58.9%) *vis-à-vis* la afiliación rural (22.5%).

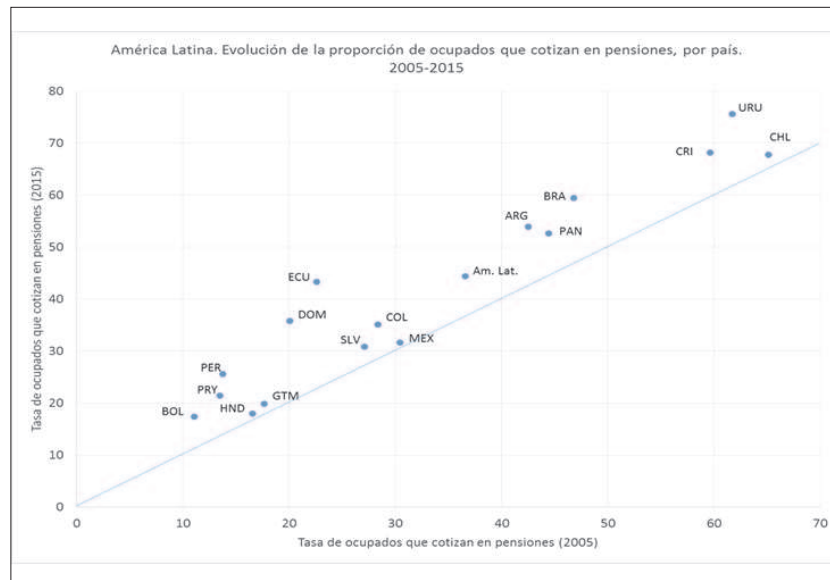
Los datos de OIT (2017) incluso son menos alentadores. Para 17 países de la región, la proporción de trabajadores cotizantes a la seguridad social en materia de pensiones sólo había alcanzado en 2015 al 44.4% de los ocupados, por sobre 36.6% en 2005. Aunque prácticamente todos los países mostraron progresos, los mismos habían sido muy disímiles. El gráfico 1 ilustra tal situación en donde la línea de 45 grados muestra los diferentes aumentos de la cobertura de cotizantes a pensiones en el periodo 2005-2015. No obstante, hay países cuya mejora fue más significativa y se manifiesta estando mucho más arriba que la línea de 45 grados. Ése es el caso de Uruguay, entre los países de cobertura alta, de Argentina y Brasil entre los países de cobertura media-alta, de Ecuador y República Dominicana, entre los países de

³ “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

cobertura media-baja, y de Perú, entre los países de cobertura de baja. En cambio, las mejoras de la cobertura fueron mínimas incluso en países con grandes diferencias de estructura productiva y nivel de ingreso per cápita como son los casos de México, Guatemala y Honduras.

Algo similar ocurre con la afiliación a sistemas de salud de la población ocupada de 15 años y más, donde la cobertura alcanzó a 73.5% en 2013. En este caso, los progresos fueron más decisivos en los últimos años dado que la afiliación estimada por CEPAL (2016) era de 43.1% en 2002. Las brechas entre los deciles de ingresos se cerraron considerablemente debido a la expansión de los componentes subsidiados o semicontributivos en países como Colombia y Perú que beneficiaron más ampliamente a los trabajadores tradicionalmente excluidos de la protección social en salud. En otros países, como es el caso de Uruguay, se extendió la cobertura contributiva debido no sólo al aumento del empleo formal sino también a la incorporación de los familiares dependientes del trabajador cotizante.

Grafico 1 – América Latina. Evolución de la proporción de ocupados que cotizan en pensiones, por país, 2005-2015



Estas respuestas de política han sido necesarias, aunque tardías, a lo que históricamente ha sido la estructura del empleo en la región. Los cambios más recientes en el empleo en los segmentos formales debido a la expansión de fenómenos como la “*uberización*” de la economía, entre otros, están llevando a que el modelo de relación laboral tradicional se desdibuje y que los derechos a la seguridad social ligados al empleo estable se alteren. Esta nueva realidad, sin embargo, en sus consecuencias, parece no ser tan nueva en América Latina. La región ha estado afrontando hace tiempo las realidades históricas de una economía con alta incidencia de la informalidad, el cuentapropismo y las tercerizaciones que hacen que las relaciones laborales indefinidas estén muy sobrerrepresentadas.

También el reconocimiento del trabajo no remunerado en el hogar y la contribución social, por ejemplo, en el cuidado de las personas (niños, niñas y adolescentes, adultos mayores), han comenzado a ser tenidos en cuenta más explícitamente por los sistemas de seguridad social. Por ejemplo, las pensiones básicas solidarias introducidas en Chile en 2008 benefician a los adultos mayores en los tres primeros quintiles de ingresos y dentro de estos beneficiarios se encuentran mayoritariamente mujeres que nunca tuvieron empleo formal o participación en el mercado de trabajo. La “*moratoria*” previsional en Argentina implementada durante la década del 2000, y la reciente introducción de una pensión universal en 2016, permitió el acceso a la seguridad social a mujeres que no tuvieron cotizaciones a la seguridad social y a aquellos trabajadores con historias laborales trunca- das o sin los treinta años requeridos de contribuciones como condición de acceso a la jubilación por vejez. En Colombia, las madres comunitarias que trabajan para entidades sin fines de lucro, aunque dentro de la órbita del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), reciben un subsidio pensional para sus cotizaciones al sistema de seguridad social en el marco de la Ley 100 de 1993. Más recientemente en 2016, al interpretarse que existe una relación laboral, la justicia dio lugar a un reclamo para que a aquellas madres que alcanzaban la edad de retiro se les reconociera el derecho pensional por parte del ICBF, aunque esta decisión fue revertida por la Corte Constitucional en abril de 2017. Éstos son ejemplos concretos de

cómo los sistemas de protección social de la región han ido modificando su matriz de derechos y financiamiento adecuándose a lo que seguramente será la realidad del mercado de trabajo y las relaciones laborales en el futuro a nivel global.

Reducción de la desigualdad

La región experimentó un desempeño notable en la reducción de la pobreza entre 2002 y 2013: el porcentaje de personas pobres se redujo de 43.9 a 28.1%, respectivamente. Esto se tradujo según la CEPAL (2016), en números absolutos, en una caída desde 225 a 166 millones de personas pobres. Es decir, aun contando todavía con crecimiento importante de la población, las economías latinoamericanas y sus políticas públicas lograron significativas reducciones de la pobreza. La desaceleración de las economías ha hecho repuntar los indicadores de pobreza a 175 millones de personas en 2015, o un 29.2%.

Otra dimensión relevante que explica las severas dificultades de América Latina para mejorar el desempeño agregado en materia económica y social refiere a la desigualdad. Es sabido que históricamente la región es la más desigual del mundo en materia de ingresos, pero esto no hace más que sintetizar las inequidades que se observan en todas las dimensiones sociales. La protección social no parece ajena a esto, no sólo reproduce la desigualdad económica y laboral que surge de la distribución primaria y secundaria de ingresos laborales sino que su potencial distributivo agregado es mínimo, y en numerosos casos de tipo regresivo. Esto debido a que el componente no contributivo, al ser modesto, no incide sensiblemente en el resultado distributivo del componente contributivo.

A partir de datos de CEPAL (2016) puede observarse el desempeño de la desigualdad en términos del Gini entre 2001 y 2014. Para 16 de los 18 países relevados se experimentó una reducción de este indicador, sin embargo, las mejoras parecen haber sido modestas en la mayoría de los casos. El papel de la protección social ha sido secundario, siendo más dominantes las dinámicas del mercado de trabajo. Esto debido a que se conjugaron dos factores: los ingresos laborales son la principal

fuente de ingresos para los hogares junto a la mayor formalización y el crecimiento de los salarios reales⁴.

Abundan numerosos ejemplos a nivel nacional donde se reflejan las desigualdades. Éstas van desde la forma en que se han diseñado o que en la práctica actúan las condiciones de acceso a las prestaciones sociales, hasta la forma en que el financiamiento es provisto. Las mayores inequidades se producen en los sistemas de pensiones con el agravante de la eliminación de espacios de solidaridad al haber avanzado los criterios de individualización de riesgos cuando se introdujeron los regímenes de capitalización individual. Más arriba fueron descritas las diferencias en afiliación a los sistemas de pensiones que persisten por quintiles de ingresos. Esta situación se reproduce o agrava si se analiza la distribución del valor de las prestaciones monetarias.

Algunas innovaciones del financiamiento de los regímenes contributivos en la región muestran el sendero que seguramente tendrán que seguir prontamente la mayoría de los sistemas de protección social. Particularmente en los países “pioneros” de América Latina que ya cuentan con sistemas de seguridad social maduros, el financiamiento se ha convertido más decisivamente en mixto, es decir, combinando contribuciones salariales e impuestos. De esta forma, ya no pueden caracterizarse, en el caso de los sistemas de pensiones, como esquemas estrictamente de beneficio definido y de reparto sino que se ha dado lugar al “reparto asistido”. Los datos referidos al financiamiento de las instituciones de seguridad social en Argentina, Brasil y Uruguay muestran la fuerte presencia de las rentas generales, en algunos casos parte de los tributos como el impuesto al valor agregado (IVA) y el impuesto a la renta tienen asignación específica para la seguridad social. Esto coexiste con el relajamiento de las condiciones de acceso a las

⁴ Bertranou y Maurizio (2011) estimaron que en la descomposición de la caída del Gini para Argentina, Brasil, Chile y México en la década del 2000, los ingresos laborales explicaban entre 44 y 73%, mientras que la protección social alcanzaba rangos entre 19 y 34% y sólo en el caso de Chile alcanzaba al 51%. En este último caso, seguramente explicado por el excepcional superávit fiscal debido al gran incremento del precio del cobre, permitiendo así introducir nuevos compromisos fiscales en materia de pensiones y otras transferencias sociales. La colección de estudios editada por Amarante y Arim (2015) muestra algunos resultados similares en un conjunto de países de Sudamérica.

prestaciones, por lo que los sistemas se han convertido en regímenes, en cierta manera, semicontributivos.

Incluso los casos de sistemas de pensiones que adoptaron un criterio sustitutivo, como es el caso de Chile, en donde la introducción de la capitalización individual estuvo planeada para reemplazar completamente al sistema de reparto, debió tornarse con la reforma de 2008 en un régimen de “capitalización asistido”. Esta reforma introdujo en forma subsidiaria, para una muy considerable cantidad de trabajadores, una prestación complementaria al ahorro individual con financiamiento público. Esta prestación denominada “aporte previsional solidario” se suma a las “pensiones básicas solidarias” que fueron mencionadas anteriormente. Es decir, de una manera u otra, la provisión de la seguridad social, en particular a lo que refiere a la seguridad de ingresos para la vejez, ha debido adaptarse a la realidad del mercado de trabajo que se aparta del modelo tradicional de relaciones laborales asalariadas, adquiriendo nuevamente el Estado un papel más protagónico.

Cabe la pregunta, aún no respondida en forma sistemática e integral para cada país y la región en su conjunto, sobre los efectos distributivos de esta nueva forma de provisión y financiamiento de la protección social. Es decir, si el financiamiento mixto, basado crecientemente en impuestos (regresivos) al consumo, junto con la adopción de criterios que se apartan a lo exclusivamente contributivo, darán como resultado cierta progresividad distributiva a la protección social o si reforzarán las profundas desigualdades e inequidades en América Latina. Responder esta pregunta requiere estudios analíticos en profundidad que van más allá del propósito de este artículo.

