

Reproducido en www.relats.org

DEL DERECHO DEL TRABAJO, SUS NUEVAS REALIDADES.

ALGUNAS FORMULACIONES.

Guillermo Ferriol Molina.

Presidente Sociedad Cubana de Derecho Laboral y de Seguridad Social.

Secretario General de la Asociación Latinoamericana de Abogados
Laboralistas.

Miembro de número de la Asociación Iberoamericana de Derecho del
Trabajo y la Seguridad Social.

Miembro de número de la Asociación Iberoamericana de Juristas de
Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Profesor de Derecho del Trabajo y de Derecho de la Seguridad Social en la
Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana.

Profesor invitado a los estudios de postgrado de la Universidad San Carlos
de Guatemala

2018

Ya es frecuente en nuestros encuentros el tratamiento de los escenarios que las nuevas políticas y las nuevas prácticas han impuesto al desarrollo del Derecho del Trabajo y al Derecho de Seguridad Social.

Hemos abordado estos cambios bajo diversos ejes temáticos: las reformas laborales su impacto en la estabilidad en el trabajo y la protección de los derechos de los trabajadores, las amenazas al derecho del trabajo en el siglo XXI o de modo más sintético el Derecho del Trabajo en el siglo XXI. O como se ha valorado también se trata del Derecho de inclusión social.

Algunos plantean también que debe laborarse en la renovación, modernización o refundación del Derecho del Trabajo.

Todas estas formulaciones reconocen que el Derecho del Trabajo ha cambiado en su aplicación y que debe readecuarse en los nuevos escenarios.

Ahora bien ¿en qué medida y qué debe modificarse?, ¿el Derecho del Trabajo tradicional, tal como se ha entendido hasta hoy brinda tutela a todos los modelos de trabajo que hoy existen?

Veamos por partes.

I.Presupuestos, fundamentación

Son varias definiciones que sobre el Derecho del Trabajo se han formulado, en general todas concuerdan que el Derecho del Trabajo es *el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones —pacíficas y conflictivas— que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones profesionales —sindicatos y cámaras empresariales— entre sí y con el Estado..., caracterizado por la relación de dependencia, la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena, así como el pago de la remuneración como contraprestación¹.*

Esta definición incluye y ampara el desarrollo de una importante cantidad de relaciones de trabajo, donde unos, los empleadores utilizan la fuerza de trabajo de los trabajadores que emplea, quienes reciben a cambio, como contraprestación, una remuneración.

A partir de los elementos expuestos que caracterizan a esta rama del Derecho y de las relaciones jurídicas que como consecuencia de ellos se han estructurado se ha desarrollado la doctrina jurídica laboral como continúa fundamentando el desarrollo de

¹ Grisolia, Julio Armando: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1999, pps. 36 y 37

los procesos de trabajo en la actualidad y lo continuará haciendo hacia el futuro, pues en los escenarios económicos y laborales actuales como en los inmediatos se proseguirán estableciendo relaciones de trabajo caracterizadas por la relación de dependencia, la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena, así como el pago de una remuneración al empleado como contraprestación.

Sin embargo, la propia definición tradicional de Derecho del Trabajo excluye a una importante y hoy nada despreciable cantidad de modalidades de trabajo existentes en varios escenarios, algunas de las cuales antes eran consideradas como excepción y en la actualidad son parte significativa de las economías de muchos países, mientras que otras son nuevas, sin embargo en todas estas modalidades se excluye de protección y de amparo a una significativa cantidad de trabajadores, en tanto en la mayoría de ellas no está presente la prestación del trabajo bajo dependencia, en relación de subordinación y por cuenta ajena.

II. Introducción parcial al marco teórico.

Si ejemplificamos cuáles son estas modalidades no tradicionales de trabajo, algunas definidas como atípicas, pues tomemos las reconocidas en la Recomendación No. 204 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptada el 12 de junio de 2015, sobre la transición de la economía informal a la economía formal, que las describe formas de trabajo del siguiente modo: (con esta Recomendación ya se estima deben reconocerse dentro de la sistemática del Derecho del Trabajo)

- las unidades que emplean mano de obra.
- las unidades que pertenecen a personas que trabajan por cuenta propia, ya sea en solitario o con la ayuda de trabajadores familiares auxiliares no remunerados.
- las cooperativas y las unidades de la economía social y solidaria.

