

LA REDEFINICIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

JORGE ROSENBAUM RIMOLO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay.
Presidente de la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del Uruguay y de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

"Las herramientas de la mente amplifican y a la vez adormecen las más íntimas y humanas de nuestras capacidades naturales: las de la razón, la percepción, la memoria y la emoción" (NICHOLAS CARR, *Superficiales: ¿Qué está haciendo internet con nuestras mentes?*, ed. Taurus, Madrid, 2011).

I. VIVIR EN LA REVOLUCIÓN DEL TRABAJO: INCERTIDUMBRES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

1. Se alude con acierto a que tanto el Derecho laboral como la Seguridad social, han sido la gran invención jurídica sobrevenida para dar forma a *las nuevas relaciones de trabajo* que trajo la revolución industrial (entre los siglos XVIII y XIX), así como apañar las condiciones miserables y oprobiosas de *la cuestión social*, reconociendo derechos en el trabajo e instrumentando protecciones para la vida de las personas enfrentadas a los riesgos de la sociedad. La expansión progresiva de esta última a través del entramado más amplio de la Protección social, permitió dar sustantividad a los derechos fundamentales del hombre, más allá de la dependencia con el trabajo formal y el salario, dada la necesidad de extender garantías ante contingencias profundamente inequitativas (cuyo ejemplo exponencial es la lucha contra la pobreza y la desigualdad sociales).

En ese punto, anticipamos nuestra opinión en cuanto a compartir que aquellos planteamientos generales y primigenios del **Derecho del trabajo** y del **Derecho de la seguridad social**, “no han perdido ni un ápice de validez”¹ al día de hoy, por lo

1 SUPLOT, Alain, “Introducción a las reflexiones sobre el trabajo”, Revista Internacional del Trabajo, vol. 115, n.º 6, OIT, Ginebra, 1997.

que adelantamos que, de seguro, tampoco habrán de perderla en el futuro. A fundarlo dedicaremos las siguientes reflexiones.

2. Constituye un lugar común aseverar que en el mundo contemporáneo transitamos por épocas de incertidumbres que poseen un alcance y una complejidad muy distinta a lo que nuestra realidad histórica haya experimentado antes. Y eso debido a la vastedad de los factores alterativos, en especial aquellos que más inciden en el mundo del trabajo, como la incorporación creciente de nuevas tecnologías, la robotización y mecanización, las bases de datos y la aplicación de la inteligencia artificial, los sistemas ciberfísicos, la realidad aumentada y la impresión 3D, la hiperconectividad y la informática en la nube, así como el surgimiento de las plataformas y aplicaciones digitales, el uso intensivo del internet de las cosas y un conjunto inacabado de avances técnico productivos en proceso de generación que, en forma cotidiana y con una multiplicación vertiginosa, adquieren consistencia real.
3. Se trata de fenómenos desenvueltos a través de un largo proceso, en cuyo decurso se ha producido, en primer lugar, una ***pérdida importante de puestos de trabajo en el mercado laboral***. Pérdida ésta que no se detendrá, pero que resulta harto difícil estimar cuál será su real y efectivo alcance cuantitativo, siendo demostrativo de esa dificultad las inúmeras estimaciones que se han venido realizando y que generan pronósticos tan disímiles, lo que pone en evidencia lo lejos se está de cualquier confirmación fundada al respecto². Las opiniones más pesimis-

2 Una lúcida y sistematizada referencia a la coexistencia de estudios pesimistas conjuntamente con los más optimistas, es presentada por las centrales sindicales españolas UGT y CCOO en el informe aportado en el año 2016 a la Iniciativa del Centenario convocada por el Director General de la OIT -titulado “El futuro del trabajo que queremos”-, en el cual se deja en claro que “los sindicatos no pretendemos impedir el avance de la digitalización y la innovación tecnológica, que contribuye en gran medida al desarrollo industrial y genera beneficios sociales y riqueza, lo cual, por otra parte sería en vano. Sin embargo, los sindicatos de clase como UGT y CCOO no podemos obviar los riesgos (laborales y sociales) que lleva asociados” [<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-->