Mejora de la suficiencia de las prestaciones

Finalmente, la tercera promesa incumplida refiere a la suficiencia de las prestaciones de la protección social. Las preocupaciones de política pública estuvieron mayoritariamente en los 2000 concentradas en la dimensión *horizontal* de la protección social, es decir, en la extensión de la misma o, en otras palabras, la cantidad absoluta y relativa de trabajadores y sus familias alcanzadas por las diversas protecciones a los riesgos sociales como el desempleo, la enfermedad, la

vejez, la invalidez, los accidentes laborales y la sobrevivencia. Incluso el debate internacional y el desarrollo de los instrumentos normativos en el marco de la Organización Internacional del Trabajo priorizaron esta dimensión (Schwarzer, Casali y Bertranou, 2014). Así, en 2012, la OIT adoptó la Recomendación 202 sobre pisos nacionales de protección social cuyo foco estuvo dirigido a la necesidad de estimular iniciativas y consensos para atacar directamente las enormes brechas de cobertura persistentes en la seguridad social a nivel global. La resolución relativa a la seguridad social de la Conferencia Internacional del Trabajo del 2001 había establecido la necesidad de un nuevo consenso en esta materia (OIT, 2002).

En América Latina, el mandato para promover e implementar políticas de ampliación de la protección social se materializó en forma bastante satisfactoria como fue señalado anteriormente. Las coberturas aumentaron generalmente en más de diez puntos porcentuales en promedio. Sin embargo, el marco normativo internacional regido por el Convenio 102 sobre norma mínima en seguridad social también establece parámetros para la denominada cobertura *vertical*, es decir, la adecuación o suficiencia de las prestaciones. Esta dimensión toma la forma en el concepto de “tasa de reemplazo” en algunas ramas de la seguridad social como son los seguros de vejez, invalidez y sobrevivencia y los seguros de desempleo.

Así, gran parte del debate y las controversias respecto a las políticas de seguridad social no se centran sólo en la necesidad de extender la cobertura. Para esto último, hay relativo consenso en el papel que juegan los componentes no contributivos en lograr el objetivo de cobertura universal. Por otro lado, en cuanto a la suficiencia, a medida que los países han ido avanzando en cerrar las brechas al incluir a los segmentos tradicionalmente marginados de la protección social, ha resurgido la demanda social por prestaciones más generosas acorde a la “promesa” establecida, ya sea por las normativas nacionales, las comprometidas políticamente en el momento de las reformas estructurales o, simplemente, por los compromisos internacionales establecidos al adoptar el Convenio 102 de la OIT.

Actualmente, un país que ejemplifica este debate es Chile, donde el sistema de pensiones brinda una muy importante cobertura horizontal

pero persiste la aspiración por mejores pensiones. Las tasas de reemplazo son muy bajas y el nivel promedio de las prestaciones no se condice con el nivel de desarrollo económico del país medido por su ingreso per cápita. El informe preparado por la Comisión Asesora Presidencial para la reforma del sistema de pensiones en 2016 reportó información sobre las tasas de reemplazo promedio que ha pagado el sistema entre 2007 y 2014, las cuales alcanzaron a tan sólo el 34% si sólo se consideran los saldos en las cuentas de ahorro previsional y a 45% si se incorpora el complemento que otorga el Estado a través del Aporte Previsional Solidario financiado con impuestos generales. Las diferencias de género son muy importantes, siendo para los hombres 48 y 60%, respectivamente, y para las mujeres 24 y 31%, respectivamente. Los datos son más alarmantes si se consideran las proyecciones para 2025-2035, donde las tasas de reemplazo alcanzarán a 15% promedio sin el aporte del Estado y a 37% con el aporte del mismo.

A eso se agrega el cuestionamiento a un sistema administrado privadamente que fue instaurado en 1981 con la “promesa” de altas tasas de reemplazo pero con parámetros inconsistentes para su realización. Chile está en pleno debate por esta dimensión de la seguridad social, con el agravante de que la solución tradicional de cambios paramétricos (por ejemplo, aumento de las cotizaciones y de la edad de retiro) no permitirá dar una respuesta integral a la realidad presente y futura del mercado laboral. El nivel de empleo asalariado pareciera haber alcanzado un techo y la actual desaceleración económica no sólo generará seguramente más empleo por cuenta propia sino que facilitará los espacios para la ampliación de modalidades atípicas de empleo con su consecuente impacto en la seguridad social.

4. ¿Puede ralentizarse el efecto de la demografía?

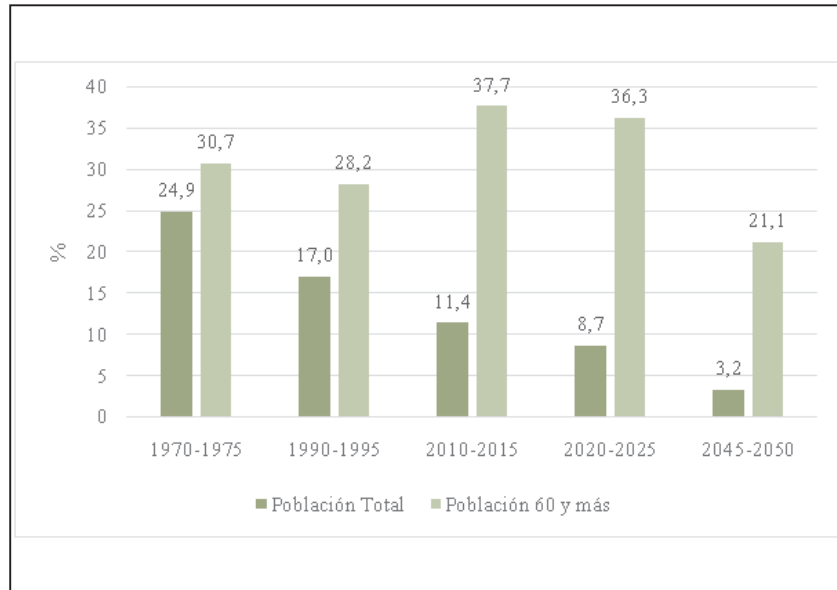
América Latina ha sido por muchas décadas un continente joven y está disfrutando de lleno en los últimos años de un importante bono demográfico que en algunos países se extenderá por más décadas. El fuerte descenso de la fecundidad ha sido la principal característica de la transformación demográfica regional en la segunda

parte del siglo XX. Las tasas de fecundidad pasaron de ser muy altas con 5,5 hijos por mujer en 1965-1970 a sólo 2,2 hijos en la actualidad. Esto está produciendo cambios importantes en la estructura de edades de la población (gráfico 2).

Aunque la población seguirá creciendo en la región hasta mediados del siglo XXI, hay grandes diferencias por subregiones. Persisten enormes contrastes en los indicadores demográficos por países. Por ejemplo, en lo que refiere a las expectativas de vida al nacer, Chile y Haití representan valores extremos de 81 y 62 años, respectivamente. Entre 2020 y 2040, los países de la región podrán maximizar su bono demográfico⁵ dado que la población potencialmente activa alcanzará su máximo en la estructura de edades. Sin embargo, en algunos países, especialmente en el Cono Sur, pero también Costa Rica y Cuba, este bono se agotará más tempranamente poniendo desafíos adicionales a la sostenibilidad de la protección social. Concretamente, en estos países, con una transición demográfica avanzada, las personas mayores pasarán de representar alrededor del 15% de la población en edad de trabajar, a entre el 40% y el 60% antes de 2070, implicando que podrían triplicarse o cuadruplicarse los gastos de los sistemas de pensiones (CEPAL, 2016).

Esta caracterización que refleja una situación favorable debido al bono demográfico cambia sustancialmente si la ecuación demográfica de la relación de dependencia se corrige por la realidad que representa para las personas en edad de trabajar una baja participación laboral femenina, una extendida informalidad, el desempleo, amplios segmentos del trabajo desempeñado en forma independiente y en microempresas de muy baja productividad. Estudios como los desarrollados por Uthoff *et al.* (2005 y 2007) muestran cómo las brechas de protección social son particularmente sensibles a estos parámetros del mercado de trabajo y podrían efectivamente ralentizar el efecto que tiene el envejecimiento poblacional sobre las variables estructurales de financiamiento de la misma.

⁵ Bono demográfico es el lapso en que se produce una concentración de la población en los adultos de edades activas, que resulta particularmente favorable para el crecimiento económico. La fuerza laboral potencial crece más rápidamente que la población dependiente, es decir, aquellos entre 0 y 19 años y 65 años o más.

Gráfico 2 – América Latina. Cambios demográficos, 1970-2050

Fuente: CELADE. División de Población de la CEPAL. Revisión 2015.

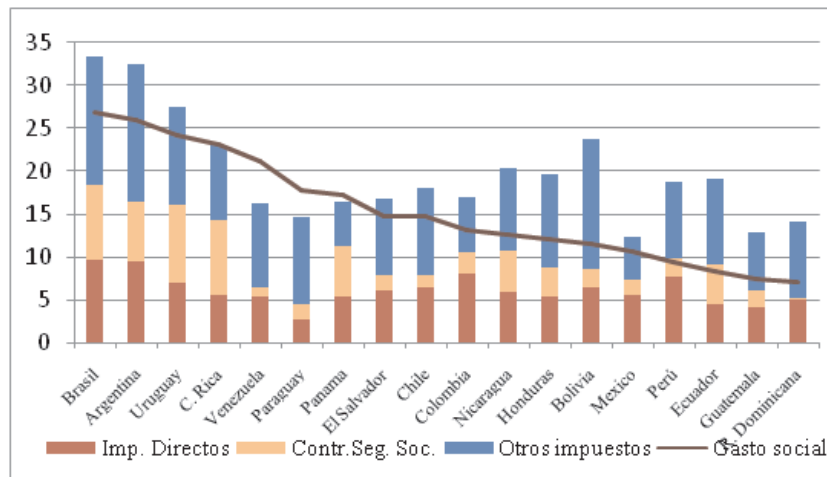
5. Espacio fiscal y sostenibilidad

La creciente maduración de los sistemas de pensiones, la incorporación de nuevas responsabilidades de gasto social en la protección social no contributiva, la persistencia de la informalidad y la erosión de las bases contributivas en los segmentos tradicionalmente formales (como, por ejemplo, por las tercerizaciones que realizan los gobiernos para evitar el crecimiento del empleo público), entre otros, restringen el espacio fiscal y ponen presión sobre el objetivo de sostenibilidad de la seguridad social.

El mejor desempeño de las economías en América Latina en el período 2002-2014 permitió ciertamente incrementar el gasto fiscal. Las administraciones tributarias mejoraron su efectividad aunque el avance en desarrollar sistemas más equitativos y con menos regresividad fue limitado. La tributación en la región no es progresiva debido

a que descansa fuertemente en los impuestos al consumo, principalmente el Impuesto al Valor Agregado (gráfico 3). Esto limita el impacto redistributivo del gasto social, el cual históricamente ha tenido alta progresividad en sus componentes no contributivos, pero de bajo efecto debido a que las prestaciones son muy bajas. Por otro lado, el componente contributivo ha tendido a ser más regresivo, aunque en algunos de los países que fueron comentados anteriormente, debido al relajamiento de las condiciones de acceso a estos beneficios, se ha parcialmente nivelado el panorama. Así, el impacto distributivo final de los sistemas de impuestos-transferencias no es claro, incluso algunas evaluaciones muestran que las mismas terminan perjudicando a los más pobres y excluidos de la protección social. En otras palabras, hay segmentos que no logran incorporarse laboralmente a la formalidad y los beneficios asociados a ella, pero de manera simultánea tienen una carga tributaria proporcionalmente excesiva debido a los impuestos al consumo.

Gráfico 3 – América Latina. Carga tributaria (nivel y estructura) y gasto social



Fuente: Casanova *et al.* (2016).