- los trabajadores familiares auxiliares, independientemente de si trabajan en unidades económicas de la economía formal o de la economía informal.
- los trabajadores asalariados con empleos informales que trabajan en empresas formales o en unidades económicas de la economía informal, o bien para ellas, incluyendo, entre otros, a los que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro, o en hogares como trabajadores domésticos remunerados.
- los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas.

El asunto queda entonces en considerar si en estos casos estamos en presencia o no de modalidades de trabajo, si estamos en presencia o no de trabajadores según las definiciones tradicionales, y de ser acertado ello si deben tutelarse o no por el Derecho del Trabajo y algo más, cómo debe desarrollarse y ejercerse esta regulación.

Como un primer elemento que ha determinado el desarrollo o ampliación de estas otras modalidades de trabajo, junto a las formas tradicionales de trabajo, se encuentra en primer lugar que los escenarios económicos y laborales se han diversificado, no son similares a los que dieron origen a esta rama jurídica.

Al no ser similares se indica preliminarmente hablando que debe valorarse alguna modificación a los conceptos tradicionales del Derecho del Trabajo, aunque reiteramos en qué medida. Ahondemos.

La respuesta a esta y otras problemáticas presentes en el mundo del trabajo deben tener como punto de partida los diversos escenarios sobre los que actúa el Derecho del Trabajo, que solo en parte se asemejan a los que determinaron el surgimiento del Derecho del Trabajo, ya vimos que hay junto a las formas tradicionales de trabajo otras diferentes, mientras que en otro orden algunos sujetos típicos de esta rama hoy no tienen iguales intereses o fuerza en el marco social.

Sobre los escenarios es importante distinguir el desarrollo de los procesos de trabajo, como consecuencia de la implantación de las tesis ideológicas del neoliberalismo en el campo de la economía, de los procesos de trabajo nacidos de la aplicación de novedades tecnológicas o de nuevas formas de organización del trabajo, pues de considerarse ambos escenarios de igual modo o producto de las mismas causas, las valoraciones que se realizarían negarían la esencia mismo del Derecho del Trabajo, como ocurre hoy, como regla, en ciertos análisis.

Es que las tesis económicas niegan la existencia del Derecho del Trabajo o tratan de reducir sus efectos y sus principios hasta su máxima expresión, mientras las novedades de la tecnología, fenómeno que siempre ha estado presente en los procesos de trabajo desde la revolución industrial, lo que hacen es modificar los escenarios laborales, no negarlos.

Lo que ha ocurrido, entonces, es que los defensores de las “nuevas políticas” han presentado estas novedades tecnológicas como hechos derivados de sus tesis económicas e ideológicas y al hacerlo así hacen pensar que deben aceptarse todas sus tesis, las ideológicas que niegan el Derecho del Trabajo como las tecnológicas como justas e inmodificables y ello, en no pocos contextos ha provocado confusión.

Hoy se desarrollan en los escenarios laborales por un lado organizaciones laborales de estilo tradicional estructuradas siguiendo las formas de organización del trabajo tayloristas, fordistas o toyotistas (con trabajadores interrelacionados bajo un mismo techo, bajo una misma dirección) y por otro nuevas formas de organización en que los trabajadores no se encuentran bajo un mismo techo, sin embargo, están conectados y se relacionan con el uso de medios informáticos. Otros por su parte individualmente emplean mano de obra, trabajan por cuenta propia (ya sea en solitario o con la ayuda de trabajadores familiares auxiliares no remunerados), se asocian en cooperativas o participan de la economía social y solidaria.

Es decir, el mundo del trabajo se encuentra diversificado, lo que requiere soluciones diferentes, pues no son las mismas condiciones de trabajo de aquel que se encuentra bajo un mismo techo que otros trabajadores de otros que actúan a distancia, como no son las mismas condiciones de aquellos trabajadores que laboran aisladamente por cuenta propia que los que interactúan en cooperativas o en la economía solidaria.

