

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA. IMPACTO SOBRE LAS TRADICIONALES FORMAS DE CONTRATACIÓN Y SOBRE EL BINOMIO TRABAJADOR AUTÓNOMO/TRABAJADOR DEPENDIENTE, ESCENARIOS FUTUROS

Albor Ángel CANTARD

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Descentralización productiva, principales efectos*. III. *Algunas relaciones triangulares*. IV. *Ante el cambio del paradigma productivo, el avance neoliberal*. V. *Ante la desregulación y flexibilización, ¿cuáles son las nuevas opciones?* VI. *El ámbito subjetivo del derecho del trabajo*. VII. *Alternativas futuras*. VIII. *Consideraciones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho del trabajo, que es un derecho que podríamos decir joven, de fines del siglo XIX, nacido como un desprendimiento del derecho civil y destinado a atender relaciones derivadas de la prestación laboral que este último no podía regular adecuadamente, en virtud de fundarse sustancialmente en la autonomía de la voluntad, respondió a un modelo de producción que, como veremos más adelante, difiere del actual, cuyo paradigma se asentaba básicamente sobre tres elementos esenciales: *a)* el empresario dominaba por entero el ciclo de producción de bienes y servicios, la organización de la empresa era vertical —ejemplo típico el fordismo—; siendo la única excepción la construcción civil o naval; *b)* el empresario entraba en relación con otros empresarios en situación de igualdad, y *c)* estábamos frente a un trabajador típico: adulto, varón, jornada completa, con una notable estabilidad en el empleo y protección social.

De ahí que nos encontráramos con un contrato de trabajo que fácilmente podíamos calificar como bilateral, sinalagmático, de prestaciones recípro-

cas, oneroso; con una clara identificación de quienes eran las partes del contrato.

Por otra parte, los propios juristas laboristas se encargaron de autolimitar el alcance del derecho del trabajo en la figura del trabajador, distinguiendo dos formas de realizar la prestación: o el trabajador pone en manos de otro la dirección y organización de su fuerza de trabajo, a cambio de una remuneración, y por lo tanto resulta ajeno a los resultados de su propio trabajo; o se reserva para sí la autonomía de la dirección y organización de su prestación, asumiendo los riesgos y beneficios de la misma, de donde surgen *a priori* los rasgos que distinguen una prestación subordinada de una autónoma.

Pero además de ello, en la mayoría de las legislaciones se ha hecho otra distinción, basada ésta en la naturaleza de la persona que dirige el trabajo, separándose de nuestro campo de estudio cuando el trabajo se presta para el Estado, entendido éste como autoridad pública que requiere servicios laborales. Por lo que nuestro ámbito de aplicación se reduce, en principio, a las relaciones nacidas con motivo del trabajo subordinado y privado.

Por su parte, la doctrina ha elaborado para los casos dudosos el concepto de dependencia o subordinación, caracterizada ésta como subordinación técnica (hoy se encuentra diluida), subordinación económica, que está en el origen mismo del derecho laboral (la protección del más débil) y la subordinación jurídica, como facultad del empleador de dirigir el trabajo, detentando el poder de dirección, pudiendo tener éste su origen, para algunos como consecuencia de la ajenidad (trabajo por cuenta ajena sin asumir el riesgo empresario), y para otros la incorporación a la organización productiva de la empresa.

Pero cuando esta subordinación no aparece tan clara, surge lo que Supiot llama el “haz de indicios” para determinar si estamos o no frente a un trabajador subordinado (la habitualidad, la onerosidad, la inserción en una empresa ajena, el horario de trabajo, la aplicación de sanciones disciplinarias, etcétera). En otros casos son las propias legislaciones las que crean la presunción de la existencia del contrato, como sucede en Argentina, en donde el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo establece: “*el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo...*”.

Todo ello, aparecía muy claro hasta fines de los años setenta o principios de los años ochenta, cuando se produce una divisoria histórica impor-

tante, donde los ordenamientos laborales empiezan a evidenciar transformaciones. Esto comenzó con la crisis del petróleo, que al decir de Fernando Valdez Dal-Ré, sea tomada como pretexto, o como contexto, se utilizó por parte de los gobiernos para empezar a modificar la funcionalidad del derecho del trabajo (tutela y compensación), presentándose las primeras reformas a la baja como reformas transitorias o reversibles (hasta tanto disminuya la desocupación). Así, la doctrina italiana comenzó a hablar del derecho del trabajo en la crisis, y así se pasó del derecho de la crisis al derecho en la crisis, “queriéndose significar con la alteración de la preposición la estabilidad alcanzada por la nueva situación económica y, por lo tanto, la normalidad jurídica de las medidas adoptadas para combatirla”¹ (se había perdido el paraíso del pleno empleo y empezaba a caer el Estado de bienestar).

II. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA, PRINCIPALES EFECTOS

La descentralización productiva puede definirse como la forma de organizar el proceso de elaboración de bienes y de prestación de servicios mediante el recurso de la contratación de ciertos proveedores para ello, o sea la exteriorización de una o varias partes del ciclo productivo. Se caracteriza, según el autor citado, por dos rasgos que constituyen su nota de identidad: *a*) fragmentación o segmentación del ciclo productivo, y *b*) se fragmenta para externalizarlo, sacarlo de la empresa, exteriorizando ciertas fases, funciones o actividades de dicho ciclo. Produciendo dos consecuencias macro esenciales: *a*) llevar al mundo de la empresa lo que venía funcionando en el mundo del trabajo (la división del trabajo), y *b*) las relaciones entre empresas suscitan vínculos de distinta naturaleza: de cooperación, de coordinación o incluso de dependencia.²

Según Raciati, esta división de la producción puede obedecer a razones técnicas o a razones económicas; y a menudo ésta tercerización del trabajo ocasiona tres diversos supuestos: 1) el trabajador deja de pertenecer al núcleo duro de la empresa; 2) los trabajadores no mantienen una relación directa con la empresa, pasando a ser trabajadores de otra empresa (son los casos de subcontratación), y 3) los trabajadores no son considerados traba-

¹ Valdés Dal-Ré, Fernando, “Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo”, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 2002-A, pp. 682 y ss.

² *Idem*.

jadores (se externaliza el vínculo laboral), o porque no eran dependientes (sino autónomos) o porque se les niega la condición de trabajadores dependientes por medio de un contrato civil o comercial.

En Argentina hay una generalización masiva de la descentralización productiva, lo que obliga a discernir entre las formas legítimas e ilegítimas de organizar la producción.

Como vimos, la descentralización productiva plantea la diversificación de la figura del empleador; esta inconsistencia del empleador se da cuando se quiebra la tasa de vínculo entre el capital afectado al proceso productivo y la cantidad de trabajadores; así por ejemplo, en las empresas de trabajo temporario o de servicios eventuales, el capital afectado al proceso productivo se encuentra en la empresa cliente, en tanto que el conjunto de trabajadores pertenece a la empresa de trabajo temporario o eventual.

Así, las fronteras del derecho del trabajo que siempre habían sido porosas, en el sentido de tratarse de un derecho extensivo que incorporaba ciudadanos ajenos al derecho del trabajo, ahora ha comenzado a perderlos.

III. ALGUNAS RELACIONES TRIANGULARES

Para la dogmática tradicional, el empresario que obtiene las utilidades del trabajo tiene ciertos poderes y asume ciertas responsabilidades. Pero las empresas de trabajo temporal rompen con esta bilateralidad, estableciendo una relación triangular. Hay contrato de trabajo entre los trabajadores y las empresas de trabajo temporal, entre éstas y la usuaria se negocia el contrato de puesta a disposición (civil o mercantil). El debate se da respecto a la relación existente entre los trabajadores y la empresa usuaria ¿qué tipo de relación es?, ¿en relación con el poder de dirección y organización de las empresas usuarias, cuál es su fundamento? Por encima de lo que digan las normas, ¿quién es realmente el empresario?, ¿son dos relaciones autónomas o tienen una unidad contractual?

En este sentido, en la 91a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, se plantearon las siguientes interrogantes sobre las relaciones de trabajo triangulares: ¿quién es el empleador?, ya que el trabajador puede entrar razonablemente en dudas, no sabiendo frente a varios interlocutores si trabajan para uno u otro como beneficiarios finales de su actividad. Como consecuencia de la duda anterior, surge ésta: ¿cuáles son los derechos del trabajador? Serán los convenidos por el trabajador con su empleador, o

los que tienen los trabajadores empleados por el usuario, o bien una combinación de ambos. ¿Quién responde por los derechos del trabajador? La respuesta lógica es que el primer responsable es el empleador directo, sin embargo el papel del usuario puede ser crucial cuando sea necesario asegurar el cumplimiento de tales derechos.