Al considerar prospectivamente cuál podría ser el futuro de la protección social en materia de financiamiento, son justamente los países pioneros que tienen sistemas más integrales y maduros los que muestran cómo seguramente evolucionará la matriz de recursos necesarios para dar sostenibilidad a los mismos. Un estudio reciente de Casanova *et al.* (2016) muestra cómo ha sido la mezcla de financiamiento de la seguridad social y de las instituciones a cargo de las prestaciones contributivas, aunque como fue mencionado anteriormente, en algunos casos se les han ido dando responsabilidades de gasto para prestaciones no contributivas o semicontributivas, como es el caso de Argentina y Uruguay para las asignaciones familiares. En el caso de Brasil, por ejemplo, el Régimen General de Previsión Social cuenta con un financiamiento de rentas generales que alcanzaba a 21% del total de las erogaciones en 2014. Por otro lado, Argentina mostraba para el mismo año un financiamiento proveniente de impuestos afectados a la Administración Nacional de la Seguridad Social que representaba casi el 50% de las erogaciones, mientras que en Uruguay, los recursos de esta naturaleza para el Banco de Previsión Social (Instituto de Seguridad Social) fueron de casi el 40% de las erogaciones.

Esto muestra que, al menos en materia de pensiones, los sistemas maduros como los de Argentina, Brasil y Uruguay estarán de alguna forma “asistidos” por recursos que van más allá de las contribuciones sobre el salario, más concretamente, las rentas generales serán crecientemente más protagonistas del financiamiento del gasto en seguridad social, ya sea en esquemas de reparto, de capitalización (como el caso de Chile) o mixtos.

6. Más allá de la informalidad, el desafío de los nuevos empleos atípicos

En el marco de una desaceleración del crecimiento y deterioro de los indicadores del mercado de trabajo, particularmente a partir desde 2015, OIT (2016c) ha destacado la caída en la tasa de creación de empleo que está experimentando la economía, y que para el quinquenio 2016-2020 probablemente no supere la tasa de crecimiento de la PEA. Sin embargo, los cambios en la estructura del empleo continuarán en

desmedro de los sectores agrícola e industrial, a favor de los de servicios. En forma estilizada podría resumirse que mientras que en los dos primeros sectores la automatización está provocando una importante sustitución de los empleos, es justamente el sector servicio donde se crean nuevas oportunidades pero una buena proporción se realiza en la forma de (¿nuevos?) empleos atípicos que escapan a las regulaciones tradicionales de la relación de trabajo o que toman la forma de empleo independiente. Esto último no es algo propio solamente de América Latina sino que viene siendo documentado y planteado con preocupación en el ámbito de las políticas públicas para las economías más desarrolladas. Por ejemplo, puede verse la nota de Tyson y Bughin (2016) sobre la “economía independiente” a partir de un informe del McKinsey Global Institute (2016) titulado *Independent work: Choice, necessity, and the gig economy*, que encuentra que 162 millones de personas en Europa y Estados Unidos (20 a 30% de la población en edad de trabajar) se emplea en alguna forma de trabajo independiente.

Contrariamente a Europa y Estados Unidos, la alta presencia de las diversas formas de trabajo independiente en América Latina no es una novedad. En países como Argentina, Chile y Uruguay, entre dos y tres de cada diez trabajadores son independientes, pero esta proporción aumenta a cuatro de cada diez para países como Bolivia, Colombia y República Dominicana. Ésta es una buena parte de la explicación de la alta incidencia de la informalidad laboral dado que estos colectivos no están adecuadamente regulados, o en el caso que lo estuvieran, el cumplimiento (*enforcement*) de la normativa es muy limitado. Un estudio de OIT-BPS (2009) para Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica y Uruguay ya había indagado sobre las características de este heterogéneo colectivo de trabajadores y los aspectos institucionales ligados a la protección social, debido a que involucra desde trabajadores de subsistencia hasta profesionales, pasando por trabajadores de oficios y técnicos.

De acuerdo con las estadísticas de la OIT (2016), el empleo informal (no agrícola) alcanzó en 2015 al 46.8%, habiéndose reducido desde un nivel del 50.1% en 2009 cuando la región fue afectada, aunque no profundamente, por la gran crisis financiera internacional. Este progreso en la reducción de la informalidad se detuvo y hay riesgos ciertos de

una probable reversión en los logros en materia de formalización en la medida que la economía ha dejado de generar empleo formal neto y se abren posibilidades de precarización del empleo asalariado e incremento de la incidencia del trabajo independiente. El impacto de las tecnologías disruptivas, la automatización y las nuevas formas de organización y provisión especialmente de los servicios seguramente tendrá un efecto polarizador aún más grande en el empleo y en los ingresos, agravando los problemas de desigualdad y mermando las capacidades contributivas de los trabajadores a los sistemas de seguridad social.

Otra característica propia de los mercados laborales de América Latina y que podría agravarse por los fenómenos antes mencionados refieren a la alta rotación laboral y las continuas entradas y salidas al y del empleo formal hacia la inactividad y el empleo informal. Esto afecta a un segmento relativamente importante del mercado de trabajo, produciendo consecuencias importantes en la empleabilidad y las trayectorias laborales. En cuanto a la vinculación con la protección social, afecta notoriamente a los trabajadores en términos de sus historias laborales, dañando las posibilidades de lograr las condiciones de acceso necesarias para las prestaciones de naturaleza contributiva como son las jubilaciones/pensiones de vejez y los beneficios de los seguros de desempleo.

La variable distintiva que ha documentado estas características del mercado laboral en relación con la seguridad social es la denominada densidad de cotizaciones/contribuciones que representa el período de aportes salariales realizados a los regímenes de previsión social, ya sean de beneficio definido o cotización definida. En el primer caso se manifiesta como una insuficiencia de años/meses cotizados, mientras que, en el segundo, bajo la forma de ahorros escasos en las cuentas individuales para lograr pensiones o prestaciones por desempleo con una tasa de reemplazo suficiente para evitar la pobreza o la vulnerabilidad.

Finalmente, amerita hacer una breve reseña de la magnitud que tiene actualmente el empleo atípico o no-estándar en la región. Un estudio reciente de Maurizio (2016) para cinco países (cuadro 1) muestra la diversidad con que se manifiestan estas características dependiendo de las regulaciones y la institucionalidad laboral para ejercer efectivamente el poder de policía, pero también destaca el impacto

que tienen esas formas de empleo en las brechas salariales. Claramente, el uso de esas formas de empleo genera una penalidad en los ingresos que luego se traduce en las posibilidades de acceso y el financiamiento de la seguridad social. El incremento de la incidencia de estas modalidades representará un desafío adicional para la protección social en materia de cobertura y sostenibilidad financiera.

Cuadro 1
Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y Perú: Características del mercado de trabajo en relación con la incidencia de formas atípicas de empleo

	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

Fuente: Maurizio (2016).

7. Dilemas para el futuro de la protección social

Los cambios esperados en la economía y el empleo en el marco de las discusiones sobre el futuro del trabajo implican necesariamente también reflexionar sobre el futuro de la protección social. Las transformaciones que están ocurriendo en la organización de la producción y del trabajo se suman a los factores estructurales que todavía condicionan tanto las posibilidades de extensión de la protección social como las perspectivas de sostenibilidad. Esto requerirá profundizar aún más la necesidad de adaptaciones y reformas en los mecanismos que gobiernan las condiciones de acceso, la gestión y el financiamiento de la seguridad social.

Cada vez es más claro que los sistemas requerirán en forma más urgente establecer y financiar en forma sostenible un piso de protección social que garantice un nivel mínimo de seguridad económica a lo largo del ciclo de vida. En el caso de América Latina, donde la informalidad laboral afecta en forma estructural a casi cinco de cada diez trabajadores, los dilemas llevan directamente a preguntar cómo pueden diseñarse garantías efectivas de seguridad económica para personas en edad de trabajar cuando durante los últimos años las áreas más activas de reformas y de creciente demanda de recursos para las políticas sociales han estado centradas en forma debidamente justificada en la población infantil-adolescente y los adultos mayores. Asimismo, el desarrollo de pisos nacionales de protección social, que den garantías de seguridad económica en todas las edades, independientemente de la existencia de un empleo, permitirá dar cuenta de que no existe un futuro sin trabajo sino que el mismo estará caracterizado por distintas formas de empleo, seguramente diferentes a las actuales.

Por otro lado, los parámetros que determinan la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social siguen estando condicionados por la persistencia de las brechas de cobertura contributiva. Esta circunstancia tuvo algunos cambios durante la década del 2000, donde la bonanza económica en América Latina permitió incrementar el empleo formal y en algunos países mejorar los salarios, y consecuentemente las capacidades contributivas de los trabajadores. Un aporte para estos resultados la realizó la mayor efectividad, aunque todavía insuficiente, de las administraciones del trabajo y de la seguridad social. Pero las perspectivas para el futuro cercano son distintas y ponen en duda la posibilidad de dar sostenibilidad a estos avances. La desaceleración económica ha llegado para instalarse por un período que podría ser más largo de lo deseado, mientras que crecientemente se observan transformaciones en el empleo debido a la irrupción de nuevas tecnologías y la aparición de empleos atípicos de difícil cobertura por parte de los arreglos institucionales tradicionales.

De esta manera, para América Latina, se suman tres fenómenos que se refuerzan e interactúan: los problemas estructurales de la economía y su matriz productiva que generan insuficientes empleos asalariados formales, la desaceleración económica, y el surgimiento de

las formas no estándar de empleo en los segmentos que tradicionalmente no eran precarios, por ejemplo, en el empleo público o en cadenas productivas donde dominaban las relaciones de trabajo tradicionales bajo la forma del empleo asalariado.

La historia económica y de las políticas sociales en la región, sin embargo, otorga algunas esperanzas. El alcance y la extensión de la protección social han sido moldeados en los países a partir de las crisis económicas y de la mano de la necesidad de dar respuesta a la desigualdad de ingresos, la pobreza y la vulnerabilidad en momentos críticos de sus historias económicas e institucionales.

No existen dudas de que la demografía jugará un papel clave en los próximos años debido a los cambios experimentados en la estructura de edades de la población y el progresivo agotamiento del bono demográfico.

Ante estos desafíos para el futuro de la protección social, cuatro ámbitos claves de política necesitan ser profundizados. Los cuatro tienen que ver también con el financiamiento y su impacto en la sostenibilidad. El primero refiere a la construcción de una matriz de financiamiento flexible basada en una combinación de recursos contributivos (contribuciones a la seguridad social) e impuestos (rentas generales), atendiendo especialmente al condicionante que impone la demografía presente y futura. El segundo, la necesidad de continuar promoviendo la creación y sostenimiento de empleos decentes. El tercero refiere a adaptar los sistemas vigentes especialmente en materia de gestión para permitir mayor flexibilidad en la afiliación y los mecanismos de cotizaciones para los trabajadores tradicionalmente excluidos de los sistemas de protección social, por ejemplo, los trabajadores independientes y el trabajo temporal. Y, finalmente, desarrollar herramientas que permitan regular apropiadamente las emergentes formas no estándar de empleo.

De este modo, si bien el futuro del trabajo trae consigo un enorme potencial de empleo que surgirá en nuevos sectores, a la vez, las sociedades deberán ser capaces de dar protección laboral y social a estas nuevas formas de empleo e impulsar relaciones laborales armónicas y balanceadas entre los distintos actores sociales a efectos de no profundizar el fenómeno más distintivo de América Latina que refiere a la desigualdad.

