

1 Reflexiones acerca de la actualidad de las formas de prestar trabajo. Una teoría global del mismo.

por Jorge Rosenbaum Rimolo¹

2 SUMARIO

3

1. Los paradigmas clásicos ante un empleo en mutación

Para proponer estas reflexiones sobre el tema, entiendo ineludible señalar tres paradigmas clásicos que, en nuestro pensamiento como laboristas, son centrales en la disciplina.

4 Por una parte, **el Derecho del trabajo nació ajeno a los moldes originarios del derecho común** (tanto privado como público) y a través de la fuerza expansiva que se asienta en sus principios privativos, han sido su ductilidad y capacidad de adaptación a la realidad, los factores que le permitieron subsistir más allá de un determinado y único modelo político, económico, social, tecnológico o de organización de los mercados en general.

No por ello desconocemos que **se trata de una materia jurídica** que a lo largo del devenir, **ha debido cumplir finalidades instrumentales de adaptación al servicio del orden económico y productivo**, el que ha pretendido en todo tiempo, ser superdominante del orden público social.

5 Por otro lado y además de ello, la doctrina secular ha insistido que **de sus entrañas surgió el contrato de trabajo, como categoría jurídica en la que se inscribe la relación laboral individual** entre trabajador y empleador. Acto jurídico que no derivó del contrato de arrendamiento de servicios como se sostuviera principalmente en Europa durante el siglo pasado, sino del “contrato del trabajo

¹ Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

industrial” (conforme lo propone Barassi), derivado de los reglamentos de taller fabriles.²

PARADIGMA COMPLEMENTARIO

6

Por último, es connotado que **el Derecho del trabajo es un derecho en perpetua transformación y cambio**; su plasticidad nos lleva a calificarlo como una de las ramas más flexibles del Derecho, lo que no debe ser confundido, por la connotación del vocablo, con alguna simpatía respecto de los embates del neoliberalismo para desregular y eliminar parte de la normativa de carácter laboral, inadecuadamente culpada en los años 80, de constituir la causa de las disfuncionalidades de los sistemas económicos.

Por ello, como afirma **Ortega y Gasset**, **las que han sido nuestras convicciones más arraigadas, más indubitables, son las más sospechosas. Ellas constituyen nuestro límite, nuestros confines, nuestra prisión**³.

Tales inquietudes nos convocan a explorar **otras visiones** o, si se prefiere, otras aristas de enfoque que, naturalmente, prestigiosa doctrina ha venido escrutando en las últimas décadas.

7 Nada mejor que comenzar señalando que **no resulta casual** que el **título del Informe Anual 2015 del Director de la OIT** haya sido **“El empleo en plena mutación”**⁴. Del mismo se desprenden datos que por su enorme trascendencia, no pueden ser pasados ligeramente por alto. Por ejemplo, no resulta irrelevante que el 75% de los trabajadores del mundo son empleados a través de contrato

² Conf. Antonio OJEDA AVILÉS, La genealogía del contrato de trabajo, Revista Española de Derecho del Trabajo nº. 134 (2007).

³ José Ortega y Gasset, “La deshumanización del arte y otros ensayos de estética”, Espasa Libros, Austral, 1925.

⁴ “Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo 2015”, OIT, página web (http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2015-changing-nature-of-jobs/WCMS_368643/lang--es/index.htm).

precarios, en empleos informales o en empresas familiares sin remuneración. Tampoco que uno de cada cinco empleos está vinculado a “cadenas de aprovisionamiento mundial”, desde que los bienes producidos en un país se consumen en otro. Y más significativo aún es que el sector de los servicios actualmente representa alrededor del 49 % del empleo total, frente a la agricultura (29%) y a la industria (22%)⁵.

8 El tránsito hacia el nuevo siglo que vivimos, ha desenmascarado una nueva realidad mundial en la que el mercado de trabajo ha pasado a segmentarse cada vez con más fuerza, lo que lleva a **Guy Ryder** a comentar que: “El mundo del trabajo está cada vez más diversificado. En algunos casos, las formas atípicas de empleo ayudan a ingresar en el mercado laboral. En otros son también el reflejo de la inseguridad generalizada del mundo hoy día”.

9 Y esta realidad contrasta con el **estereotipo clásico de contrato de trabajo** que provino del industrialismo, generando el símbolo del trabajador dirigido y masificado como centro de las ideas sobre las que se fue construyendo el “nuevo derecho”⁶ desde fines del siglo XIX y hasta mediados del siglo XX.