Por tanto podemos tener una **primera conclusión**: La definición tradicional del Derecho del Trabajo reconoce y regula las relaciones que se establecen entre empleadores y trabajadores en ocasión del trabajo desarrollado por cuenta ajena, dependiente y bajo subordinación, no incluyéndose en la misma al trabajo autónomo o ejercitado por propia cuenta, al analizar que para el desarrollo de este trabajo no se establecen relaciones jurídico-laborales, sino de otra naturaleza como las económicas (entre un proveedor de materias primas y el trabajador como cliente, por ejemplo), administrativas (el trabajador por propia cuenta debe registrarse en organismos públicos, como otro ejemplo), como no reconoce el trabajo que se realiza en forma cooperativa, como trabajadores familiares auxiliares o los que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro, o en hogares como trabajadores domésticos remunerados o los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas, los que por diversas causas hoy son parte importante de las economías y ya no son excepción o son nuevos.

Si estamos de acuerdo con esta conclusión podemos considerar que la definición tradicional de Derecho del Trabajo resulta en los escenarios actuales excluyente. Si es así habrá que considerar su modificación o redefinición.

Y aquí surge otra interrogante, la definición de trabajador que brinda el Derecho del Trabajo ¿incluye a estos otros sujetos que la OIT reconoce como trabajadores?

Conocemos que la definición que brinda el Derecho del Trabajo enfatiza que trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado², es la persona física con capacidad jurídica, que se obliga a prestar servicios en relación de dependencia y en forma personal a cambio del pago de una retribución³.

Como puede colegirse tenemos una **segunda conclusión**: las personas que trabajan por cuenta propia, ya sea en solitario o con la ayuda de familiares auxiliares no remunerados, las de las cooperativas y las unidades de la economía social y solidaria, las asalariadas con empleos informales que trabajan en empresas formales o en unidades económicas de la economía informal, o bien para ellas, incluyendo, entre otros, a las que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro, o en hogares como domésticos remunerados, o aquellas cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas, no están comprendidas dentro de la definición tradicional que de trabajador como sujeto de su regulación brinda el Derecho del Trabajo. ¿Deben, en consecuencia reconocerse por este, además de los tradicionalmente reconocidos? .Veamos.

Subyace como elemento común entre aquellas personas reconocidas como trabajadores en la doctrina laboral como de aquellas que no se encuentran comprendidas en ella que todas realizan una labor, desarrollan un trabajo, considerado como acción y efecto de trabajar, ocupación retribuida, cosa que es resultado de la actividad humana, operación de la máquina, pieza, herramienta o utensilio que se emplea para algún fin⁴, como manifestación, ... aplicación, para emplear los términos exactos, de energías (intelectuales o corporales), con independencia de la aflicción que cause, tanto como de la

² Cavazos Flores, 40 Lecciones de Derecho Laboral, 9a edición, Editorial Trillas, México, 1998 (reimp. 2004).

³ Grisolia, Julio Armando: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1999, pp. 112

⁴ www.rae.es

satisfacción que produzca⁵, o como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos⁶.

Véase como **tercera conclusión** que el trabajo representa toda acción que modifica el entorno, que puede realizarse tanto en condición de subordinación o dependencia, empleado por otra persona, como puede realizarse de forma autónoma, por cuenta propia, sin depender o subordinarse a otro individuo.

Por tanto, unos y otros desarrollan un trabajo, si profundizamos tienen ambos tipos de personas otros elementos comunes como los siguientes:

- a. El trabajo ha de desarrollarse en un periodo determinado
- b. Para no solo modificar el medio, sino también para beneficio de otros.
- c. En condiciones en las que no se afecte la salud de quien lo realiza.
- d. Deben tener protección ante las contingencias que pueden ocurrir en el desempeño del trabajo en tanto personas.
- e. Reciben ingresos por el trabajo que realizan.
- f. Que al realizar una labor pueden ser considerados como trabajadores.

Como elementos que los distinguen están:

- a. Que el trabajo no se realiza bajo condiciones de subordinación, ni por cuenta o ajenidad.
- b. Que por lo anterior en el desarrollo de las modalidades no típicas no se constituye una relación jurídica laboral entre empleador y trabajadores.