tas y radicales anuncian la desaparición de diversos trabajos (oficios, profesiones, labores); más aún, se ha llegado a afirmar que la desocupación adquirirá dimensiones imposibles de revertir³. Por otra parte, en un ámbito laboral imprevisible, extremadamente competitivo y exigente en cuanto a conocimientos y formación, los estudios e investigaciones que analizan el futuro (aunque percibo que debiera decir el presente) del trabajo, son imprecisos en cuanto al balance final entre los puestos y tareas que desaparecerán y aquellos otros que se crearán por efecto de la incorporación de nuevas tecnologías⁴. Sostener que “las innovaciones tecnológicas que destruyen algunos empleos existentes, también crean empleos nuevos”⁵, suena como una frase intuitiva más que comprobable. Lo que sí parece constatarse es

-europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/ genericdocument/wcms_548990.pdf].

- 3 Así sostiene Yuval Noah Harari, para quien el presente siglo asistimos a la creación de una nueva y masiva clase no trabajadora, compuesta por “personas carentes de ningún valor económico, político o incluso artístico, que no contribuyen en nada a la prosperidad, al poder y a la gloria de la sociedad”. El autor califica el fenómeno como el de una «clase inútil», augurando que no solo permanecerá desempleada, sino mucho más drásticamente que “será inempleable” ya que “el problema crucial es crear empleos en que los humanos rindan mejor que los algoritmos”, lo que parece difícil (Homo Deus, ed. Debate, 2016).
- 4 En Uruguay, el Director de Planificación de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto ha señalado que “si bien en sectores como el agro el riesgo de la sustitución de mano de obra por tecnología es cercano al 90%, ese sector apenas tiene el 5% del empleo en Uruguay. Sin embargo, hay otras categorías de oficios donde la amenaza de la automatización dejaría a un número sensiblemente mayor de trabajadores por el camino, como el caso de trabajadores de servicios y vendedores de comercio y mercados (22% del mercado laboral en Uruguay), donde el riesgo de reemplazo por tecnología llega al 64%. En tanto, en el personal de apoyo administrativo –que tiene un peso en el empleo del 12%–, el riesgo de automatización trepa al 94%. En cambio, en el caso de los profesionales y científicos (11% del empleo) la amenaza del reemplazo por máquinas apenas llega al 12%” (Fernando Isabella). Por su parte, desde el Instituto Cuesta Duarte (del PIT-CNT) se considera que la tecnología y la robotización “no es hoy la prioridad” en la agenda de la central sindical y que está relegada a un cuarto lugar en un orden de importancia (comentarios de Milton Castellano) (Opiniones vertidas en la prensa, El Observador, 24.09.2017).
- 5 Por ejemplo, ha sido empleada en el Word Economic Forum, reunión celebrada el 24 de octubre de 2017 sobre “El futuro no tan sombrío del trabajo”.

que “la idea de que habrá menos empleos globalmente y de que los pocos empleos disponibles serán de mucha o poca calidad, pero no realmente de calidad intermedia”⁶.

4. También ha acaecido *un radical menoscabo del peso específico o de la centralidad del “trabajo subordinado” como elemento definidor del alcance del Derecho laboral y de la Seguridad social*. Las “nuevas” condiciones bajo las cuales se desarrolla la prestación humana de actividades, conforma uno de los resultados concretos de esta realidad⁷. Ello ha provocado que los rasgos contractuales clásicos de la estructura normativa que regula el trabajo, han pasado a ser de utilidad solo para un núcleo de personas que pueden considerarse favorecidas, grupo éste que día a día se reduce más y más⁸.

En el firmamento del trabajo, han ido irrumpiendo modalidades de prestación de actividades muy diversas; desde las contrataciones atípicas⁹, el empleo temporal o estacional, el trabajo a tiempo parcial, las prestaciones con alternancia esporádica o discontinuas, el trabajo por proyectos o encargos, el trabajo a comisión o sujeto al desempeño, las prácticas laborales, el trabajo prestado a través de agencias o suministro temporal, la subcontratación, el trabajo por cuenta propia e independiente, los trabajos semi-autónomos, el teletrabajo con indeterminación horaria, las relaciones de trabajo ambiguas, las prestaciones de

6 Aporte de Lord Robert Skidelsky, de la Universidad de Warwick (Reino Unido), en el debate del que da cuenta el Informe sobre “El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global”, OIT, Ginebra, 6 y 7 de abril de 2017.