Tal como afirma **Romagnoli**, **ese ha sido el derecho laboral reconocido en la ley o negociado con los sindicatos**⁷.

Pero aquel modelo contractual, basado en un vínculo por término indefinido, con jornada completa, prestado en la fábrica, por un trabajador subordinado que labora por cuenta ajena a cambio de un

⁵ La reversión de esta tendencia es uno de los 17 objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible que las N.U. han establecido como seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio: “9.2 Promover una industrialización inclusiva y sostenible y, a más tardar en 2030, aumentar de manera significativa la contribución de la industria al empleo y al producto interno bruto, de acuerdo con las circunstancias nacionales, y duplicar esa contribución en los países menos adelantados”.

⁶ Carácter que muchos doctrinos acostumbraron a determinar como un distintivo típico del Derecho Laboral, recurriendo a la expresión acuñada en América del Sur por Alfredo Palacios, destacadísimo visionario de lo social y precursor de la disciplina desde Argentina.

⁷ Umberto Romagnoli, “El derecho laboral de cara a la globalización”, entrevista concedida a Actualidad Laboral, Revista N° 114, Lima, nov.-dic. 2002

salario y que al final de su vida activa habrá de jubilarse, **“ya no es la estrella polar”** por la que ha de guiarse el explorador del entorno del mundo en la época contemporánea.

El mismo pertenece a un universo incompleto, ya que en la vida real del trabajo, **aquel contrato ha pasado a ser de utilidad solo para un núcleo de personas consideradas como “privilegiadas”**, universo éste que día a día se reduce más y más.

Y ello es contundente porque **son muchos los seres humanos que también trabajando, están fuera de su círculo.**

Los contextos en los que se desenvuelve el mundo del trabajo existente, demuestran que el Derecho laboral cada vez se aplica a menos individuos que trabajan y ello acaece no sólo por ineffectividad o incumplimiento de las normas regulatorias, sino porque ni siquiera éstas contemplan o se adecuan a categorías enteras de prestadores de actividad que quedan excluidos de su alcance.

2. La realidad del trabajo considerado “atípico”

Para los especialistas, con la globalización se verifica la existencia de un conjunto heterogéneo de modalidades de empleo que reflejan la diversidad de la economía mundial actual, más integrada, pero en continuo cambio.

“Empleadores y trabajadores están llamados a comprender mejor los matices de esa geografía para la gobernanza del mercado de trabajo, maximizar los beneficios que ella aporta y hacer frente a los desafíos que entraña”⁸.

Cuando se representan con gráficas esas formas atípicas de contratación laboral, inevitablemente surgen luces parpadeantes

⁸ Las formas atípicas de empleo, Informe para la discusión en **la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo**, Departamento de condiciones de trabajo e igualdad, OIT, Ginebra, 16-19 de febrero de **2015**).

que advierten cómo y cuánto han variado las realidades, fruto de las secuelas que dejó la construcción del actual mundo globalizado⁹.

10 Ello explica por qué afirma **quien fuera Profesor de la Universidad de Bologna**, que asistimos a un contexto que caracteriza el pasaje **hacia un “derecho de fronteras”** (en plural), en el que el Derecho del trabajo

11 deberá adentrarse en el territorio de las actividades laborales, hasta ahora extraño a la noción de trabajo, que constituye el legado cultural más interiorizado y resistente de la industrialización, pero invirtiendo la metodología corriente que hasta ahora ha favorecido a la llamada **tendencia expansiva del derecho del trabajo dependiente**. Y ello es la consecuencia de que éste ya no hegemoniza los procesos de integración de trabajo en las actividades productivas¹⁰.

Su centralidad está amenazada por un enjambre de **contratos laborales llamados “atípicos”**, aun cuando el calificativo resulte francamente inapropiado.

Procurando sujetar estas realidades bajo una definición genérica, **Caamaño Rojo** propone la siguiente: “es posible entender como formas de ocupación atípicas a **todas aquellas modalidades de**

⁹ Para tan solo caricaturizar el estado de situación, se constata que en China, una quinta parte (60 millones) de los 300 millones de asalariados urbanos eran trabajadores temporales en 2011. En el sector manufacturero estructurado de la India, ha habido un pronunciado aumento del uso del «trabajo en régimen de subcontratación», que pasó del 13,5 % en 1990-1991, al 33,9% en 2010-2011. Dentro de la región de América Latina, Chile exhibe que el 3,6% de las empresas contrata a trabajadores de ETT; sin embargo, el 13,6% de las grandes empresas, definidas como aquellas que tienen como mínimo 200 empleados, recurre al trabajo interino a través de agencia. La subcontratación está mucho más extendida y el 38% de las empresas principales o matrices utiliza esa modalidad, siendo que en un 15% de las empresas contratadas para la prestación de servicios, la mano de obra está formada por antiguos empleados de la empresa cliente.