⁵ Barbagelata, Héctor-Hugo: Derecho del Trabajo, t. I, vol. 1, 2da. ed. actualizada y aumentada, Fundación de Cultura universitaria, p. 85.

⁶Tesoro de la Organización Internacional del Trabajo, ilolex.oit.org

Mas, si los que ejercen las modalidades de trabajo no típicas son personas que deben tener protección en su desarrollo social, entonces podemos valorar que en el desempeño del trabajo deben tener alguna tutela efectiva del Derecho del Trabajo, lo que podría ser un **cuarta conclusión**, que en cierto grado estaría en correspondencia con parte de los fines del Derecho del Trabajo, de modo específico los de garantizar a los trabajadores mejores condiciones de trabajo, seguridad en el trabajo, ingresos adecuados, jornadas no excesivas, descansos y vacaciones correlativos a aquella.

III. Algunas referencias actuales.

Varios autores con la idea de adecuar el Derecho del Trabajo a los nuevos escenarios y a la inclusión de los derechos laborales dentro de los derechos humanos fundamentales, en la búsqueda de una más completa o más eficaz protección de todos los trabajadores, consideran a quienes laboran en cualquier sector como personas con derechos sociales, económicos y culturales, han elaborado los denominados Derechos laborales de segunda generación.

Héctor-Hugo Barbagelata ejemplifica estos principios de segunda generación del siguiente modo:

- a. Principio de complementariedad e interdependencia de todas las normas sobre derechos humanos.
- b. Primacía de la disposición más favorable a la persona humana.
- c. Principio de progresividad.
- d. Principio de irreversibilidad.

Los distingue como principios generales y como principios propios de la disciplina.

Como principios generales considera:

a) Encaminamiento hacia el logro de la justicia social, entendida como una situación social en que esté garantizada durante toda la vida de cada ser humano la igualdad del acceso efectivo a toda clase de oportunidades laborales, así como educativas y de formación, de atención de la salud, culturales, de recreación, de bienestar para los miembros de su familia y para el resto de la sociedad, etc., los interesados de los medios apropiados para hacerla efectiva.

b) Reconocimiento, con todas sus consecuencias directas e indirectas, de que el trabajo no puede ser considerado por el derecho como una mercancía.

c) Reconocimiento del involucramiento absoluto de la persona del trabajador en la actividad laboral, lo cual implica una atención especial a la preservación de su libertad, su integridad física y la independencia de su conciencia moral y cívica.

d) Reconocimiento de la inmanencia del conflicto en las relaciones laborales, individuales y colectivas.

e) Reconocimiento de las demás particularidades generadas por las características de las labores, los instrumentos utilizados, el medio en el que se ejecutan, su peligrosidad y punibilidad, etc.

Y como principios propios que deben regir las relaciones de trabajo expone:

a) Protección especial de la ley y consecuentemente de todos los órganos del Estado para todas las manifestaciones del trabajo y para todos los trabajadores sin distinción alguna.

b) Aseguramiento, sin discriminación de ninguna clase de condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, que incluyan entre otros extremos, los siguientes derechos:

- Remuneración que permita satisfacer las necesidades físicas, intelectuales y morales.
- Condiciones dignas de trabajo.
- Salud, seguridad e higiene del trabajo.
- Estabilidad y promoción en el empleo.
- Limitación del tiempo de trabajo, regulación de los descansos, el tiempo libre y las vacaciones, etc.
- Prohibición del trabajo infantil y limitación y regulación del trabajo de los adolescentes.
- Mantenimiento del empleo y a prestaciones económicas en los casos de enfermedad y maternidad.

c) Recurso efectivo ante de los tribunales de justicia en los conflictos individuales de trabajo, lo cual obviamente implica una magistratura especializada y la existencia de un procedimiento apropiado y gratuito, que asegure una rápida resolución y ejecución de las decisiones adoptadas.

d) Reconocimiento y garantías de la libertad y de la acción sindical, incluida la negociación colectiva, los convenios colectivos y la huelga.

e) Reconocimiento y puesta en efectivo cumplimiento de los beneficios de la seguridad social con especial referencia a jubilaciones, pensiones, prestaciones en caso de accidentes, enfermedades, falta o pérdida del empleo etc.

f) Reconocimiento del derecho a la formación permanente y puesta a disposición de todos los interesados de los medios apropiados para hacerla efectiva.