En síntesis, se señala en la citada conferencia que “en los casos de relación triangular, los trabajadores frecuentemente se hallan ante varios interlocutores. En tales circunstancias, resulta indispensable que sepan quién es su empleador, cuáles son sus derechos y quién responde por ellos. Es igualmente ineludible determinar cuál es la posición del usuario frente a los trabajadores de la empresa suministradora”.

Por otra parte, encontramos en la legislación y jurisprudencia argentinas tres tipos de intermediación según las clasifica Adrián Goldín:

- 1) *Intermediación débil*. Aquellos supuestos que el ordenamiento no reconoce, no acepta, y la consecuencia jurídica es la relación directa entre los trabajadores y el empleador principal (hombre de paja artículo 14) y la sociedad de trabajadores (artículo 102), o el ayudante del trabajador (artículo 28).
- 2) *Intermediación media*: Hay un reconocimiento y una imputación de responsabilidad solidaria (artículo 30): la agencia de colocación temporaria (29 bis): grupos de empresas subordinadas (artículo 31), cuando hay maniobra fraudulenta o conducción temeraria y de carácter permanente.
- 3) *Intermediación fuerte*. Contratante para actividades distintas a la actividad principal, normal o específica, el que resulta de “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S. A. y otro” en el criterio de la Corte, donde hay segmentación del proceso productivo.

IV. ANTE EL CAMBIO DEL PARADIGMA PRODUCTIVO, EL AVANCE NEOLIBERAL

Como consecuencia del cambio de modelo de producción se ha originado una modificación en el derecho del trabajo; las pautas principales del actual, a diferencia del que habíamos hecho referencia al principio, son:

- 1) El empresario o empresa dominante ha producido una atomización del ciclo productivo, descentralizando sus actividades; introduciendo el principio de división del trabajo para los empleadores. Las empresas empiezan a externalizar aquellas actividades que no forman parte del núcleo de su negocio.
- 2) Ya no hay relaciones de igualdad en las relaciones interempresas; empiezan a surgir relaciones de subordinación, de jerarquía, y también surgen relaciones de coordinación para buscar el mejor rendimiento, de acuerdo con un principio de especialidad. Así surgen en Italia los llamados “distritos industriales”, que son empresas complementarias entre sí.
- 3) El prototipo social de trabajador ya no es el que era, ya no hay trabajador tipo ni trabajo tipo. Hay una enorme variedad de formas de trabajo que se diferencian en función de la duración del contrato y del tipo de jornada.

A partir de ello, y muy especialmente en los últimos veinte años, las reformas latinoamericanas estuvieron dirigidas a la flexibilización o desregulación. Esto es a la disminución de la protección clásica con la finalidad de conseguir un rendimiento de la empresa y abatir el desempleo, y opera disminuyendo los derechos de los trabajadores o modificando la relación de fuentes, entendida ésta como disponibilidad colectiva, en el sentido de negociar colectivamente condiciones a la baja, disponiendo de los derechos y beneficios consagrados legalmente, o incluso la disponibilidad individual, pactando ese tipo de condiciones en desmedro de lo consagrado en las convenciones colectivas.

Este proceso flexibilizador lo podemos clasificar, siguiendo a Óscar Ermida Uriarte, de la siguiente manera:

Flexibilidad heterónoma o autónoma, sea que la misma fuera “...impuesta unilateralmente por el Estado, a través de una ley o decreto que simplemente deroga un derecho o beneficio laboral, lo disminuye o lo sustituye por otro menor”; o que fuese introducida por la autonomía colectiva “sea a través de una convención colectiva o de un pacto social o acuerdo marco”.

Flexibilidad incondicional: cesión a cambio de nada. “No hay, en este caso, una contraprestación determinada y exigible”; el trabajador pierde o ve disminuidos sus derechos ante una mera expectativa de conservar la fuente de trabajo.

Flexibilidad condicionada: se cede a cambio de una obligación correspondiente, ésta puede ser pasiva (no despedir) o activa (incrementar la plantilla), a cambio de reducción salarial. “La renuncia o pérdida de los trabajadores tiene un correspondiente de parte del empleador y eventualmente del Estado”.