¹⁰ Susana Corradetti y otros, “Globalización el cambio del derecho del trabajo: de un derecho de frontera a un derecho de fronteras”, Estudio comparado en homenaje a los profesores Umberto Romagnoli y Guillermo González Charry, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2011.

contratación laboral que no se insertan dentro del modelo de la relación laboral normal, es decir, aquellas que en consideración a su duración y continuidad, al lugar en que se prestan, así como al tiempo de trabajo, no pueden ser encuadradas dentro del modelo tradicional de empleo subordinado regulado por el ordenamiento jurídico laboral”¹¹.

Existe una fuerte corriente de opinión en cuanto a que esa pluralización de los tipos contractuales que, como tal ya no podía partir del reconocimiento de un contrato prototípico, intentó frenar la huida de contingentes (o atenuarla), como explica **Villasmil**, relajando los estándares tradicionales de protección desde la legislación laboral¹².

12

3. Respuestas a las mutaciones del trabajo a partir del derecho comparado

El proceso de avance en materia de aplicación del Derecho del trabajo a las nuevas realidades, **permite distinguir diversos circuitos** (de interconexión) que operan bajo ciertas circunstancias como factores inclusivos, pero en otras como factores excluyentes.

13A Entre las **vías inclusivas**, en el derecho comparado se recurre a:

1° - Criterios más laxos para presumir la existencia de laboralidad, tales como:

(a) la prestación subordinada (Paraguay),

¹¹ Eduardo Caamaño Rojo, “Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico”, Revista de Derecho Vol. XVIII - Nº 1, Valdivia, Chile, julio de 2005, pág. 25 y sigs.

¹² Humberto Villasmil, “Las relaciones laborales en la era de la mundialización. Una visión desde la OIT”, en Revista de Relaciones Laborales No. 2, OIT. San José, Costa Rica, 2002.

- (b) la prestación personal, remunerada y subordinada (Chile y Perú),
- (c) el solo hecho de la prestación de servicios para otro (Argentina),
- (d) sólo la relación de trabajo personal (Colombia, República Dominicana, Panamá o México),
- (e) la recepción del trabajo por otro sujeto distinto al prestador (Costa Rica)¹³.

~~Principalmente, los mismos son de acogida en el curso de procesos laborales destinados a determinar la existencia o no de un vínculo de trabajo subordinado, o que merite la aplicación de la protección laboral.~~

Tales criterios representan una **noción de dependencia (levemente) ampliada**, lo que dota de impulso a una **propensión expansiva del Derecho del trabajo**, posibilitando más permeabilidad del mismo respecto de las nuevas necesidades sociales¹⁴

Otros criterios aplicativos recurren a:

2° - **Políticas de inserción a la formalidad del trabajo en negro o no estructurado**, al tiempo de combatirse el fraude a la ley (desestimándose, por citar solo algún ejemplo, las figuras pseudo societarias con las que con frecuencia suelen simularse situaciones abarcables por el Derecho del trabajo).

Paralelamente, las legislaciones progresan a través de:

3° - **La regulación de las modalidades de tercerización** y/o la ampliación de las responsabilidades laborales y de seguridad social

¹³ Un detalle del derecho positivo puede consultarse en Adrian Goldin, "El fraude laboral y los contratos afines", La ley AÑO LXXV N° 181, Buenos Aires, 22 de setiembre de 2011.

¹⁴ Wilfredo Sanguinetti Raymond, "La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?", en Temas Laborales núm. 40, 2000.

involucradas en relaciones triangulares en las que se verifica prestación de trabajo.