Referencias bibliográficas

- AMARANTE, V. y ARIM, R. (eds.) (2015), *Desigualdad e informalidad. Un análisis de cinco experiencias latinoamericanas*, CEPAL, Santiago.
- BERTRANOU, F. (2017), *El futuro de la protección social en América Latina: Organizar el trabajo garantizando derechos*, artículo para *Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*.
- BERTRANOU, F. y MAURIZIO, R. (2011), *The role of labour market and social protection in reducing inequality and eradicating poverty in Latin America*, Personal RePEc Archive (MPRA), Munich, Paper 39843, https://mpra.ub.uni-muenchen.de/39843/7/MPRA_paper_39843.pdf.
- CASANOVA, L.; CASALÍ, P.; BERTRANOU, F.; CETRÁNGOLO, O. y GOLDSCHMIT, A. (2016), *Dilemas de la protección social frente a la desaceleración económica: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay*, OIT, Santiago.
- CEPAL (2016), *Panorama social de América Latina*, CEPAL, Santiago.
- MAURIZIO, R. (2016), *Formas atípicas de empleo en América Latina: Incidencia, características e impactos en la determinación salarial*, serie *Condiciones de Trabajo y Empleo*, N° 76, OIT, Ginebra.
- McKinsey Global Institute (2016), *Independent work: Choice, necessity, and the gig economy*, <http://www.mckinsey.com/global-themes/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy>.
- MESA-LAGO, C. (1978), *Social security in Latin America: Pressure groups, stratification and inequality*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh.
- (2007), *Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social*, serie *Financiamiento del Desarrollo*, N° 144, CEPAL, Santiago.
- OCAMPO, J. A. y GÓMEZ-ARTEAGA, N. (2016), *Sistemas de protección social en América Latina: Una evaluación*, serie *Extensión de la Seguridad Social*, N° 52, OIT, Ginebra.
- OIT (2017, por publicar), *Panorama laboral temático 2017. Protección Social*, OIT, Lima.
- (2016a), *El empleo atípico en el mundo: Retos y perspectivas. Presentación resumida del informe*, OIT, Ginebra.
- (2016c), *Panorama laboral 2016*, OIT, Lima.
- (2002), *Seguridad social: Un nuevo consenso*, OIT, Ginebra.

- OIT-BPS (2009), *Trabajadores independientes y protección social en América Latina*, coord. por Fabio Bertranou, OIT-Banco de Previsión Social, Montevideo.
- SCHWARZER, H. y QUERINO, A. C. (2002), *Beneficios sociales y los pobres en Brasil: Programas de pensiones no convencionales*, en *Pensiones no contributivas y asistenciales: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay*, OIT, Santiago.
- SCHWARZER, H.; CASALÍ, P. y BERTRANOU, F. (2014), *La estrategia de desarrollo de los sistemas de seguridad social de la OIT. El papel de los pisos de protección social en América Latina y el Caribe*, OIT, Lima.
- TYSON, L. y BUGHIN, J. (2016), *The evolving independent economy*, <https://www.project-syndicate.org/commentary/rise-of-independent-workers-by-laura-tyson-and-jacques-bughin-2016-11>.
- UTHOFF, A.; Vera, C. y RUEDI, N. (2007), *Relación de dependencia del trabajo formal y brechas de protección social en América Latina y el Caribe*, serie *Financiamiento del Desarrollo*, CEPAL, Santiago.
- UTHOFF, A.; BRAVO, J.; VERA, C. y RUEDI, N. (2005), *Cambios en la estructura de edades de la población, transferencias intergeneracionales y protección social en América Latina*, en *Revista Notas de Población*, vol. 32, N° 80, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), Santiago.

ALGUNOS DESAFÍOS DEL MERCADO LABORAL ARGENTINO

por **MANUEL AISPURO, GONZALO DE LEÓN**
y **ESTEBAN MANCUSO**

SUMARIO: I. Introducción. II. Los desafíos locales. 1. La carga tributaria sobre el empleo. 2. La informalidad laboral. 3. La sustentabilidad del régimen previsional. 4. La productividad sectorial: acuerdos y formación. III. El desafío global: el cambio tecnológico. 1. Inteligencia artificial. 2. Automatización. 3. Robótica, impuesto a los robots y salario universal. 4. La nueva demanda de trabajo.

I. Introducción

La relevancia del mundo del trabajo no es una novedad. Lo que sí es novedoso es que esa relevancia haya cobrado tal protagonismo en la agenda pública –local e internacional– como lo ha hecho en el último tiempo. Temores por los trabajos que pueden desaparecer, programas de formalización laboral y acuerdos sectoriales para mejorar la productividad y favorecer el empleo han ganado espacio en los medios de comunicación y en los debates públicos durante los últimos meses. Es en este contexto que esta edición aniversario se presenta como especialmente oportuna.

Para quien analice el mercado laboral de Argentina resulta evidente que éste presenta actualmente múltiples desafíos. La elevada carga tributaria que pesa sobre el trabajo, los altos niveles de informalidad, las preocupaciones acerca de la solvencia en el largo plazo del régimen previsional y los problemas de productividad en ciertos sectores son

algunas de las cuestiones que concitan la atención. El cambio tecnológico de alcance global, en tanto, también amenaza la subsistencia de múltiples actividades y genera temores acerca de las posibilidades de empleo de los trabajadores allí ocupados.

Sin pretensión de exhaustividad –de ahí el “algunos” de nuestro título–, este trabajo se propone pasar revista a algunos de los principales desafíos que se presentan para el mercado laboral argentino. En primer término, comentaremos algunas cuestiones eminentemente locales para posteriormente referirnos al fenómeno mundial de cambio tecnológico.

II. Los desafíos locales

Las autoridades nacionales que asumieron en diciembre de 2015 parecen haber tomado nota de varios de los problemas que aquejan al mercado laboral local. Reiteradamente han señalado su voluntad de generar un escenario propicio para atraer inversiones, entendiendo que éstas son una condición necesaria para generar un crecimiento económico sostenido en el largo plazo y la consiguiente generación genuina de puestos de trabajo de calidad. Sin embargo, debe admitirse –y esto es reconocido por el Gobierno– que el crecimiento por sí solo no basta para resolver muchos de los problemas que aquejan al mercado laboral argentino.

Distintos estudios muestran que Argentina presenta impuestos al trabajo relativamente elevados, lo que contribuye al denominado “costo argentino”, erosionando la competitividad del país y constituyendo un aliciente para la persistencia de la informalidad. Esta informalidad también perjudica a la solvencia del sistema previsional, dado que sólo los trabajadores formales contribuyen directamente a su sostenimiento. Es por todo lo anterior que la reducción de ese costo laboral y de los niveles de informalidad constituye una preocupación para las autoridades, que ya han avanzado con medidas en esta área. Por otra parte, factores puntuales de ciertas actividades –como pueden ser regulaciones que no han sido adecuadamente actualizadas– hacen que sectores de la economía presenten dificultades particulares que ameritan acuerdos tripartitos –Estado, empresas y trabajadores– para superarlos. El Go-

bierno también ha decidido avanzar en este sentido y el acuerdo por Vaca Muerta es uno de los ejemplos más conocidos. A continuación se profundiza sobre algunas de estas cuestiones.

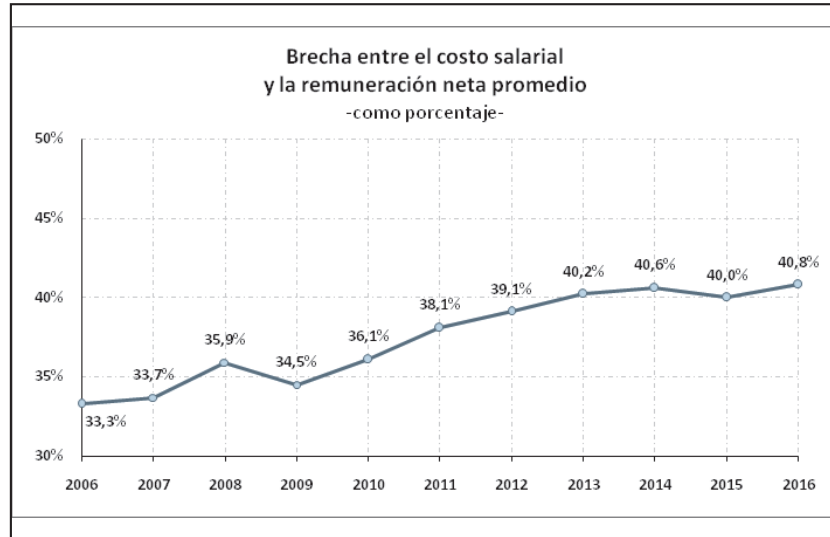
1. *La carga tributaria sobre el empleo*

La incidencia de los aportes patronales y contribuciones personales en el costo laboral es un punto clave a la hora de medir la competitividad de cualquier país y tienen un efecto directo sobre la generación de puestos de trabajo. Al momento de escribirse este artículo, dentro de las reformas laborales e impositivas bajo análisis en los despachos oficiales se encuentra una eventual reducción de estas cargas para incentivar la contratación formal, como así también la posibilidad de utilizar pagos de programas como “Argentina Trabaja” a cuenta de un salario privado. Las medidas en principio resultan bienvenidas, sin perder de vista el impacto fiscal que producirían¹, aunque es posible que la mayor contratación formal que esta baja aliente sirva para mitigar ese efecto, pudiendo incluso generarse un incremento –y no una baja– del total recaudado.

Según un informe del Instituto de Estudios Económicos sobre la Realidad Argentina y Latinoamericana (IERAL) de la Fundación Mediterránea, la brecha entre el sueldo de bolsillo del empleado y el costo salarial que debe afrontar el empleador asciende en la actualidad a 40,8% y es la más alta de los últimos 10 años. La Argentina, además, lidera las cifras de la región como el país de mayor presión fiscal sobre el empleo, de acuerdo con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (a continuación se ubican Brasil, Colombia y Uruguay). El elevado peso del impuesto al trabajo en varios casos lleva a modalidades de contratación que son informales o no son del todo “correctas”, con el fin de evadir/eludir la elevada presión tributaria. Considerando lo anterior, es previsible que al reducirse los impuestos al trabajo, además de mejorar la competitividad del país, se favorezca la reducción del empleo informal que hoy afecta a cerca de 4 millones de trabajadores según fuentes oficiales.

¹ Vale recordar que según las proyecciones del Presupuesto 2017, la recaudación de aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social ascenderá a \$ 563.500 millones.

Gráfico N° 1: La carga tributaria sobre el empleo



Fuente: Instituto de Estudios Económicos sobre la Realidad Argentina y Latinoamericana de la Fundación Mediterránea.

En 2014, el Gobierno de Cristina Kirchner promulgó la ley 26.940, que redujo los aportes patronales a empresas de menos de 80 empleados que generen nuevos empleos. La norma tenía una vigencia original de un año pero fue prorrogada dos veces y al momento de escribirse este artículo continuaba vigente. Anteriormente, hubo otros intentos legislativos de estimular la creación de empleo mediante un recorte de impuestos. Tal es el caso ocurrido en el año 2000 durante el Gobierno de Fernando de la Rúa –en plena convertibilidad y con altos índices de desempleo– cuando se sancionó la ley 25.250 (conocida mediáticamente como “Ley Banelco” por los supuestos sobornos que se habrían pagado para su aprobación), a partir de la cual se reducían las contribuciones patronales si los empleadores incrementaban el número de personal contratado formalmente por tiempo indeterminado. El beneficio era una rebaja de las contribuciones al Sistema de la Seguridad Social equivalente a una tercera parte de las contribuciones vigentes.

Más allá de los fines por los cuales fue creada la norma, que no era otro que el de potenciar la generación de empleo formal, ésta fue criticada desde el sector sindical que entendía que se vulneraban derechos laborales, como la extensión del período de prueba y la estabilidad en el empleo, y en el año 2004 fue derogada. A fines de 2008, en tanto, la ley 26.476 estableció una reducción de contribuciones de Seguridad Social para los empleadores que contrataran nuevos trabajadores. La reducción se extendía por 24 meses, en los cuales durante los primeros 12 meses alcanzaba al 50% de las contribuciones y en los siguientes 12 meses el beneficio disminuía al 25%. Vale mencionar que la contribución al sistema de obras sociales no estaba comprendida en la reducción citada. El plazo de vigencia del beneficio fue sucesivamente prorrogado por el Poder Ejecutivo. La última prórroga lo extendió hasta el 31 de diciembre de 2014 (decreto 232/2014).