Como puede apreciarse, estos derechos todos apuntan además de a complementar el principio protector a erigir dicha protección a rango de derecho fundamental⁷. Todos

⁷ Héctor-Hugo Barbagelata, Derecho del Trabajo, Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación, Ius Labor 1/2008.

precisan para su formulación de la intervención de los poderes públicos.

No hay que olvidar que parte de estas otras modalidades de trabajo han sido reconocidas como parte del sector informal de la economía. Y en muchos países la economía informal desempeña un papel importante en la creación de empleo, la generación de ingresos y la producción y, en algunos países en desarrollo, representa el 75 por ciento o más del empleo no agrícola⁸.

Para tener una idea de la amplitud de este segmento no tradicional observemos algunas de sus características⁹:

- Empresas del sector informal:

- No están constituidas. Carecen de entidad jurídica independiente de sus propietarios y de una contabilidad completa.
- Producen bienes y servicios comercializables. Sus bienes y servicios están destinados a la venta o el trueque.
- Tienen pocos trabajadores o estos no están registrados. El número de trabajadores es inferior a un umbral (por ejemplo, menos de cinco empleados).
- No son del sector agrícola

En el año 2002, la Decimoséptima Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (CIET) definió al empleo informal como el número total de trabajos informales, independientemente de si se realizan en empresas del sector formal, empresas del sector informal o en el hogar, durante

⁸ OIT, La economía informal y el trabajo decente, una guía de recursos sobre políticas apoyando la transición hacia la formalidad, Departamento de Política de Empleo <http://www.ilo.org/emppolicy/lang-es/index.htm>

⁹ OIT, La economía informal y el trabajo decente, una guía de recursos sobre políticas apoyando la transición hacia la formalidad, Departamento de Política de Empleo <http://www.ilo.org/emppolicy/lang-es/index.htm>

un período de referencia determinado. Esta definición incluye:

- i. Trabajadores por cuenta propia (independientes sin empleados) en sus propias empresas del sector informal.
- ii. Empleadores (independientes con empleados) en sus propias empresas del sector informal.
- iii. Trabajadores familiares auxiliares, independientemente del tipo de empresa.
- iv. Miembros de cooperativas de productores informales (no establecidas como entidades jurídicas).
- v. Empleados que tienen trabajos informales definidos según la relación de trabajo (que por ley o en la práctica no está sujeta a la legislación laboral nacional, el impuesto sobre la renta, la protección social o determinadas prestaciones relacionadas con el empleo (por ejemplo, licencia pagada anual o por enfermedad).
- vi. Trabajadores por cuenta propia que producen bienes exclusivamente para el propio uso final de su hogar¹⁰

Vistos estos elementos y las conclusiones expuestas podemos abordar las interrogantes iniciales:

¿En qué medida y qué debe modificarse en la definición tradicional del Derecho del Trabajo?

¿El Derecho del Trabajo tradicional, tal como se ha entendido hasta hoy brinda tutela a todos los modelos de trabajo que hoy existen?

Esta segunda ya fue respondida con anterioridad.

¹⁰ OIT, La economía informal y el trabajo decente, una guía de recursos sobre políticas apoyando la transición hacia la formalidad, Departamento de Política de Empleo <http://www.ilo.org/emppolicy/lang-es/index.htm>

Para responder la primera tomamos en consideración las conclusiones antes expuestas, en consecuencia ponemos a disposición del lector o de la lectora una definición más integral o actual para el Derecho del Trabajo:

El Derecho del Trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones —pacíficas y conflictivas— que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones profesionales —sindicatos y cámaras empresariales— entre sí y con el Estado..., caracterizado por la relación de dependencia, la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena, así como el pago de la remuneración como contraprestación¹¹.