En este terreno, las soluciones jurídico/laborales sobre la tercerización empresarial presentan un amplio espectro de alternativas:

- a) Las más extremas incorporan [su prohibición lisa y llana](#) (Bolivia y Ecuador plasman una prohibición constitucional; por su parte Venezuela excluye la tercerización en la versión socialista de la Ley Orgánica del Trabajo).
- b) En otras realidades [se combate la tercerización llevada a cabo](#) a través de contratistas simulados, que promueven informalidad (Colombia).
- c) Sin embargo, algunos países como Argentina, Chile, Perú y Uruguay, se inclinan por [la admisibilidad de la tercerización como un fenómeno inevitable de las transformaciones organizacionales del trabajo y del mercado, aunque responsabilizando a la empresa principal de los incumplimientos del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra.](#)

~~El tema ha sido centro de debate y confrontación en Brasil durante los últimos años, al punto que sólo obtuvo la aprobación de normas específicas en una de las cámaras parlamentarias, quedando trunco el proceso legislativo.~~

4° - Con similar orientación, se descartan otras formas de simulación en las que se prestan ciertas modalidades de trabajo con apariencia de autonomía, pero que fundamentalmente exhiben

- una **dependencia económica** (prestaciones para una empresa demandante única)
- **o estructural** (incorporación del prestador “autónomo” a la unidad productiva del receptor del trabajo).

Esta ha sido y es una tarea preponderante de la jurisprudencia, en tanto le compete a la misma develar en el litigio laboral, la determinación de la existencia o no de vínculos alcanzados por el Derecho del trabajo. ~~No por ello han sido menos importantes las contribuciones conceptuales de la doctrina, buscando perfeccionar el alcance de los principios protector y de primacía de la realidad, más allá de los confines formales de la apariencia o del propio fraude.~~

5° - Asimismo, deben agregarse variados aportes teóricos que procuran sortear las vallas, apartando sus criterios de tradicionales requisitos formales del Derecho común, ya que de tener que recurrirse a los mismos, sus exigencias tornarían infructuosa toda superación de tantas y tan variadas zonas grises. Para conculcar tal opacidad, se han incorporado axiomas novedosos o se han redefinido conceptos de distinto tipo.

Entre ellos destacan:

- (a) la tesis de la personería laboral del empleador (para demandarlo);
- (b) el reconocimiento de la figura del empleador complejo (para eliminar interposiciones u ocultamiento de situaciones);
- (c) la postulación de presunciones sobre el conjunto económico y los grupos de empresas (ante el disregard, concebido como un uso indebido de la personería jurídica para encubrir otra realidad distinta a la aparente);
- (d) la inversión de cargas probatorias (generándose normas procesales expresas);
- (e) los criterios de disponibilidad de los medios documentales, principalmente por el empleador (como propugna la corriente procesal de las cargas probatorias dinámicas).

~~Y estos avances no han sido estáticos, sino que por un efecto de deslizamiento, han influido sobre otras disciplinas, al punto de que~~

~~modernamente muchos son los mecanismos análogos que benefician al derecho de la seguridad social, del derecho común (civil y societario) y del derecho tributario.~~

000 ---- 000

No obstante, es sabido que el progreso del Derecho laboral dista de ser lineal y son muchas las ocasiones en las que encuentra frenos y hasta retrocesos en el logro de sus fines tutelares.

13 B Tan es así que en concomitancia con el mismo contexto que venimos de describir, son detectables claros ejemplos de **vías excluyentes** de situaciones que, debiendo o pudiendo quedar comprendidas en su ámbito de aplicación o constituir incluso materias propias de su protección, sin embargo se ven relegadas o sustraídas del mismo como resultado de la implementación de políticas regresivas que imponen las “leyes del mercado” o las políticas de ajustes ante la crisis¹⁵.

(a) Es así como se consagra la caracterización expresa de figuras afines para deslaborizar vínculos, tal como ocurre con:

- muchas formas de **contratos promovidos**, en general de aprendizaje o formación, estacionales, de lanzamiento de actividades o emprendimientos, o de colaboración;
- se consiente la **marginación de prestaciones laborales por su especificidad** (como la ayuda familiar –Bolivia llega a bajar la edad de admisión de menores al trabajo- o el trabajo penitenciario, por sólo citar ejemplos);
- se trazan **límites ante la semi-autonomía** (pese a verificarse signos claros de dependencia económica).

Si trasladamos nuestra mirada a la **realidad europea** (cuya influencia en América Latina constituye una constante histórica),

¹⁵ José Luis Monereo Pérez, “Para una crítica a las “soluciones” iusliberales a la crisis económica en el Derecho del Trabajo”, Lan Harremanak/20-21, 2009, págs. 51 y sigs.

detectamos que se han afirmado corrientes contradictorias, como a vía de ejemplo:

- la denominada **para-subordinación** (Italia)¹⁶,
- el “**casual worker**” (en el Reino Unido, que se distingue del asalariado («employee») por no estar bajo la autoridad del empleador)¹⁷ y
- los contratos “**zero hours**” (también en este país)¹⁸,
- los **cuasi-trabajadores** (*Arbeitnehmerähnliche person* en Alemania)¹⁹, y
- más recientemente el “**trade**” (España)²⁰.