Más allá de las políticas señaladas, parece necesaria actualmente una revisión integral, que reduzca la carga que pesa sobre el sector formal pero sin poner en riesgo el financiamiento del sistema al Sistema de Seguridad Social (que provee recursos para jubilaciones, asignaciones familiares, subsidios por desempleo, etc.). Según fuentes oficiales, el presidente Macri, luego de las elecciones legislativas de octubre, enviaría al Congreso nacional un proyecto de ley que prevé la reducción de los aportes patronales, esperando que esto genere un aumento de la formalidad (la meta oficial sería formalizar a 300.000 trabajadores por año). La ampliación de la base imponible de los impuestos al trabajo, mediante una sustantiva reducción de la informalidad laboral, se presenta entonces como una alternativa superadora, que permitiría reducir la carga sobre el empleo registrado sin comprometer la solvencia de las arcas públicas. A eso se dedica la próxima sección.

2. La informalidad laboral

Índices oficiales publicados por el Ministerio Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) señalan que el 33,6% del total de trabajadores del país no posee aportes previsionales ni obra social. Más allá de la vulnerabilidad que esto implica para los trabajadores involucrados, genera un perjuicio para las arcas públicas, ya que es el Estado quien debe cubrir el bache entre los aportes y contribuciones

que se recaudan y las jubilaciones y pensiones que paga la Anses. Considerando lo anterior, un aumento de la formalidad es una cuestión relevante y según información disponible prevé que el Gobierno promueva en los próximos meses un blanqueo laboral².

En sintonía con el blanqueo de capitales, que fijó plazos para ingresar al sinceramiento fiscal y mayores multas a quienes se resistieran, el proyecto en cuestión propondría un esquema que implique la reducción de las contribuciones patronales, bonos fiscales para las empresas que se acojan al nuevo régimen, así como también mayores sanciones para quienes se mantengan en la informalidad. Los beneficiarios estarán exentos de pagar contribuciones patronales hasta el monto del salario mínimo vital y móvil. Por otro lado, el bono de crédito fiscal mencionado anteriormente será intransferible y equivalente al monto de aportes personales, ART y el componente del aporte patronal a la obra social. El bono servirá para cancelar IVA y Ganancias al 100%, pero en ningún caso podrá ser utilizado para deudas anteriores ni eventuales saldos a favor por reintegros o devolución de impuestos.

En su objetivo de reducir la carga laboral y la informalidad, el Gobierno nacional tuvo una primera prueba en la industria textil, y la elección no es casual ya que la actividad señala la mayor tasa de ocupación no registrada, superando el 70%. Según cálculos oficiales, el salario de bolsillo promedio de un trabajador formal del sector textil es de \$ 13.500 y en bruto asciende a \$ 21.700. La diferencia entre los montos se debe a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, la obra social, la cuota sindical y los pagos a la Seguridad Social, y son justamente estos “costos laborales no salariales” los que se pretenden reducir. De este modo, con la inscripción al nuevo régimen, el sueldo bruto mencionado descendería a \$ 17.860, lo cual implicaría una reducción en la carga impositiva de 18 puntos.

Lo que aún no está definido en el proyecto es si se tratará de un blanqueo, como lo fue el de capitales, o de una moratoria. En este último caso se otorgarían planes de facilidades para que los empleadores puedan regularizar la situación de sus empleados. Para el caso de que se trate de un blanqueo, directamente se condonarían las deudas y el

² Estimaciones señalan que esto podría producir ingresos a las arcas públicas por unos \$ 2.600 millones anuales.

Estado nacional asumiría el costo. Desde Casa Rosada manifiestan que, dado el éxito que tuvo el blanqueo de capitales, el Ejecutivo se inclinaría por esta última opción y trataría de acompañar la iniciativa con la recuperación de la estancada Ley de Primer Empleo que quedó demorada en el Congreso (ley que implicaría una baja a las cargas previsionales de empleados jóvenes).

Como parte de los cambios que se encuentran en estudio para incorporar al proyecto, algunas entidades empresariales han propuesto limitar los beneficios fiscales a aquellas empresas que operan con insumos nacionales (buscando desalentar las importaciones). A su vez, los sindicatos reclaman más controles e inspecciones por parte de la cartera laboral. Cabe destacar que desde el sector sindical temen que este proyecto pueda llegar a desfinanciar las obras sociales, al mismo tiempo que señalan que “los aportes y contribuciones no son impuestos, sino salario diferido”. Otros plantean que el empleador debería comprometerse a mantener la nómina salarial por cinco años y que se debe garantizar que al trabajador se le computen los años de aportes aunque no se hayan pagado. Lo que resulta claro es que la reducción de la informalidad es una condición necesaria para reducir la carga que recae sobre el sector formal sin poner en peligro la solvencia del sistema de previsión, régimen sobre el que se amplía en la próxima sección.

3. La sustentabilidad del régimen previsional

La Argentina transita una etapa de “bono demográfico”; se refiere a la etapa de la vida de una sociedad en la que buena parte de su población se encuentra en edad activa. Son los años previos al período en que el envejecimiento poblacional genere una presión significativa sobre los costos del sistema previsional, que puede poner en riesgo su sustentabilidad. Hoy en día, el pago de las jubilaciones y pensiones que está a cargo de la Anses (Administración Nacional de la Seguridad Social) representa alrededor de cuatro de cada diez pesos del presupuesto de la Nación. A pesar de la situación demográficamente favorable, los aportes y contribuciones que ingresan al sistema resultan insuficientes para financiarlos, lo que obliga a derivar hacia allí lo recaudado por otros tributos. Vale recordar que del total de recursos

coparticipables, la Anses recibía hasta 2015 un 15% en virtud de un pacto fiscal de los años 90. En 2016 pasó a recibir un 3% menos, y a partir de este año se redujo otro 3% esa cesión de fondos por parte de las provincias. Según lo previsto, para 2020 ya no existirá esta fuente de ingresos para el sistema previsional argentino, lo cual refuerza la necesidad de reformularlo.

Las cuestiones mencionadas fueron contempladas por los legisladores en 2016 al aprobarse la ley 27.260 de reforma del sistema jubilatorio. Se trata de una norma amplia, ya que además de disponer el blanqueo fiscal, estableció un plan de recomposición de haberes para jubilados (“Plan de Reparación Histórica”) y creó el Consejo de Sustentabilidad Previsional asignándole una misión concreta: elaborar un proyecto de reforma integral del régimen jubilatorio que deberá estar listo para 2019. La composición del financiamiento de las prestaciones será el punto preponderante a ser revisado por quienes preparen la reforma mencionada. Asimismo, se dejan entrever otros aspectos que serán considerados a la hora de realizar modificaciones, como la edad jubilatoria, la cantidad de años de aportes necesarios para acceder a la jubilación plena y la posible unificación del momento de retiro entre hombres y mujeres, la cual actualmente se encuentra establecida en 65 y 60 años, respectivamente. Asimismo con dicha reforma se busca implementar en el país la pensión universal al adulto mayor, la cual consistiría en que todas las personas mayores de 65 años cobren al menos el 80% de una jubilación mínima (fijada en \$ 6.394,85 a marzo de 2017) hayan o no aportado al sistema, siendo financiada por el Tesoro de la Nación.

El desafío consiste en mantener la solvencia del esquema previsional cuando se reduzca la cantidad de personas en edad activa por cada jubilado, los cuales, a su vez, tienen una expectativa de vida creciente. Esto generó planteos respecto de la conveniencia de elevar la edad jubilatoria. Puede mencionarse que el proyecto original de lo que luego sería la ley 27.260 preveía elevar a 65 años la edad jubilatoria de las mujeres, pero dadas las críticas que generó desde la oposición –llevando a peligrar la aprobación de la ley– finalmente se decidió postergar la decisión. Asimismo, entre las nuevas reformas que introdujo la ley en cuestión, se autorizó el pago a jubilados en juicio con el Estado por

reajuste de haberes con dinero del sinceramiento de capitales, que al momento alcanzó a 895.000 beneficiarios aproximadamente por un total de US\$ 7.750.000, esperando llegar al millón de beneficiarios para junio de este año, según informa Anses.

La elevación de la edad mínima jubilatoria o del porcentaje de aportes es moneda corriente en Europa en los últimos años. En España, por ejemplo, en 2011, el peligro de quiebra del sistema público español de jubilaciones a causa del envejecimiento de la población y del aumento desproporcionado de beneficiarios llevó al entonces presidente Rodríguez Zapatero a promover una reforma. Su estrategia consistió en el recorte de beneficios en pos de mantener a flote una caja con déficit estructural. La reforma radicó en retrasar la edad jubilatoria de los 65 a los 67 años, aumentar de 35 a 38 años y medio el período de cotización requerido para tener derecho al total de la prestación y ampliar de 15 a 25 el mínimo de años trabajados que se exigen para percibir un haber al menos parcial. Para suavizar el efecto que podían generar estas modificaciones, su aplicación se dispuso de manera progresiva hasta 2027 (hoy los españoles se siguen jubilando a los 65 años pero los plazos de cotización se van ampliando año tras año hasta llegar al máximo fijado en la ley: actualmente está en 35 años y nueve meses). Ya entrada la presidencia de Mariano Rajoy, en 2013 se estableció un índice de actualización a partir del cual los haberes no pueden subir más del 0,25% anual mientras el sistema esté en déficit, sumado al “factor de sostenibilidad”, un programa a aplicarse a partir de 2019 a través del cual las prestaciones jubilatorias se adecuan a la expectativa de vida de los futuros beneficiarios del sistema.

En Latinoamérica, en tanto, el sistema de jubilaciones de Brasil se presenta como uno de los más problemáticos, porque presenta una media jubilatoria a los 53 años, generando graves dificultades en materia de sostenibilidad. Conjuga dos modalidades –por edad y por tiempo de contribución– con varias alternativas según el sector y profesión. El sistema de “previdencia social” para los trabajadores brasileños del sector privado no establece una edad mínima para jubilarse, sólo requiere acreditar un tiempo mínimo de contribuciones, establecido en 35 años para los hombres y 30 para las mujeres, el cual incluso se reduce en 5 años para el caso de acreditar un tiempo exclusivo de

docencia en establecimientos educativos no universitarios (infantil, primario o secundario). Para el caso de los trabajadores del sector público, sí hay una edad mínima jubilatoria que es de 60 años para los hombres y 55 para las mujeres. En ambos casos, el monto de la pensión depende de la cantidad de años aportados. El sistema brasilero también se diferencia por fijar topes a las edades jubilatorias cuando las considera un “riesgo social”: aquellos que trabajen en la ciudad tienen como tope los 60 años, si son mujeres, y los 65, si son hombres, mientras que para el caso de los trabajadores rurales, las edades se fijan en 55 y 60, respectivamente. En todos los casos mencionados el trabajador deberá acreditar un tiempo mínimo de contribución que varía entre 11 años y medio y 15, según si el trabajador se afilió antes o después de la última reforma que tuvo lugar en el año 1991. Pese a la oposición de los sindicatos, tanto la presidenta Dilma Rousseff –destituída en 2016– como el presidente actual Michel Temer coincidieron en una reforma necesaria del sistema jubilatorio brasilero. Cabe destacar que actualmente el país vecino se encuentra en medio de un debate legislativo por un paquete de medidas laborales que buscan reformar, entre otras cosas, la extensión de la jornada de trabajo, los aportes sindicales obligatorios, los montos indemnizatorios, y puntualmente, en cuanto al sistema mencionado, propone elevar edades jubilatorias y unificarlas en 65 años y, a su vez, elevar los porcentajes de contribución.

Como queda claro, la sostenibilidad de los sistemas jubilatorios es un tema de preocupación de los gobiernos del mundo y Argentina no es la excepción. Nuestro país ha atravesado procesos de reformas y contrarreformas del régimen previsional (de hecho, la ley que actualmente regula el sistema sigue siendo la 24.241 de 1993, con algo más de mil normas que la complementan o modifican), pero resulta claro que la cuestión aún no está resuelta. A partir de lo establecido en la reciente ley 27.260, se espera una próxima reforma del sistema previsional³, que deberá tener en cuenta la futura evolución demográfica.