Flexibilidad interna: modifica algún aspecto de la realidad, pero la relación se mantiene (salario, jornada); “afecta aspectos de una relación de trabajo preexistente y que subsiste”. En la externa, que es de entrada o salida de la relación laboral, sea que se libere al empleador de ciertos límites o se faciliten las contrataciones atípicas, sea que se facilite el despido, ampliando las causas justificantes o disminuyendo el monto de las indemnizaciones.

Formas indirectas o encubiertas de flexibilización: cuando aparentemente no se ataca el instituto laboral, sino otro (desgravación de la seguridad social), lo que Barbagelata da en llamar “formas de flexibilización por deslizamiento”.

Flexibilidad jurisprudencial: cierta permeabilidad de los jueces a cierta ideología no tan pro-operario. El referido caso “Rodríguez” es un ejemplo paradigmático, “cuando, aún en ausencia de un cambio normativo, la jurisprudencia modifica su orientación en el sentido de interpretaciones desregulatorias o de favorecer más al empleador”. Lógicamente, ésta va acompañada también de cierta flexibilidad de la doctrina.

Por último, la flexibilidad de hecho o fáctica: es decir, el mero incumplimiento.³

Siguiendo al profesor uruguayo, veremos cuáles son los fundamentos teóricos de la propuesta flexibilizadora, los que se dividen en económicos y tecnológicos-productivos.

Los fundamentos económicos los encontramos en la escuela económica liberal, de Hayek y Friedman, que sostienen que hay que ir a la individualización de la relación de trabajo hasta el límite de lo políticamente posible, porque lo contrario es ir contra el juego de la oferta y la demanda, y consecuentemente el Estado no debe intervenir en las relaciones individuales, “de forma tal que cada trabajador negocie libre e individualmente con el empleador su fuerza de trabajo”.

Aunque, por otra parte, el Estado sí debe intervenir en las relaciones colectivas, ya que la sindicalización, la colectivización y la huelga son vistas

³ Ermida Uriarte, Óscar, *La flexibilidad*, 2a. ed., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2001.

como “prácticas monopólicas a través de las cuales los trabajadores tratan de elevar artificialmente el precio de la mercadería que venden —su trabajo—, «ensuciando» el libre juego de la oferta y la demanda entre cada trabajador individualmente considerado y cada empleador concreto”.

Entonces, concluyen, que al bajar el salario bajan los costos de la empresa, hay ahorro, mayor producción y reducción del desempleo. Aunque, como bien señala Óscar Ermida Uriarte, “allí donde fueron aplicadas, la desregulación y la flexibilización no habrían generado empleo y más bien habrían deteriorado la calidad del empleo existente”.

Fundamento tecnológico productivo: es el cambio tecnológico y el cambio del modelo de producción; lo que Tofler ha dado en llamar “la empresa flexible”, como contrapartida del fordismo, habilita un cambio en los sistemas productivos y en la organización del trabajo. Este argumento, si bien más sólido que el anterior, “frecuentemente provoca la sustitución de mano de obra por tecnología”, lo que ocasiona mayor desempleo.

Además de los fundamentos teóricos se señalan los culturales y sociales. “La posmodernidad exalta el individualismo y menosprecia la solidaridad y los valores colectivos”, lo que se retroalimenta con la desocupación y la debilidad sindical.

“Paralelamente, en el terreno político, la caída del muro de Berlín ha permitido que el capitalismo considere que ya no necesita del Estado de bienestar, cuya función habría sido la de evitar que los trabajadores y otros sectores desfavorecidos pudieran “pasarse” al comunismo”.⁴

V. ANTE LA DESREGULACIÓN Y FLEXIBILIZACIÓN, ¿CUÁLES SON LAS NUEVAS OPCIONES?

Como se ha visto, las tendencias flexibilizadoras intentan dar a la autonomía de la voluntad un papel más importante que el tradicional en la regulación del derecho del trabajo. Sea a través de la desregulación, entendida como la tendencia a derogar normas heterónomas sobre el trabajo, para abrir camino a la autorregulación por las partes interesadas; o el de la flexibilización de las normas laborales, adecuándolas a las nuevas realidades y a los nuevos contenidos ideológicos.