(b) Además, y como corolario de un encorsetamiento frustrante para la teoría general del trabajo como valor garantizado, se perpetúa el [mantenimiento de la actividad pública fuera del ámbito laboral](#)²¹.

¹⁶ Siguiendo a Oscar Ermida y Oscar Hernández Álvarez, la para subordinación refiere a la situación jurídica en que se encuentran ciertas personas que, sin estar sujetas a una relación de trabajo subordinado, prestan una colaboración continua y coordinada a la empresa y que, por razones fácticas y de desnivel económico, contratan sus servicios con ésta en condiciones de inferioridad (Caamaño Rojo, La para subordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo, en Revista Laboral Chilena, diciembre 2004 – enero 2005

¹⁷ Ver enlace del gobierno británico en www.gov.uk/contract-types-and-employer-responsibilities/overview

¹⁸ Figura que se creó pensando en trabajadores autónomos o personal de emergencias, que no están en planillas y no se les garantiza trabajo regular ni una estabilidad de ingresos (ver Oficina Precaria Londres y <http://www.theguardian.com/business/2013/aug/05/mcdonalds-workers-zero-hour-contracts>).

¹⁹ Valasco Portero, María Teresa, El trabajador económicamente dependiente en el derecho alemán: el cuasi trabajador, en Temas Laborales núm. 111/2011, págs. 121-134.

²⁰ Regulado por el Estatuto de Trabajadores Autónomos sobre el que volveremos más adelante.

²¹ Recordamos la sencillez del planteo de Américo Plá Rodríguez, al preguntarse en

La dificultad más acentuada para quienes comulgan con esta última orientación (cultores, en general del Derecho Público), se verifica en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, donde ha sido incontenible la constitución de sindicatos, el desenvolvimiento de la conflictividad y la práctica extendida de negociaciones colectivas del Estado con sus funcionarios.

(c) Por otra parte, se da preferencia al dominio de la calificación mercantil, como ocurre en los contratos de:

- agencia,
- franchising,
- transferencia de know how,
- capacitación y asistencia técnica, distribución y suministro.

(d) En Italia se incorpora la noción de “colaboración coordinada y continuada”, a partir del art. 409 del C.P.C., que establece **relaciones laborales según esquemas civiles**. Por ej.:

- trabajo del comisionista,
- socios de cooperativas y
- locación de servicios.

(e) Con la reforma Fornero, la ley N° 92 de 2012 (cuyo antecedente es la Ley 30 de 2003 (Legge Biagi) , se introducen figuras como:

- el “co.co.pro” (contrato de colaboración por proyecto), concebido por obra y sin régimen de subordinación;

qué se diferencia el trabajo de una empleada administrativa de empresa privada, respecto de otra que se desempeña en una oficina pública (en realidad hablaba de una mecanógrafa, pero en esta era de alta tecnología nos asalta el rubor de que no se recuerde que antes tecleábamos máquinas de escribir en lugar de computadoras).

- la «[associazione in partecipazione](#)», que habilita hasta 40 horas diarias de trabajo por 2 años y el salario es sustituido por la participación en las ganancias;
- el “[job sharing](#)” o trabajo repartido;
- el “[job on call](#)”, que equivale a un trabajo sobre llamada o trabajo intermitente.

(f) Más aún, el **soft law** perfecciona un estatuto especial para los trabajadores autónomos, que representa el trazado de barreras para impedir el acercamiento de realidades empíricas al ámbito de actuación plena del Derecho laboral.

Así, en el caso español, luego de la sanción de la Ley 20/2007 del 11.07.2007, **aqueellos trabajadores que “realizan una actividad económica a título lucrativo y de forma habitual y personal, predominante para un “cliente”, del que dependen económicamente por al menos el 75% de sus ingresos”**, estarán sujetos a una interrupción de su actividad anual de 18 días; tendrán derecho de preaviso en caso de extinción del vínculo laboral, según contrato o usos y costumbre; habrá de determinarse por contrato individual o colectivo la jornada semanal de trabajo; el trabajo extraordinario será voluntario, pero no podrá exceder el 30% del tiempo ordinario de actividad.