4. *La productividad sectorial: acuerdos y formación*

Más allá de las cuestiones generales hasta aquí tratadas, existen

³ Se establecieron 6 lineamientos del futuro sistema: universal, integral, solidario, público, sustentable y de reparto.

diversas actividades que presentan claras falencias en materia de productividad. Por ejemplo, ciertos sectores se ven particularmente afectados por el ausentismo, sobre todo aquel proveniente de actos simulados o de abuso de certificaciones médicas apócrifas o falsas, y de los conflictos individuales y colectivos que interrumpen el normal desarrollo de la producción, generando espacios de “vacío” en las líneas de producción. También existen convenios que implican tal nivel de remuneraciones o de regulaciones que hacen inviables algunas actividades. Esto hace que en ciertos casos resulte necesario renegociar convenios colectivos de trabajo, no sólo en cuanto a escalas salariales, sino también en cuanto a la adaptación de las nuevas categorías producto de las nuevas tecnologías incorporadas al proceso productivo, a fin de sustituir normas convenidas que incluso cayeron en desuso, o bien que dificultan la innovación y la implementación de nuevas tecnologías.

Dentro del paquete de medidas laborales que intenta llevar adelante el Ejecutivo, junto con la posibilidad de incorporar trabajadores al mercado formal a través de las reducciones de cargas antes mencionadas, también se busca firmar acuerdos de productividad por sector, replicando los acuerdos de “Vaca Muerta”, el “Acuerdo para la reactivación de la Construcción-Plan 100.000 viviendas”, o el “Plan 1 millón” que buscan atraer inversiones y generar empleo en los sectores petroleros, de la construcción y automotor, respectivamente. En estos casos, el Estado cede recaudación impositiva, los empresarios comprometen inversiones y los sindicatos aceptan modificar convenios laborales. Además de los mencionados (petroleros, construcción, automotor), se aguarda la adhesión de otros sectores a este tipo de acuerdos (al momento de escribirse este artículo, se señalaba a la producción de motos como el próximo sector).

Por otra parte, desde el Gobierno se ha hecho referencia a la necesidad de cambios sustantivos en la educación con salida laboral de cara a las nuevas tecnologías y la necesidad de mejorar la productividad. Actualmente, existe en el país un evidente déficit de profesionales secundarios, terciarios y universitarios vinculados a la informática, a la robótica, a la ingeniería electrónica o a la ingeniería de sistemas.

En resumen, resulta claro que la adaptación de las normativas laborales a las nuevas tecnologías y realidades, y la capacitación de los recursos humanos con los que dispone el país, tendrán un papel preponderante para el desarrollo de diversos sectores. Pero más allá de los avances que se puedan lograr en actividades específicas, resulta necesario tener en cuenta el cambio tecnológico que afecta transversalmente a todas las categorías de empleo –aunque, desde luego, no lo hace en todas con la misma intensidad–. Es decir, más allá de las cuestiones locales, el mercado laboral argentino se ve afectado por el progreso tecnológico global y la automatización asociada. Las nuevas tecnologías posiblemente reemplacen a muchos de los puestos de trabajo actuales, aunque simultáneamente se crearán nuevos que requerirán de recursos humanos adecuadamente capacitados para ocuparlos. A comentar ese cambio tecnológico mundial y su impacto sobre el mundo del trabajo se dedica la segunda parte de este documento.

III. El desafío global: el cambio tecnológico

Siempre ha habido cambios tecnológicos y esto ha tenido su impacto en el mundo del trabajo, con empleos que han perdido su razón de ser y otros que han ido surgiendo. Sin embargo, resulta claro que la velocidad de los avances tecnológicos se ha vuelto más intensa en los últimos años. Surge así la necesidad de adaptar la oferta laboral a las nuevas demandas que se están generando y se generarán en el futuro. Los empleos menos calificados aparecen como los más susceptibles a ser automatizados, al tiempo que los nuevos puestos de trabajo que se generen demandarán a trabajadores con elevadas calificaciones.

1. Inteligencia artificial

Los avances tecnológicos se producen cada vez más rápido: la introducción de la computación produjo que las nuevas innovaciones se sucedan a un ritmo cada vez mayor. En este sentido, uno de los avances más recientes y trascendentales es la denominada “inteligencia artificial”. El término “Inteligencia Artificial” (AI por sus siglas

en inglés) comenzó a utilizarse durante los años cuarenta, juntamente con la introducción de la computarización en la sociedad moderna y la creencia de la potencial inteligencia que podrían alcanzar las computadoras en el futuro. En este sentido, en 1950, Alan Turing (un matemático y lógico inglés) se preguntó si las máquinas podían pensar y elaboró el llamado “Test de Turing” para averiguarlo⁴. Algunas décadas después, en 1997, IBM desarrolló una computadora que fue capaz de vencer en un juego de ajedrez al campeón mundial Gary Kasparov; mientras que en 2016 un algoritmo de inteligencia artificial denominado AlphaGo, logró derrotar al campeón mundial de GO (un juego chino de estrategia muy complejo). Al mismo tiempo, la AI también puede realizar asombrosas predicciones: el sistema MogIA logró pronosticar las cuatro últimas elecciones presidenciales en Estados Unidos, incluida la (para muchos) inesperada victoria del empresario Donald Trump, analizando datos obtenidos de las principales plataformas sociales⁵.

Si bien existen diversas definiciones acerca de *qué es* la inteligencia artificial, ésta puede describirse como un sistema computarizado capaz de resolver racionalmente problemas complejos y tomar decisiones correctas en cualquier circunstancia real.

Los progresos en AI han evolucionado notablemente durante los últimos años. Entre los más destacados se encuentra la inteligencia artificial débil (o “*Narrow AI*”). Se trata de una inteligencia limitada, que se aplica solamente a una tarea específica. Un ejemplo de este tipo de AI es el asistente personal SIRI (una aplicación de los celulares que se expresa a través del lenguaje humano para responder preguntas y hacer recomendaciones). Otro avance más complejo es la inteligencia artificial general (o “*General AI*”), la cual es un sistema que muestra un comportamiento inteligente tan avanzado como el de un ser humano, aplicado a un rango completo de tareas.

⁴ El “Test de Turing” hace referencia a una prueba en donde un humano debe interrogar a una persona y una computadora y discernir por medio de sus respuestas cuál es el humano y cuál la máquina. La computadora demuestra inteligencia si sus respuestas son consistentes con las del ser humano.

⁵ Ver <http://eleconomista.com.mx/internacional/2016/11/07/inteligencia-artificial-da-como-ganador-trump>.

Una de las ramas de la inteligencia artificial es el *Machine Learning* o aprendizaje automático. Consiste en un proceso estadístico que parte de una base de datos y busca derivar una regla explicativa. Se busca de esta forma generalizar un comportamiento a partir de información no estructurada. Es un proceso de inducción del conocimiento, que puede considerarse como una forma de automatizar el método científico a través de métodos matemáticos.

Dentro del campo del *Machine Learning* se encuentra el *Deep Learning* o aprendizaje profundo. Se trata de un conjunto de algoritmos que usa estructuras inspiradas en las neuronas del cerebro humano. Cada una de estas unidades parte de un conjunto enorme de datos y produce un resultado que luego se pasa a la siguiente unidad. De esta manera se crea una red de “neuronas” que intentan comprender cómo responder a los datos ingresados en base a lo ya aprendido. El aprendizaje profundo aún no es considerado inteligencia artificial, ya que requiere una gran intervención humana para su funcionamiento.

2. Automatización

El progreso cada vez más veloz de los conocimientos tecnológicos tendrá un profundo impacto en las poblaciones y economías de todo el mundo. Por un lado, significará un beneficio para la sociedad, reemplazando trabajo físico por trabajo mecánico. En 1930, Keynes había afirmado (en *Las posibilidades económicas de nuestros nietos*) que en los próximos 100 años la sociedad eliminaría la necesidad de trabajar para crear bienes. En el contexto actual, la automatización de los trabajos significará que los oficios más rutinarios o que implican el empleo de la fuerza, sean gradualmente sustituidos por el uso de maquinaria. Esta llamada “cuarta Revolución Industrial” permite imaginar una trayectoria similar a las ya transcurridas⁶: el menor costo

⁶ La primera Revolución Industrial ocurrió con la introducción de la máquina a vapor durante la segunda mitad del siglo XVIII. La segunda Revolución Industrial hace referencia a las innovaciones técnicas que se produjeron entre fines del siglo XIX y comienzos del XX. En tanto, la tercera Revolución Industrial surge a fines del siglo XX a partir de los avances en la comunicación y las energías renovables.

relativo de la nueva tecnología se traduciría en mayor productividad para las firmas, y por lo tanto mayores beneficios para las economías a nivel mundial⁷.

Sin embargo, no siempre la tecnología es bien recibida por la sociedad. El cambio tecnológico se ha vuelto determinante del futuro laboral de millones de trabajadores. La velocidad de estos avances implicará un fuerte impacto en el mercado laboral, eliminando empleos y generando nuevos. Ante cada cambio tecnológico que implique un reemplazo de la mano de obra, surge el temor entre la población ante la posibilidad de que las empresas reduzcan la demanda de trabajo. Esto podría tener importantes consecuencias económicas negativas, incrementándose los niveles de desempleo y desigualdad. Una investigación de Frey y Osborne⁸ señala que el 47% del total del empleo en Estados Unidos está en riesgo alto de ser computarizado en los próximos años. De todas formas existe una mirada más moderada: un informe de 2016 estima que sólo el 9% de los empleos de los países de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) son potencialmente automatizables⁹.

Un informe del World Economic Forum¹⁰ es más “alarmista” al proyectar que la digitalización hará que desaparezcan 7,1 millones de empleos a nivel global entre 2015 y 2020, mientras que se crearían sólo 2,1 millones de nuevos puestos de trabajo. De los 7,1 millones de empleos afectados, dos tercios (4,76 millones) se concentrarían en tareas de tipo administrativo. También las actividades productivas y manufactureras se verían fuertemente impactadas (1,61 millones).

A pesar de estas diferencias en los resultados, los documentos

⁷ Un estudio del Instituto McKinsey señala que la productividad global se incrementará por automatización a un ritmo anual de entre 0,8 y 1,4% hasta el año 2065. En cambio, según esta fuente, por los avances en tecnología informática, la productividad creció, entre 1995 y 2005, a una tasa anual sustancialmente inferior, de 0,5%.

⁸ Frey y Osborne (2013).

⁹ Arntz, Gregory y Zierahn (2016).

¹⁰ *The Future of Jobs* (2016).

coinciden en señalar que los empleos más amenazados por la automatización son aquellos que implican una baja o media capacitación. En sintonía, de acuerdo al *ranking* de ocupaciones según probabilidad de computarización de Frey y Osborne, los empleos con mayor posibilidad de ser reemplazados en los próximos años son aquellos que requieren trabajadores menos calificados. El cuadro N° 1 ordena una selección de profesiones según su probabilidad de ser automatizados en los próximos diez o veinte años.

Cuadro N° 1: Selección de empleos según probabilidad de automatización

Profesiones y su probabilidad de automatización (Frey & Osborne, 2013)			
Cirujanos	0,4%	Economistas	43%
Maestros escolares	0,4%	Bibliotecarios	65%
Ingenieros	1,4%	Carpinteros	72%
Abogados	3,5%	Cajeros	97%
Matemáticos	4,7%	Contadores	98%
Químicos	10%	Telemarketers	99%

Fuente: UEPE CAC en base a Frey y Osborne (2013).