Comencemos por señalar, siguiendo a Ermida Uriarte, diversas alternativas teóricas frente a la flexibilización: a) negarla; b) aceptarla; c) apostar a

⁴ *Idem.*

una flexibilización negociada. De estos tres encontramos ejemplos en América Latina, pero hay otros tres que no lo tienen, y son *d*) invertir la ecuación liberal, en el sentido de no-intervención estatal en la negociación colectiva, la sindicalización ni la huelga; *e*) intervencionismo Estatal en las relaciones individuales para proteger a la parte débil del contrato; *e*) la re-regulación internacional, si se globaliza la economía, hay que globalizar la regulación de la misma, y *f*) extensión y/o cambio radical del derecho del trabajo.

Nos detendremos en los tres primeros:

Negar la flexibilización significa la reafirmación del sistema tradicional, protegiéndolo de dos maneras: heterónoma, a través de la ley, o autónoma, promoviendo las convenciones colectivas. Han sido las reformas constitucionales las que se han expresado en este sentido. Brasil, en 1988, aumenta el número de derechos laborales, constitucionaliza el derecho laboral, la licencia por maternidad y por paternidad, y la incorporación de la acción pública para defender el cumplimiento de normas laborales irrenunciables. Colombia, en 1991, incrementa el número de derechos laborales y ordena el dictado de un código de trabajo. Argentina, en 1994 al incorporar las normas internacionales. También Venezuela en 1999 y Paraguay en 1993.

Aceptarla funciona como la gran utopía neoliberal, un norte a seguir, ya que en ningún lado hubo una abrogación total del derecho del trabajo. Un ejemplo lo es el fondo de garantía por tiempo de servicio en Brasil (1966); hasta entonces había una estabilidad decenal absoluta que fue derogada por este fondo de garantía en el cual el empleador aportaba el 8% y al finalizar la relación laboral el trabajador retiraba el fondo, lo que motivó una alta rotatividad del empleo. La Constitución de 1988 reincorporó la indemnización parcial (40% de lo que había en el fondo). Otro ejemplo fue el régimen laboral chileno de Pinochet, con una disminución de los derechos individuales de los trabajadores, y la ampliación de los poderes del empleador y disminución de la negociación colectiva y el poder sindical. La ley 1/86 de Panamá, que fue importante por su efecto de demostración, expandiéndose a otros países, como por ejemplo Colombia, contenía una disminución de la sobretasa de horas extras, creación de franquicias laborales para determinadas empresas —especialmente las exportadoras—, o al establecer que el trabajo a domicilio no está cubierto por el Código de Trabajo.

La flexibilización negociada es el camino del medio, seguido por Argentina, Brasil y Uruguay. Argentina intentó cursar el camino de la flexibilización por la negociación colectiva o por la legalización negociada. Así, la Ley Nacional de Empleo previó los contratos de fomento de empleo (llamados contratos basura) que debían tener autorización por convención colectiva. Otro ejemplo es el acuerdo marco para el empleo de 1994, donde se previó la negociación de leyes cuyo contenido había sido negociado previamente, incluyendo una declaración de principios en favor de la flexibilidad negociada. Apartir de las leyes que surgen de ese acuerdo, aparece una flexibilidad impuesta (24465) con contratos precarios sin necesidad del control de los Convenios Colectivos (24467) dirigidas a las pequeñas y medianas empresas —Pymes— que contenían una autorización genérica sin requerir la misma de las convenciones colectivas y la prevalencia del convenio de empresa sobre los de rama.

A partir de 1997 se produce un cambio de rumbo con la celebración del Acta de Coincidencia, que se da un mes después del acuerdo marco para la estabilidad laboral española. La Ley 25013 deroga los contratos precarios, atenuando la indemnización por despido y recentraliza la negociación colectiva. Pero, con la Ley 25250 se da una nueva desregulación, ampliación del periodo de prueba y la descentralización de las convenciones colectivas, primando el convenio de empresa sobre el de rama.

VI. EL ÁMBITO SUBJETIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO

En cuanto al ámbito de aplicación del derecho del trabajo, ha sido el concepto de “trabajador dependiente o subordinado” el que lo delimita tradicionalmente. No sin ciertos cuestionamientos, debido a lo indeterminado del concepto jurídico y, por ende, a la necesidad de recurrir al sistema de indicios para su concreción.