14

4. Algunas ideas fuerza y posibles utopías

Estudiando el panorama presente en América Latina, Raso Delgue señala que existe una clara disfuncionalidad jurídica: **se aplican normas creadas para la “empresa concentrada” y el “trabajador subordinado”**, siendo que la realidad es muy distinta, ya que coexisten “diversos” tipos de empresas y “diversos” tipos de trabajadores.

15 De allí que el autor formule una “**teoría de los círculos**”, según la cual ha de aceptarse **la actual diferenciación de los modos de**

producción y las formas de prestación del trabajo, individualizando en el sistema de relaciones laborales la existencia de tres sub-sistemas, cada uno con reglas y criterios propios²².

SUB SISTEMAS:

16 El primero corresponde al **trabajo típico**, con predominio de **trabajadores bajo subordinación jurídica del empleador**, amplias tutelas y altos costos laborales.

El segundo, en cambio, resulta **atípico**, y comprende **trabajadores precarios** con reducidos beneficios, **o independientes pero integrados a una organización**, cuyos costos resultan claramente más reducidos.

Y por último, un sub sistema **informal**, regido por las **formas más severas de las condiciones del mercado**, donde no se aplica ningún beneficio laboral, ninguna protección social y no existen costos laborales.

~~Extractando ideas expuestas por Hobsbawm, Villasmil señala que **el verdadero problema sigue siendo el del reparto y el de cómo se viabiliza**, lo que reserva al Estado un rol que volverá a ser trascendente²³.~~

~~El autor subraya la **importancia de garantizar “a todos una justa distribución de los frutos del progreso”**. Ese es el **fundamento del trabajo decente**²⁴.~~

²² Juan Raso Delgue, “Transformações no mundo do Trabalho e seus impactos (desde uma perspectiva latinoamericana y europea)”, inédito. Similar corriente adopta Alejandro Castello, “De la fuerza expansiva a la reducción del círculo de sujetos protegidos por el Derecho Laboral. Una nueva tendencia de fines de siglo XX”, en Rev. D.L. No. 190, Montevideo, 1998, pág. 293.

²³ Humberto Villasmil, “Las relaciones laborales en la era de la mundialización> una visión desde la OIT”, cit.

²⁴ Reducir el Déficit de Trabajo Decente: un desafío global, Conferencia Internacional del Trabajo (89ª reunión: 2001 Informe 1 A) Ginebra, OIT, 2001.

Otras orientaciones se abren paso en la búsqueda de explicaciones y alternativas más cercanas a las nuevas realidades.

000 – 000

17 Nuestra propuesta pretende seguir una línea similar, pero dejando de ser descriptiva para resultar propositiva, sobre la base de una “**teoría global del trabajo**” que sin pretender ser original, se corresponda precisamente con los nuevos escenarios.

La globalización en el terreno de la macroeconomía es una realidad instalada. Como señala el **Banco Mundial**, “comercio internacional, inversión extranjera directa (IED), y flujos del mercado de capitales plantean cuestiones distintas y tienen consecuencias diferentes: beneficios potenciales por un lado, y costos y riesgos por el otro, los cuales demandan valoraciones y respuestas diferentes”²⁵.

Pero esos fenómenos no son asilados; nada de ello puede ser desconectado de la realidad política y social. Por tanto, creemos que el Derecho del trabajo no resulta ajeno a tales valoraciones y respuestas.

Efectivamente, **las formas de prestar y organizar el trabajo de las personas que viven del mismo y siguen dependiendo de su capacidad de prestarlo para su sustento, no pueden quedar sujetas a los estrechos límites del Derecho laboral que supo emerger como disciplina protectora del trabajo humano industrial a nivel de cada Estado nacional**²⁶.

Si, además, sus progresivas adaptaciones no logran llegar a vastos espacios en los que se desfiguran los conceptos y requisitos que determinan su aplicación concreta, **es posible que haya llegado la hora de replantear aquellos fundamentos primigenios e,**

²⁵ “Globalization, Growth, and Poverty. Building An Inclusive World Economy.” Banco Mundial, Oxford University Press, 20202.

²⁶ Aun sin desconocer el papel trascendente que ha prestado y sigue prestando la Organización Internacional del Trabajo en la internacionalización de estándares protectores mínimos en el mercado laboral.

incluso, las extensiones que ha experimentado en su devenir histórico.

Planteado esto de otro modo, el anclaje a los tipos tradicionales nos obliga a preguntarnos

- ¿de qué trabajo hablamos?;
- ¿a qué trabajadores debemos proteger?