También establece y regula los elementos esenciales para el desarrollo del trabajo no dependiente, subordinado o por cuenta ajena acontecido con el fin de satisfacer las necesidades de una comunidad y que a su vez provee los medios de sustento necesarios para los individuos o grupos que lo desempeñan. La propuesta es de este autor y aclaro que esta es una adición a la definición tradicional susceptible de toda modificación.

Más, si de nuevas formulaciones se trata es de significar que no basta con la expuesta, pues para que se cumpla dicha enunciación se requiere pensar también cuáles y cómo se fijarían las condiciones de trabajo de estas otras modalidades de trabajo donde no existe subordinación de naturaleza alguna, no existe empleador ni como regla existe procedimiento para su determinación, donde no existe relación jurídica laboral entre un empleador y trabajadores, considerando la idea de que para aquellas modalidades donde existe relación jurídica constituida y caracterizada por

¹¹ Grisolia, Julio Armando: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1999, pps. 36 y 37

la subordinación, la dependencia y la ajenidad se ha de aplicar el Derecho del Trabajo.

Sobre esta última idea, no obstante, volveremos más adelante, pues las nuevas tecnologías como nuevos modos de organización del trabajo parecen pueden hacer necesario algunas nuevas modificaciones al ejercicio tradicional del Derecho del Trabajo.

Para la determinación de las condiciones de trabajo para aquellas modalidades de trabajo no tradicionales se precisa primero reconocer que no es la misma organización y las condiciones de trabajo de quienes laboran de modo autónomo o por propia cuenta que las de los que laboran en cooperativas, en unidades de la economía social y solidaria o en unidades familiares, por ejemplo. Es decir, este resulta en sí mismo un segmento diverso.

Ya Montoya Melgar exponía que la protección de los trabajadores por cuenta propia, por citar un ejemplo, debe estar encomendada más bien a la Seguridad Social, con independencia de la posible aplicación puntual de determinados elementos importados del régimen jurídico de los trabajadores dependientes.¹²

Ya existen también prácticas aunque limitadas sobre estas regulaciones, teniendo en cuenta su diversidad, como en la regulación del trabajo por cuenta propia, que tiene como punto de partida la consideración que en esta condición coinciden las categorías de trabajador y de empresario en un mismo sujeto o en el caso de las cooperativas donde el socio en algunas disposiciones es a la vez reconocido como trabajador.

¹² Montoya Melgar, Alfredo, Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora de Derecho del Trabajo en VVAA Trabajo subordinado y trabajo autónomo, pp.57-72

Ejemplos de lo anterior son los siguientes:

a. Constitución de Argentina, Artículo 14 bis. El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor [...]

b. Constitución de Bolivia, Artículo 46. [...] II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Artículo 47. [...] II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción.

El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción.

Artículo 334. En el marco de las políticas sectoriales, el Estado protegerá y fomentará:

Las organizaciones económicas campesinas, y las asociaciones u organizaciones de pequeños productores urbanos, artesanos, como alternativas solidarias y recíprocas.

La política económica facilitará el acceso a la capacitación técnica y a la tecnología, a los créditos, a la apertura de mercados y al mejoramiento de procesos productivos.

El sector gremial, el trabajo por cuenta propia, y el comercio minorista, en las áreas de producción, servicios y comercio, será fortalecido por medio del acceso al crédito y a la asistencia técnica.

La producción artesanal con identidad cultural.

Las micro y pequeñas empresas, así como las organizaciones económicas campesinas y las organizaciones o asociaciones de pequeños productores, quienes gozarán de preferencias en las compras del Estado.

c. Constitución de Paraguay, Artículo 86. [...] La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables.

d. Constitución del Ecuador, Artículo 325. El Estado garantizará el derecho al trabajo.

Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano, y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Artículo 329. Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo. [...] El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo.

Artículo 331. El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo.

e. En el año 2001 se adoptó en Perú la ley que regula la actividad de las personas que trabajan como lustradores de calzado (Ley N° 27475), con el objetivo de establecer normas para la protección, capacitación y promoción para el adecuado desarrollo social y laboral de este colectivo de trabajadores. El campo de aplicación de esta Ley comprende a los trabajadores que prestan servicios de mantenimiento de calzado a la comunidad en la vía pública, en puestos debidamente autorizados o de manera ambulatoria (artículo 2).