De allí que “desde antaño se han propuesto otros criterios, algunos de los cuales se replantean también hoy: la ajenidad en sus diversas variantes, la inserción en la organización empresarial, la dependencia económica, etcétera”.⁵

⁵ Ermida Uriarte, Óscar y Hernández Álvarez, Óscar, “Crítica de la subordinación”, *Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales. Derecho Laboral*, Montevideo, abril-junio de 2002.

Ermida Uriarte y Hernández Álvarez son quienes agregan a esta crítica tradicional nuevos cuestionamientos cualitativamente diferentes a los anteriores, siendo la crisis actual de la subordinación parte esencial de la crisis del derecho laboral, “que hoy es cuestionado desde la economía neoliberal, desde la política, desde las pautas culturales posmodernas e individualistas, entre otros factores”, mencionando entre estas tendencias a algunas de las que tienen relación más directa con el concepto de subordinación:

“La fuga, huida o emigración del derecho del trabajo”, donde se recurre a múltiples modalidades de subcontratación, tercerización, externalización, descentralización y deslaboralización de la relación de trabajo, apuntando muchas de estas figuras a ocultar la subordinación, “sea dando la apariencia de independencia, sea tratando de relacionar la independencia inocultable con otro empleador”.

“Respecto a la educación en general y la formación profesional en particular”, cuanto más formado es el trabajador, en mejores condiciones de tomar iniciativas propias se encuentra y menor es el grado de su dependencia fáctica.

“La reducción del tiempo de trabajo” provoca la creciente liberación de tiempo hasta entonces dedicada al trabajo, disminuyendo el alcance cuantitativo de la subordinación.

“Las nuevas formas de organización del trabajo”, generadas por las nuevas tecnologías y la informática, producen la reducción del número de trabajadores estables altamente calificados y bien remunerados, en contraste con un alto número de trabajadores periféricos e inestables, requeridos por periodos cortos.

Todos estos factores contribuyen “al replanteo de la crisis de la subordinación”.⁶

A ello se suma que el trabajo autónomo está experimentando dos importantes cambios: 1) cuantitativo, dado que en el curso de los últimos diez años los índices están subiendo, y 2) cualitativo, el cambio en el perfil profesional, extendiéndose a vastos sectores. En la Europa comunitaria, esto hace que se plantee el debate acerca de las fronteras del derecho laboral:

- 1) Disolver el contrato de trabajo y crear el contrato de actividad.
- 2) El derecho del trabajo integra al trabajador autónomo.

⁶ *Idem.*

- 3) Situaciones intermedias. Italia creó la figura del parasubordinado, como figura a mitad de camino (si bien es autónomo, se le aplican ciertas normas laborales porque es un trabajador económicamente dependiente). En Alemania la figura de semitrabajador, que también tiene la característica de ampliar el ámbito de protección. En España, doctrinamente se habla de trabajadores autónomos dependientes. El artículo 2o. del Código Federal de Canadá creó la figura del empresario dependiente.

VII. ALTERNATIVAS FUTURAS

Como se ha visto, la descentralización productiva ha contribuido, y en gran forma, a cambiar la estructura del empleo, manifestada en el crecimiento del sector servicios y en la expansión de las tecnologías de la información.

Ello ha creado, como señala Juan Rivero Lamas, una inestabilidad en la posición jurídica del trabajador; rompiéndose los términos del intercambio que afirmó la ciudadanía social de los trabajadores en el sistema de producción capitalista: subordinación en el trabajo a cambio de seguridad, no definiéndose hasta el momento los términos del nuevo intercambio. “No obstante, se exige a los trabajadores «que se impliquen cada vez más en una empresa que no les asegura ningún tipo de futuro ni en ella ni fuera de ella», por lo que a la postre, se viene a desplazar el problema de su seguridad económica (y los costes de la inestabilidad) sobre el Estado”.⁷

Por otra parte, cada vez se hace más tenue la diferencia entre el binomio trabajador autónomo/trabajador dependiente, con una clara tendencia de acercamiento entre estos dos sujetos. Por consiguiente, al decir de Alain Supiot, “el trabajo independiente y el trabajo asalariado se encuentran atrapados en la misma lógica de ejercicio del poder económico. La empresa moderna se satisface indiferentemente tanto de la simple obediencia a las órdenes como de la independencia absoluta. Necesita subordinar las capacidades de iniciativa y de responsabilidad de los trabajadores a sus propios objetivos”.⁸

⁷ Rivero Lamas, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas de organización del trabajo”, en varios autores, *X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.