Un primer indicio de la necesidad de ampliar las miras, deriva de **las normas internacionales y constitucionales**, ya que en general las mismas **han dado por sentado que todo trabajo y todo trabajador, sin distinciones, están bajo la especial protección de la ley** (es decir, del Derecho).

En nuestro país, las disposiciones constitucionales refieren al trabajo en general y por tanto son aplicables a todos los trabajadores, porque están ubicadas entre los derechos deberes y garantías que alcanzan a todos los habitantes de la República (**artículos 7, 53, 54, 57**). Señalaba Cassinelli –con un planteo casi revolucionario en el ámbito del Derecho público del siglo XX- que esas disposiciones constitucionales constituyen un verdadero derecho general del trabajo²⁷.

Por tanto, es posible pensar que la relación jurídica de fondo es marginal y la labor del jurista exige cumplir, en definitiva, **dos procesos de precalificación**:

- o **definir qué es trabajo** y
- o **quiénes son trabajadores susceptibles de ser protegidos.**

Especialmente ello es así desde que comprobamos que **el trabajo** (en casi todos los contextos económicos y sociales) **constituye un medio, una actividad que ha debido y debe desplegar el ser**

²⁷ Horacio Casinelli Muñoz. “Régimen Jurídico General de los Trabajadores y Estatuto de los Funcionarios”, en Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, T. 58, Montevideo, 1962.

humano para su supervivencia, para satisfacer las necesidades individuales y las de su núcleo familiar (entendido como quienes dependen de él o coadyuvan a generar un círculo de sostenibilidad común). Más aún, es indispensable solventar las necesidades que surgen, como seres gregarios que somos, de su vida e inclusión en la sociedad.

- ❖ Ha de advertirse que **trabajar se trata de un “deber” que impone la sociedad.**

Recordemos que las estructuras jurídicas desde tiempos inmemoriales condenan la vagancia, el ocio o el abandono por falta de hábitos de trabajo.

También lo hacen la conciencia moral, las reglas religiosas y hasta los usos de la cultura y convivencia cotidianas.

- ❖ Paralelamente, resulta cierto que, por otra parte, los ordenamientos consagran **el “derecho” de todo ciudadano o habitante “a trabajar”.**

Es así, simplemente porque el trabajo ha sido y sigue siendo el principal medio para obtener aquél sostén de sobrevivencia y desenvolvimiento material indispensable en estructuras de mercado que se organizan en torno a modalidades basadas en oferta y demanda de bienes y servicios.

- ❖ Por si fueran pocos estos fundamentos, igualmente **el trabajo constituye una actividad necesaria para “producir”**, es decir, transformar la naturaleza de modo de obtener frutos o bienes que, a la vez de satisfacer mejor a las personas y sus necesidades, posean un valor económico de intercambio y permitan generar beneficios; utilidades que en los sistemas económicos dominantes y cuasi hegemónicos, desembocan en favor de terceros que pagan “salario” o un “precio” (muchas veces, disfrazando lo que es una auténtica remuneración en sentido técnico jurídico) por dicha prestación.

Entonces, ¿quiénes son trabajadores sino todos quienes están obligados a subsistir de ese salario, retribución, pago o intercambio?

Una típica dependencia de carácter económico.

Si trabajar constituye, pues, un deber impuesto por la sociedad y un derecho reconocido al ciudadano, y si el resultado del trabajo genera bienes productivos y beneficios más allá del prestador directo o primario, lo razonable sería pensar que todos los hombres (pensados como individuos), deberían prestar algún tipo de trabajo en la medida que su capacidad (edad, condiciones físicas o psíquicas) lo permita, y así tener acceso a un ingreso.

De allí la necesidad de generar:

- (a) **Políticas capaces de asegurar un empleo** (que, reiteramos, casi todas las cartas constitucionales enuncian como derecho-deber de los ciudadanos o de los habitantes de un Estado o sociedad) y si ello no es posible (dato constante e inevitable de la realidad a lo largo de la historia), al menos un compromiso de exigir otro tipo de trabajo, tal como, por ejemplo, las prestaciones en beneficio de la comunidad²⁸, entre tantas alternativas que es necesario imaginar y reivindicar como modalidades decentes y dignas de prestar una actividad laborativa.
- (b) **Asegurar una renta social básica adecuada al sostenimiento de un nivel de vida mínimo garantizado**, por