Dicha norma encarga a los gobiernos locales a establecer normas de promoción de la actividad que realizan los lustrabotas (artículo 3). Esta Ley establece, además, que las autorizaciones o licencias concedidas por los gobiernos locales para el desempeño de los lustrabotas deberán cumplir las normas legales de protección al menor de edad, las personas con discapacidad y a las personas de la tercera edad, bajo responsabilidad y sin costo alguno (artículo 4).¹³

Este conjunto de regulaciones tienen también su fundamento en la legislación internacional en normas que pueden ser valoradas como fuentes formales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (Protocolo de San Salvador) y las normas internacionales de trabajo de la OIT, en particular como la Constitución de la OIT, la Declaración de Filadelfia, la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 y los convenios y recomendaciones internacionales de trabajo.

IV. Otras consideraciones.

a. Continuando con nuestra línea de análisis es criterio de este autor que hay instituciones o sub instituciones del Derecho del Trabajo que pueden ser aplicadas por su naturaleza, sistemática y científicidad a estas nuevas modalidades de trabajo. Comentemos.

- Sobre la forma de inicio o de integración a la labor a realizar, excepto para las unidades cooperativas en cuyos Estatutos o

¹³ OIT, La economía informal y el trabajo decente, una guía de recursos sobre políticas apoyando la transición hacia la formalidad, Departamento de Política de Empleo <http://www.ilo.org/emppolicy/lang-es/index.htm>

documentos constitutivos se regula cómo se inicia en este tipo de organización, para el resto, los organismos públicos pueden establecer las vías para el reconocimiento de los trabajadores autónomos, de las unidades familiares, de las unidades de la economía social y solidaria.

- Sobre el régimen de trabajo y descanso resulta de interés que estas otras modalidades de trabajo tomen como referencia el del régimen de trabajo de los trabajadores dependientes, por la implicación que tiene en el cuidado de la salud de cualquier trabajador. No solo se ha de establecer la duración de la jornada de trabajo, sino también los periodos de descanso para la reposición de energías.

- Resulta de suma importancia la determinación de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, considerando que son muy disímiles las labores que en segmento se desarrollan.

- Todos los trabajadores deben tener modos de protección por la seguridad social, ya se ha conocido la articulación de modos de acceso de estos a los sistemas o regímenes de seguridad social, la mayoría dirigidos o articulados de modo especial para ellos.

- En cuanto a los ingresos deben, siempre que deban fijarse, deben considerarse mínimos que brinden seguridad a estos trabajadores.

- En todas las disposiciones que se emitan deben observarse los principios y derechos fundamentales reconocidos internacionalmente como los relacionados con la prohibición del trabajo infantil, la no discriminación, la igualdad en el trabajo y en el salario, así como el establecimiento de procedimientos de solución de controversias.

Ahora bien, ya valoramos que este conjunto de aspectos deben ser dispuestos por organismos públicos, lo que resulta necesario de revisar en aquellos Estados donde se han implantado políticas de corte neoliberal que en esencia niegan toda protección al trabajo o limitan o niegan el Derecho del Trabajo. En estos Estados se aprecian presiones sociales para revertir esta situación, por lo insostenible que se hace la vida para trabajadores y trabajadoras como para toda la sociedad.

No hay que olvidar que las tesis que ahora se aprecian como excluyentes se formularon en momentos en que se estimaba la división de la economía en sectores formal o informal, observándose que el sector formal, en tanto de mayor extensión y peso en la economía en decenios anteriores, era objeto de regulación por el Derecho del Trabajo, mientras que el sector informal, originariamente de menor tamaño y peso en la economía, en ocasiones con puntos cercanos a la marginalidad, no era objeto, como regla, de esta rama jurídica. Al considerarse que el sector formal era parte de la economía debía ser estimado por el Estado, el informal quedaba fuera de toda regulación.