⁸ Supiot, Alain, “Trabajo asalariado y trabajo independiente”, Informe para el VI Congreso Europeo de Derecho de Trabajo, Varsovia, 13-17 de septiembre de 1999.

Como propuesta para el futuro del derecho del trabajo, entre la reducción o achicamiento cuantitativo y cualitativo y la reafirmación, que a mi entender no evitaría el retroceso *de facto*. Tenemos la reformulación o el cambio del derecho del trabajo con dos grandes grupos: a) cambio de técnicas u objetivos, y b) los que proponen extender el derecho del trabajo.

Dentro del primer grupo encontramos la procedimentalización del derecho del trabajo, que en palabras de Adrián Goldín

consiste en poner en cabeza de la ley la fijación de los principios a los que debe sujetarse el espacio material de regulación al que se refiere, reenviar la determinación de sus contenidos sustantivos —el desarrollo operativo de aquellos principios— a los diversos niveles de la negociación, fijar en la propia ley las condiciones y reglas necesarias para el desarrollo equilibrado de la negociación y asumir el Estado funciones de incitación a la negociación para que ésta ocupe terrenos que ofrecen resistencia al diálogo.⁹

Se trata de que sea menos un derecho de contenido material y más procedimental, que diga de qué manera se pueden ejercer las facultades patronales y con qué recursos cuenta el trabajador para oponerse. Sería un derecho más de garantías que de contenido. También se habla de procedimentalizar el mecanismo del ejercicio de las facultades patronales. ¿Quién fija lo que sea? Aquí se dividen quienes dicen que hay que confiar este mecanismo a las convenciones colectivas y otros a la autonomía individual, en esta última podemos ubicar a la corriente francesa.

El segundo grupo es acorde con el derecho del trabajo clásico de corte expansionista. Deveali y Durand ya habían sostenido esta posición en los años cincuenta, señalando la tendencia de esta rama del derecho a convertirse en el ordenamiento jurídico regulador de todo trabajo humano.

Ermida Uriarte y Hernández Álvarez afirman que “a través de los criterios de la subordinación económica o social, de la parasubordinación, de la protección de todo trabajo (a secas) o de toda actividad, se produciría una extensión monopólica, en bloque, del derecho del trabajo”, dando como ejemplo de esta concepción el artículo 1o. de la ley Orgánica del Trabajo de Venezuela, que dice que “esta ley regirá las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social”.¹⁰

⁹ Goldín, Adrián O., “Las tendencias de transformación del derecho del trabajo”, *Monografías Jurídicas* (152), Lexis Nexis, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, marzo de 2003.

¹⁰ Ermida Uriarte, Óscar y Hernández Álvarez, Óscar, *op. cit.*, nota 5.

Queda pendiente el caso de los trabajadores verdaderamente autónomos o independientes, ya que a éstos no se les puede dar el 100% de las instituciones del derecho del trabajo; esto hace que se termine en la técnica de los umbrales o de los niveles que surge del informe Supiot: 1) nivel de trabajadores subordinados; 2) de los autónomos, y 3) del voluntariado.

Los autores recientemente referidos nos enseñan que

...hay dos elementos comunes a resaltar. En primer lugar, se trata de superar el concepto de subordinación, para recuperar lo que Supiot denomina “ciudadanía laboral”: en la medida en que actualmente la mayor parte de las medidas de protección laboral y social dependen de la calificación del sujeto como trabajador subordinado y en que crecen las hipótesis que tienden a escapar de esa categoría... en segundo lugar, a esas nuevas categorías no resultaría aplicable el derecho del trabajo y de la seguridad social *in totum*, sino alguno de sus institutos.

Con el consiguiente riesgo de terminar ubicando a la mayoría de los trabajadores en los estadios de menor protección.¹¹

En este sentido se pregunta Supiot: ¿tiene el derecho laboral la vocación de ser el derecho común de todas las relaciones de trabajo? Y en caso afirmativo, ¿cuáles son las consecuencias de la ampliación de su campo de aplicación sobre su contenido?