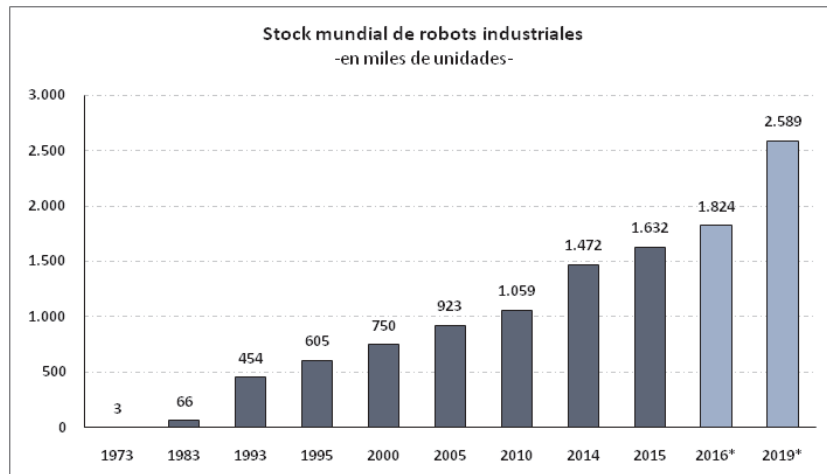
3. *Robótica, impuesto a los robots y salario universal*

La automatización de los puestos laborales que atraviesa la gran mayoría de las economías del mundo se verá materializada a través de robots industriales que ejecuten tareas antes realizadas por los seres humanos. El concepto de *robot industrial* agrupa a todas aquellas máquinas que se controlen automáticamente, que puedan reprogramarse por sí mismas y que sean utilizables para múltiples propósitos¹¹.

¹¹ Según la definición de la Organización Internacional de Normalización (ISO).

De acuerdo a la última información disponible de la Federación Internacional de Robótica (IFR por sus siglas en inglés), actualmente existen en el mundo más de un millón y medio de robots industriales en funcionamiento, y se espera que para 2025 este número se incremente hasta los 4 o 6 millones.

Gráfico N° 2: Stock mundial de robots industriales

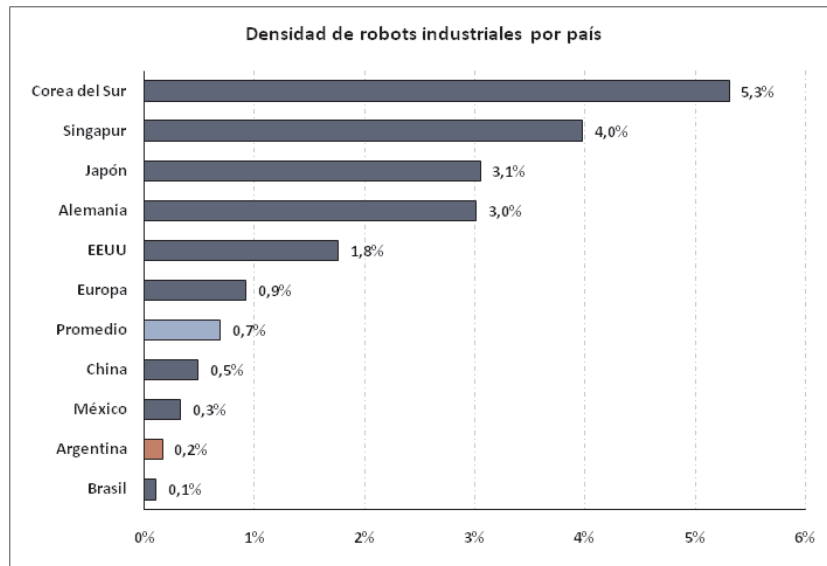


* Datos estimados.

Fuente: Federación Internacional de Robótica (IFR).

La demanda de robots industriales se ha incrementado notoriamente en los últimos años. Actualmente, Corea del Sur es la nación más robotizada, con una tasa de 5,3 robots industriales por cada 100 trabajadores industriales activos. Singapur y Japón completan el podio con tasas de 4 y 3,1% respectivamente. Argentina se encuentra aún muy por debajo del promedio mundial (0,7%) con 16 robots industriales en funcionamiento por cada 10.000 trabajadores humanos en la industria (es decir, 0,16%).

Gráfico N° 3: Tasa de robots industriales por empleados activos. Año 2015



Fuente: Federación Internacional de Robótica (IFR).

Como se ha ya mencionado, el avance de la tecnología se ha transformado en una amenaza para muchos trabajos (y para las personas en ellos ocupadas). Según un estudio¹², entre 1990 y 2007 se destruyeron entre 360.000 y 670.000 puestos de trabajo en Estados Unidos debido a la incorporación de robots industriales. Se estima que por cada robot que se agrega al sistema productivo, se pierden 5,6 puestos laborales; al tiempo que los salarios laborales se reducen 0,5% por cada robot que se introduce a la industria por cada mil trabajadores. De concretarse las proyecciones de crecimiento de la cantidad de robots industriales a nivel mundial, en el año 2025 podría cuadruplicarse el *stock* actual. De esta forma, se estima que el empleo se reducirá entre 0,94 y 1,76% y los salarios entre 1,3 y 2,6% entre 2015 y 2025.

¹² Acemoglu y Restrepo (2017).

El crecimiento exponencial de la cantidad de robots industriales en las principales economías se traduciría en una trayectoria descendente de los costos marginales de producción, pudiendo éstos volverse depreciados en gran medida. Esta situación hará que muchos sectores económicos que son intensivos en mano de obra encuentren incentivos en volverse intensivos en capital. De esta forma, una de las cuestiones de fondo que los economistas están observando con atención será la posibilidad de que la tributación que el Estado realiza a los trabajadores humanos se vea disminuida, aumentando así las dificultades para financiar la seguridad social.

Al respecto, el presidente de Microsoft, Bill Gates, propuso la creación de un impuesto a los robots. En declaraciones a la agencia Quartz¹³, el empresario dio el ejemplo de un trabajador humano en una fábrica al que se le cobran impuestos sobre sus ingresos: “si un robot viene a hacer lo mismo, se podría pensar que habría que ponerle un impuesto al robot a un nivel similar”, señaló. Recientemente, en el marco del foro “El futuro del trabajo” realizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁴, y en línea con la propuesta de Gates, el profesor de la Universidad de Warwick en el Reino Unido, Robert Skidelsky, propuso la creación de un impuesto a los robots cuya finalidad sea la capacitación de aquellos trabajadores cuyo puesto de trabajo sea automatizado.

La discusión alcanzó incluso las elecciones presidenciales de 2017 en Francia, donde Benoit Hamon, candidato socialista, pidió un impuesto a los robots que sirviera para financiar un ingreso mínimo universal. Este último concepto hace referencia a la entrega por parte de cada nación de un ingreso para todos sus ciudadanos, cuenten o no éstos con un empleo. Entre los fundamentos éticos de esta política, sus defensores argumentan que con el ingreso universal se garantizarían condiciones aceptables de vida, reduciendo la indigencia y la pobreza. A su vez, se evitaría la desvalorización de la fuerza de trabajo, al no ser necesario que los trabajadores acepten salarios muy bajos para poder subsistir. Sin embargo, sus críticos sostienen que el ingreso universal incrementaría la tasa de inflación y desfinanciaría las arcas del Estado.

¹³ Ver <https://qz.com/911968/bill-gates-the-robot-that-takes-your-job-should-pay-taxes/>.

¹⁴ Celebrado en Ginebra en abril de 2017.

La idea de una renta básica universal cuenta ya con algunas experiencias a nivel mundial. Una de las más firmes es la que comenzó en Finlandia en enero de este año. Dos mil personas desempleadas de ese país fueron seleccionadas para recibir un ingreso básico de 560 euros por mes durante dos años, sin tener que cumplir condición alguna para recibirlo. En tanto, en 2016, se realizó en Suiza un referéndum en el que los ciudadanos votaron en contra de recibir una “Renta de Base Incondicional” de 2.260 euros mensuales (el 76,9% de los suizos rechazó la propuesta).

4. *La nueva demanda de trabajo*

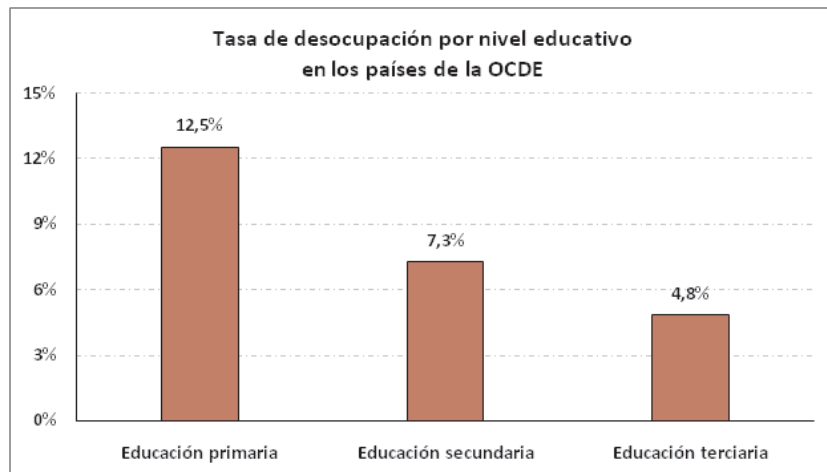
A pesar de estos posibles efectos adversos de la automatización, la nueva tecnología podría crear un gran número de nuevos empleos, que reemplacen los puestos de trabajos que sean automatizados. La transformación estructural del mercado laboral hará que en el futuro se demanden, por un lado, competencias exclusivamente humanas y, por otro, aquellas necesarias para la exclusiva interacción con máquinas. Se requerirán especialmente capacidades cognitivas, capacidades en sistemas y habilidades para resolver problemas complejos.

De todas formas, resulta difícil predecir cuáles serán las profesiones que se demanden en los próximos años, ya que la alta velocidad de innovación tecnológica hace que la mayoría de esos empleos aún no hayan sido creados. La fuerza de trabajo necesitará entonces adquirir desde sus primeros años de enseñanza habilidades que le permitan años después adaptarse a cual fuere la demanda laboral futura. De todas formas podemos suponer que los empleos del futuro estarán relacionados con las áreas de la inteligencia artificial, la robótica, la nanotecnología, la *big data* (la existencia de datos masivos surgidos de la expansión de las tecnologías de la información) y la impresión 3D, entre otros.

La educación no sólo será de vital importancia para el empleo del futuro, sino que ya lo es dentro del mercado de trabajo. La polarización entre trabajadores de distinto nivel educativo ocurre en la mayoría de los países del mundo, creando desigualdades en el acceso

al trabajo y disparidad en los niveles de ingreso. Según la OCDE, para el promedio de los países miembros existe una relación inversa entre grado de instrucción y desempleo: en los sectores de menor nivel educativo, el índice de desempleo es mayor, y la tasa de paro se reduce cuando los trabajadores cuentan con niveles de estudio más avanzados.

Gráfico N° 4: Tasa de desocupación promedio de países miembros de la OCDE según máximo nivel educativo alcanzado. Año 2015

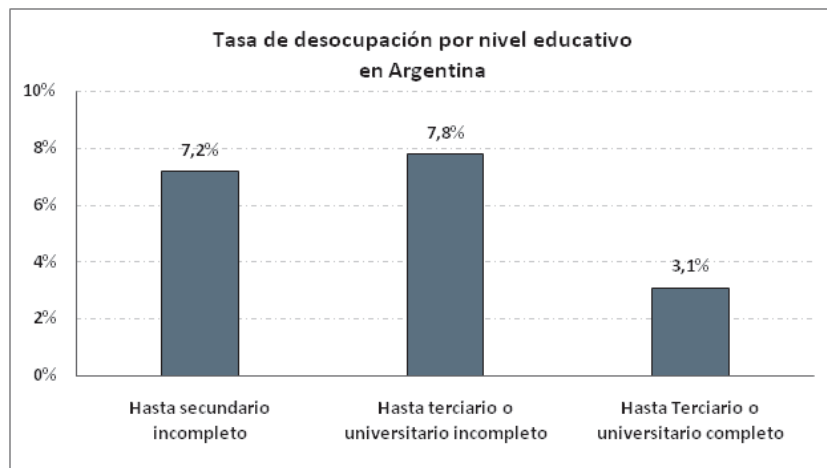


Fuente: UEPE CAC en base a OCDE.