²⁸ Propuesta en la que desemboca Jeremy Rifkin, al postular un nuevo contrato con la sociedad civil basado en la economía social o tercer sector, en *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*. Ed. Paidós, Barcelona, 1996. Ello sin perjuicio de las críticas que recibe su postulación determinista y que, de algún modo, llevan a reflexiones transformadoras, como las de Robert Castel, para quien “al mismo tiempo, el trabajo continúa siendo un factor de alineación, de heteronomía, incluso de explotación. Pero el trabajo asalariado moderno reposa sobre la tensión dialéctica que une estas dos dimensiones: el trabajo coacciona al trabajador y es, al mismo tiempo, la base que le permite ser reconocido” (texto de “Las trampas de la exclusión”, citado en la recensión que efectúa Ricardo Antunes en www.topia.com.ar/editorial/libros/las-trampas-de-la-exclusión).

debajo del cual la pobreza se convierte en patología, marginalidad, anomia, inseguridad y factor de exclusión para la sociedad. Ello exige determinar políticas de cambio en un contexto de perturbaciones como el actual.

Entiéndase esto como una respuesta que no debe resultar sólo asistencialista o limitada a personas desfavorecidas, sino como una obligación para el conjunto la sociedad, sin exclusiones. Parece conveniente elevar de nivel el centro de producción y consumo (el mercado), pasando desde cada unidad productora a un concepto global de “Sociedad Productora y Consumidora”.

En otras palabras, comprender que todas las formas de trabajo constituyen elementos necesarios en un contexto global del trabajo, capaz de producir valor social y económico.

Puede dudarse de la efectividad de esta meta; sin embargo el Derecho del Trabajo ha de relacionarse con otras disciplinas, algunas en el campo jurídico (como la Ciencia y Política Tributaria) y otras fuera de su ámbito, aceptando aportes que posibiliten desentrañar mejores formas de redistribución del producto bruto y de reparto más equitativos.

(JRR ¿Habrán recursos, o éstos son absolutamente escasos? – Una mirada provocadora: la herencia).

- (c) Como corolario, señalaremos que **la peor actitud consiste en desviar la mirada de esta realidad, pretendiendo que sólo hay trabajo cuando se contrata el mismo por un empleador, mediando una dependencia jurídica (subordinación) y a cambio de un salario**, como lo ha postulado desde siempre el Derecho del trabajo tradicional.

Ello es así porque resulta incontestable que también hay trabajo (entendido como objeto de la disciplina), cuando existe dependencia económica, incorporación estructural del prestador a la organización que produce, aporte indispensable de trabajo en cadenas productivas (de forma que faltando éste,

no es posible concebir la obtención de un producto final con valor económico), en los términos que han sido liminarmente analizados supra.

Lo que conlleva por resultado **una ampliación del concepto de subordinación, capaz de abarcar variedades de trabajos no comprendidos en su origen en el sinalagma del trabajo “jurídicamente” subordinado.**

Pero **también se extiende a variedades de trabajadores que conceptualmente podrían aparecer, por motivos meramente formales, fuera del círculo cada vez más pequeño y privilegiado de prestadores de actividad laboral bajo subordinación jurídica, por cuenta ajena y a cambio de la percepción de un salario.**

Desde los funcionarios públicos, hasta los prestadores de actividades o servicios pseudo independientes o enlazados en cadenas productivas que reparten beneficios a lo largo de su decurso, pero cuya **ganancia-objetivo** probablemente se concrete y visualice en un punto distante al del comienzo del ciclo. Pero de tal modo que, de no existir etapas intermedias de trabajo prestado, dicho objetivo no se logre.

Como se ha afirmado, **en el modo de producción capitalista** (que sigue siendo –sin dudas– un sistema preeminente y como dijimos, cuasi hegemónico, en la era contemporánea-) **“la unidad de la producción y el consumo sociales se establece en el mercado: allí es donde los individuos se enfrentan a su interdependencia social; donde se enfrentan a la necesidad de producir valor como el único medio para reproducir sus propias vidas”**²⁹.

²⁹ Cecilia Brenda Rossi. “¿El descentramiento teórico del mundo del trabajo como forma de resistencia al neoliberalismo? Notas críticas sobre el fin del trabajo y la clase obrera”, en Rev. Theomai, núm. 23, 2011, págs. 136-150.

En suma, se trata de avanzar sin preconceptos respecto de las que fueron y siguen siendo algunas de nuestras valoraciones y respuestas tradicionales.