Respondiendo a la primer pregunta que

el derecho de la seguridad social, el derecho sindical, el derecho de la formación profesional o el derecho de la negociación colectiva, nacidos del derecho laboral, ya han extendido su poder sobre la mayoría de los trabajadores independientes... De modo que el derecho laboral sí tiene la vocación de ser el derecho común de todas las relaciones de trabajo, asalariado o no.

En lo que respecta a cuáles son las consecuencias de la ampliación de su campo de aplicación, hace necesario distinguir, “por un lado, los derechos fundamentales y los principios generales aplicables a todas las relaciones de trabajo, y por otro lado los derechos especiales aplicables a diversos tipos de relación laboral”, y cita como ejemplo de los derechos fundamentales la “carta de trabajo” propuesta por ciertos sindicatos, como la CGIL en

¹¹ *Idem*.

Italia, que abarca cuatro tipos de derechos: “derecho a la seguridad social, derecho a la formación profesional permanente, derecho de participar en la definición del objeto de trabajo y de sus condiciones de ejecución (condiciones de trabajo, tiempo de trabajo), y derecho a la estabilidad de los contratos profesionales (protección contra las anulaciones sin justificar)”.¹²

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Finalmente creemos, siguiendo a Óscar Ermida Uriarte, que a los fines de fortalecer el derecho del trabajo de los embates a los que nos hemos referido, se debe dar preeminencia a los siguientes puntos:

- 1) Hay que darle preferencia al contrato por tiempo indeterminado, por dos razones: que la seguridad es un valor y sólo ello permite el involucramiento del trabajador y la inversión en capacitación. Sólo el mantenimiento de la fuente laborativa le otorga seguridad al trabajador, constituyendo un beneficio para él, pero también para el empleador, ya que aumenta el rendimiento y mejora el clima social de las relaciones entre las partes.
- 2) Capacitación profesional. Con esto el trabajador será mas polifuncional, más adaptable y no necesariamente sustituido por otro trabajador. En este sentido, el informe Supiot habla de un futuro de trabajo y formación, y el informe Boissonnat considera los periodos de formación como de trabajo efectivo.
- 3) La reducción de la jornada es una constante histórica. Rifkin señala que en el siglo XIX la jornada descendió de 80 a 60 horas semanales, en el siglo XX de 60 a 40 horas, por lo que hay que suponer que en el siglo XXI, se reducirá aún más. En este sentido, ya el Convenio 47 de 1935 había establecido el límite máximo de 48 horas semanales, y todo indica que el camino a seguir es el de la razonable aspiración de los trabajadores a obtener una mayor disponibilidad horaria, por lo que en un futuro mediato el beneficio de la reducción de la jornada debería extenderse a la totalidad de los asalariados, máxime si se tienen en cuenta los avances tecnológicos que se visualizan en los procesos de producción.

¹² Supiot, Alain, *op. cit.*, nota 8.

- 4) Ingreso mínimo garantizado. Se sostiene que se debe garantizar el estado profesional de las personas, a las que hay que proteger en todo momento. Para ello se propone la existencia de un ingreso mínimo garantizado para el caso de que los trabajadores se encuentren desocupados o estén en “paro” de acuerdo a la terminología española. Éste debe suspenderse cuando se genera salario efectivo, es decir, cuando los trabajadores prestan efectivamente servicios.
- 5) Regulación internacional. Ante el avance de la globalización de la economía se propone la globalización de las normas del derecho del trabajo. En este sentido, el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo es central. Está fuera de dudas que el ámbito de aplicación de las relaciones laborales implica un desafío que va más allá de las fronteras nacionales, siendo un fenómeno que afecta a los distintos países del mundo. En el informe de este año, sometido a la 91a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, se destaca que la acción internacional de la OIT, debe comprender básicamente tres elementos: el acopio e intercambio de informaciones; la cooperación técnica, asistencia y orientación a los estados miembros, y la adopción de instrumentos a los que debe agregarse su disponibilidad en calidad de foro para el diálogo internacional.
- 6) Derechos humanos. La necesidad de desarrollar un pensamiento jurídico fundado en estos derechos básicos. En este sentido, en 1998 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, declaración que no excluye a los trabajadores que no están en una relación de trabajo, es decir, que no tienen un empleador.