b. En otro orden, antes decía que volvería para plantear algunos elementos sobre las modalidades de trabajo donde existe relación jurídica constituida y caracterizada por la subordinación, la dependencia y la ajenidad. Resulta que producto de la aplicación de las nuevas tecnologías, la informática o la nanotecnología hay puestos de trabajo en los que realizar la tarea diaria ya no se necesitan ocho horas, surgiendo así la disyuntiva entre reacomodar el puesto con más carga de trabajo o disminuir la jornada con la consiguiente afectación en los ingresos y en la estabilidad en el empleo. Para los economicistas es ideal en este caso la suscripción de un contrato a tiempo parcial o como se ha conocido en algunos lugares el contrato intermitente o por llamados. Con esta variante se afectan los ingresos, la estabilidad en el empleo, se niega en cierto modo la seguridad social y se niega al Derecho del Trabajo.

Hay comercios en los que no existen dependientes, por el uso de las nuevas tecnologías, el cliente toma de los anaqueles los productos, al depositarlos en la cesta se activa el chip de cobro y después paga con su tarjeta electrónica. Pero hay trabajadores que reaprovisionan los anaqueles, lo que son menos que antes y lo hacen en menos tiempo.

Existen fenómenos como la tercerización, subcontratación, externalización, outsourcing o intermediación laboral, el franchising, pay-rolling, staff leasing o el lavoro in affito, sobre los que deben distinguirse dos aspectos presentes en estas modalidades: por una parte, existen trabajadores que prestan servicios en la empresa cedente o en la usuaria y algunos de ellos lo hacen utilizando las nuevas tecnologías, laboran a distancia, ya no en el mismo lugar que otros de la misma empresa, ni bajo el mismo techo, la informática más novedosa lo permite (servicios de contabilidad, liquidación de sueldos y haberes, capacitación y selección de personal se realizan desde un territorio o de un país a otro, o incluso diseños se realizan desde una computadora a otra), por otro lado estos trabajadores, que lo son, aunque ya no estén en el mismo lugar ni bajo el mismo techo, deben gozar de protección en el orden laboral, el asunto radica, entonces, en cómo se brinda.

Otra característica de los nuevos tiempos es el incremento de la informalidad dentro del denominado sector formal de la economía. Ante esta realidad debemos valorar en primer orden, las causas de esta realidad, entre ellas la excesiva flexibilización de las relaciones jurídicas laborales, lo que debe revertirse, pues, entre otros aspectos, provoca que el Derecho del Trabajo se sitúe, en una importante disyuntiva, entre tutela o flexibilidad, las que deben ser valoradas no en total contradicción, sino como un complemento hasta cierto punto, es decir, asumir la flexibilidad solo ante cambios tecnológicos o admisibles y sin crear desprotección, la tutela siempre en todo momento y adecuada a las nuevas circunstancias.

V.Conclusiones.

Por todos los elementos expuesto es opinión de este autor, que toda forma de trabajo debe tener no solo normas que regulen su modo de realización, sino que también todo trabajador o trabajadora que participen de un proceso de trabajo deben tener disposiciones que le protejan ante las diferentes incidencias que en su labor se puedan producir, por lo que es nuestro criterio que por ello sería pertinente transcurrir del concepto económico por el que se conceptualizan los sector (formal o informal) para la aplicación de las normas laborales, por el concepto jurídico y social de la protección de los trabajadores sea el lugar donde presten sus servicios.

Hemos expuesto varias ideas y hasta de modo intrépido hemos expuesto algunas consideraciones, si este artículo le genera inquietud por continuar el análisis conjunto pues vería cumplido nuestro propósito de intercambiar ante los nuevos escenarios.

Bibliografía.

Barbagelata, Héctor-Hugo: Derecho del Trabajo, t. I, vol. 1, 2da. ed. actualizada y aumentada, Fundación de Cultura universitaria.

Cavazos Flores, 40 Lecciones de Derecho Laboral, 9a edición, Editorial Trillas, México, 1998 (reimp. 2004).

Grisolia, Julio Armando: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1999.

De internet:

www.rae.es

Tesaurus de la Organización Internacional del Trabajo,
ilolex.oit.org

OIT, La economía informal y el trabajo decente, una guía de recursos sobre políticas apoyando la transición hacia la

formalidad, Departamento de Política de Empleo
<http://www.ilo.org/emppolicy/lang--es/index.htm>