En el contexto latinoamericano, la revolución tecnológica puede tener un potencial impacto positivo en términos de reducción de la brecha de productividad laboral con las economías más desarrolladas. Sin embargo, nuestra región se caracteriza por la presencia significativa de empleos de baja y media calificación, por lo que, de no implementarse las políticas adecuadas, existe el riesgo de que el cambio tecnológico se traduzca en incrementos de los niveles de desempleo y pobreza.

En Argentina, según datos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, existe una marcada diferenciación entre las oportunidades de trabajo a las que pueden acceder los trabajadores según el grado de instrucción. Si bien en la economía nacional la tasa de desocupación aumenta (aunque muy ligeramente) entre la población que tiene estudios secundarios finalizados respecto de aquellos que no los completaron, el quiebre tiene lugar entre quienes alcanzaron la educación superior, con niveles de desempleo de sólo 3,1%.

Gráfico N° 5: Tasa de desocupación en la Argentina según máximo nivel educativo alcanzado. Segundo trimestre de 2015

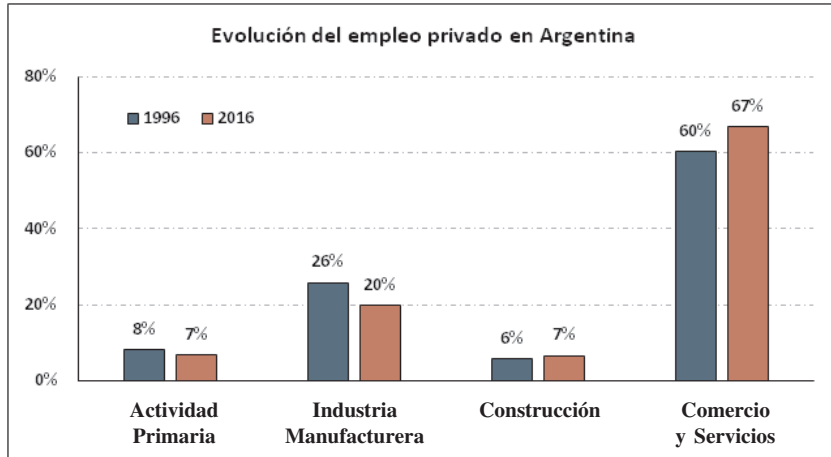


Fuente: UEPE CAC en base a Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Al tiempo que se acentúa la polarización laboral entre los distintos niveles de calificación de los trabajadores, otra de las tendencias que está repercutiendo en el mercado laboral es el crecimiento del sector del comercio y los servicios a un mayor ritmo que la actividad agropecuaria y la industria. En Argentina puede verse una transformación en la demanda de empleo en las últimas dos décadas. La industria

manufacturera cedió protagonismo en generación de empleos formales en el sector privado, mientras que el sector del comercio y los servicios incrementó su participación: en 1996 generaban conjuntamente el 60% de los puestos de trabajo, mientras que en 2016 emplearon al 67%.

Gráfico N° 6: Evolución de los puestos de trabajos del sector privado por rama de la actividad en Argentina. Años 1996 y 2016



Fuente: UEPE CAC en base a Observatorio de Empleo y Dinámica Empresarial del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

A fin de cuentas, la polarización en la demanda de trabajadores a favor de aquellos de mayor nivel educativo se intensificará en los próximos años debido a la sustitución de trabajadores por máquinas inteligentes. Las actividades rutinarias y repetitivas serán las primeras en ser automatizadas. Empleos como los de telemarketer ya han sido fuertemente computarizados en buena parte de las grandes empresas del mundo. Otros como los cajeros, tienen una alta probabilidad de ser reemplazados en el corto plazo. De esta forma, la sustitución

seguirá avanzando hacia todas aquellas profesiones que no requieran capacidades estrictamente humanas.

De todas formas, la automatización estará acompañada por la creación de nuevos puestos de trabajo que demanden capacidades complejas para la interacción con las máquinas, a la vez que la innovación tecnológica hará que se generen nuevos empleos para actividades que hoy desconocemos. Por este motivo, será fundamental que se lleve adelante una transformación educativa a nivel mundial para favorecer un adecuado nivel de ocupación. Los países de todo el mundo tienen como desafío preparar a los jóvenes desde las etapas iniciales de la educación para que puedan adaptarse rápidamente a las mutaciones del mercado de trabajo, a través de planes de estudios que se focalicen en competencias básicas y genéricas. Será entonces necesario que se desarrolle un pensamiento de largo plazo, donde la educación, la investigación y desarrollo (I+D) –tanto pública como privada– y la capacitación permanente de la fuerza laboral jugarán un papel trascendental para prever las necesidades del futuro.

ÍNDICE SUMARIO

ÍNDICE GENERAL	7
<i>Presentación</i> , por LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ	9

UNA REFLEXIÓN ACERCA DEL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO

por JORGE GUILLERMO BERMÚDEZ

.....	13
-------	----

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE “BAJO DEMANDA” ORGANIZADOS POR PLATAFORMAS VIRTUALES: UN NUEVO FUTURO SALE AL CRUCE DEL DERECHO DEL TRABAJO

por HÉCTOR OMAR GARCÍA

I. Introducción.....	17
II. La economía “bajo demanda” (<i>on demand economy</i>): concepto y principales manifestaciones.....	20
1. La economía colaborativa: concepto y elementos distintivos	22
1.1. Concepto	22
1.2. Elementos distintivos	26
2. El <i>crowdsourcing</i>	29
III. Las plataformas virtuales: aproximación a su naturaleza jurídica.....	32

IV. El servicio de transporte urbano bajo demanda (<i>ride sharing</i>) con especial referencia a la empresa Uber	38
1. Conceptualización	38
2. ¿Empresa de transporte o base de datos?	38
3. Cómo Uber organiza la prestación del servicio	40
4. Contenidos laborales de la relación entre Uber y los conductores	42
5. Subordinación más flexible y menos intensa	47
V. El futuro del futuro.	49

**LA PROBLEMÁTICA LABORAL DE LA
DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y LA
TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO**

por ADRIÁN GOLDIN

I. La crisis de la empresa fordista y el proceso de descentralización productiva	51
1. Cambios en los modos de organización empresarial: las “redes de empresas”.	51
2. La dimensión de más vasta extensión geográfica: las cadenas mundiales de suministro.	54
II. La problemática laboral consecuente.	59
1. Generalización del fenómeno y desdibujamiento de los sujetos.	59
1.1. El problema.	59
1.2. De la figura del empleador	60
1.3. De la figura del trabajador.	62
1.4. El debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo.	65
2. Degradación de las condiciones de trabajo y “desestandarización” de los vínculos	66
2.1. Las condiciones de trabajo.	66
2.2. Desestandarización de los vínculos	67
2.3. Precariedad y vulnerabilidad	69
2.4. Unas palabras sobre la tipología de la atipicidad más reciente	72
3. Los efectos sobre la acción colectiva	73

III. Las técnicas de tratamiento de la descentralización productiva en el Mercosur y en Chile	75
1. Genérica afectación del Derecho del Trabajo	75
2. Las técnicas normativas en uso en el Mercosur y en Chile	77
2.1. La subcontratación	78
2.1.1. El concepto	78
2.1.2. Imputación de responsabilidad	80
2.1.3. Igualdad de trato	83
2.2. Agencias de trabajo temporario	83
2.3. Los grupos de empresas	85

EL FUTURO DEL TRABAJO

NUESTRA REALIDAD

por GRACIELA A. GONZÁLEZ

1. Qué pasa en el Derecho del Trabajo	87
2. El contrato de trabajo	93
3. Lugar que ocupa el trabajo para el ser humano	97
4. El espíritu de Filadelfia	99
5. ¿Qué pasa con la evolución informática?	101
6. Otros problemas para el futuro del trabajo	107
7. La actualidad	113
8. Hacia qué debemos propender	114
9. Síntesis	117

EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO

por RICARDO A. GUIBOURG

1. Riesgo de la prospectiva	119
2. Cómo están las cosas	120
2.1. La importancia relativa del trabajo	121
2.2. La competencia por costos	124
2.3. Fortalecimiento de las tendencias regresivas	127

2.4. El principio protector y los populismos	128
2.5. Disminución del poder sindical	129
3. Las fuerzas que operan.	130
3.1. Desigualdad de ingresos	130
3.2. Robotización	131
3.3. El ocio y el negocio.	133
3.4. La informalidad laboral	134
3.5. Asimetría entre producción y consumo	135
3.6. Hacia el salario universal de subsistencia.	135
3.7. Migraciones.	138
4. Un panorama posible	140
4.1. Mejora del nivel de vida promedio.	141
4.2. La nueva clase y sus consecuencias jurídicas.	141
4.3. La violencia.	144
4.4. Puesta en cuestión de la democracia.	145
5. En resumidas cuentas	146
6. Consideraciones finales	147

**EL FUTURO DEL DERECHO
COLECTIVO DEL TRABAJO**

por NOEMÍ RIAL

I. Los actores sociales y el desafío actual	151
1. Globalización: naturaleza e impacto	156
2. Características fundamentales	157
3. Diálogo social en los sistemas globales de producción	158
II. Los sujetos de la negociación colectiva. Los desafíos que deben enfrentar los actores sociales	161
1. Las experiencias en la Unión Europea	163
III. Las relaciones convencionales entre los interlocutores sociales	164
IV. Algunos acuerdos marco a nivel europeo.	166
1. La negociación por sector de actividad.	167
V. Negociación colectiva supranacional en el Mercosur	168
VI. Un nuevo Derecho Colectivo del Trabajo	169

VII. La representación de los actores sociales	170
1. Los sindicatos	170
2. El sujeto empleador	173
VIII. Las nuevas formas de la negociación colectiva	174
IX. Las reformas legislativas	175
X. Conclusiones	176
Bibliografía	177

DESAFÍOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

por ALBERTO L. RIMOLDI

1. Introducción	179
2. Empleos con riesgo de extinción	182
3. Panorama de nuestras relaciones laborales	188
4. Los desafíos del Derecho del Trabajo	193

SOBRE LO QUE ES Y DEBE SER NUESTRO DERECHO DEL TRABAJO

NI HACIA ATRÁS NI HACIA DELANTE,
MEJORAR LO QUE TENEMOS

por JORGE RODRÍGUEZ MANCINI

.....	199
-------	-----

CAMBIOS EN EL MUNDO DEL TRABAJO Y EL FUTURO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA

por FABIO BERTRANOU

1. Introducción	217
2. Antecedentes importantes: el desarrollo de la seguridad social en América Latina	219
3. Cobertura, desigualdad y suficiencia: ¿tres áreas con promesas incumplidas para la protección social en América Latina?	222

4. ¿Puede ralentizarse el efecto de la demografía?.....	230
5. Espacio fiscal y sostenibilidad.....	232
6. Más allá de la informalidad, el desafío de los nuevos empleos atípicos.....	234
7. Dilemas para el futuro de la protección social.....	237
Referencias bibliográficas.....	240

ALGUNOS DESAFÍOS DEL MERCADO LABORAL ARGENTINO

por **MANUEL AISPURO, GONZALO DE LEÓN
y ESTEBAN MANCUSO**

I. Introducción.....	243
II. Los desafíos locales.....	244
1. La carga tributaria sobre el empleo.....	245
2. La informalidad laboral.....	247
3. La sustentabilidad del régimen previsional.....	249
4. La productividad sectorial: acuerdos y formación.....	252
III. El desafío global: el cambio tecnológico.....	254
1. Inteligencia artificial.....	254
2. Automatización.....	256
3. Robótica, impuesto a los robots y salario universal.....	258
4. La nueva demanda de trabajo.....	262

LA COMPOSICIÓN Y DIAGRAMACIÓN SE REALIZÓ EN RUBINZAL - CULZONI EDITORES
Y SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EL 1º DE SEPTIEMBRE DE 2017 EN LOS TALLERES
GRÁFICOS DE IMPRENTA LUX S. A., H. YRIGOYEN 2463, SANTA FE