7 SUPIOT habla de “las fronteras movedizas de la condición de asalariado” (“Introducción a las reflexiones sobre el trabajo”, en Revista Internacional del Trabajo núm. 115, vol. 6, OIT, 1996,

8 OIT, Informe “Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El empleo en plena mutación”, 2015.

9 CÓRDOVA, Efrén, “Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas”, en rev. Derecho Laboral N.º 142, Montevideo, 1986; FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo, “Reflexiones sobre las formas de contratación del trabajo en los años 90”, en rev. Derecho Laboral N.º 190, Montevideo, enero-marzo, 1998.

colaboración, el trabajo en la economía de plataformas y múltiples estilos de prestar tareas productivas cada vez más individualizadas. De eso se trata **vivir en la revolución del trabajo**.

Desde la mirada sociológica, se destacan los elementos disruptivos del modelo que alcanzara una posición preeminente (al menos, en las sociedades occidentales y occidentalizadas, de economía capitalista): una variada heterogeneidad, su complejidad y la fragmentación del trabajo¹⁰, siendo que además, los cambios tecnológicos claramente han facilitado la tercerización y la relocalización, en especial en los países desarrollados¹¹. Facilitando y facilitado por un inocultable dato de la realidad: la creciente desigualdad también tiene raíces en la gravitación que asume el “*dumping social*” en el comercio internacional¹² y en la concentración y oligopolización ante los mercados¹³.

Todo ello transcurre en un mundo en el cual hay nuevos actores y espacios que se ubican más allá de los partidos políticos y de los sindicatos; así es como las redes sociales poseen un poder de convocatoria casi desconocido apenas dos décadas atrás. Al punto de poner en tela de juicio –con el natural peligro que

-
- 10 ANTUNES, Ricardo, “La centralidad del trabajo hoy”, Papeles de población vol. 6, N.º 25, Toluca, jul.-sept., 2000.
 - 11 “Los cambios tecnológicos y el trabajo en el futuro. Cómo lograr que la tecnología beneficie a todos”, aportes de Irmgard Nübler, Nota Informativa 1 de OIT [http://www.inefop.org.uy/docs/Cambios%20tecnologicos%20y%20futuro%20del%20trabajo_Notas%20OIT.pdf].
 - 12 GARCÍA MENÉNDEZ, José, “Neoproteccionismo, dumping social y eco-dumping”, Rev. Nueva Sociedad N.º 143, mayo-junio 1996.
 - 13 Comenta Mariano Ruiz Funes que “entre las causas del incremento de la concentración en los mercados y de la generación de utilidades extra normales en diversos sectores, destacan el proteccionismo comercial, la baja exposición de ciertos sectores a la competencia y las barreras a la entrada. Ello generó que la participación del trabajo se redujera en industrias con elevada concentración, que el número de nuevos participantes disminuyera y que el crecimiento de la productividad se debilitara en esos sectores, lo que fue en detrimento de la innovación y propició un estancamiento de los niveles de vida de la población en general” (“Oligopolización económica”, El Financiero, México, 22.11.2018).

subyace en esta realidad- de que las democracias no sigan siendo garantía de crecimiento, estabilidad y bienestar social¹⁴.

Como ha sido destacado en la síntesis de los Diálogos Nacionales sobre el Futuro del Trabajo¹⁵, asistimos a “*un giro notable del modelo de empleo típico a nuevas formas de empleo con escasa protección social*”. Muchos son los Estados en los que se constata el pasaje de un empleo definido por un patrón clásico, a unas relaciones de trabajo más asequibles, flexibles e individualizadas, lo que repercute de manera ostensible en los derechos de los trabajadores.

Se trata de una realidad que contribuye a que la ***precariedad, la pérdida de derechos y beneficios, los déficits en materia de trabajo decente y el menor o nulo desarrollo de protecciones sociales***, constituyan el signo saliente de una época signada por la inseguridad e inestabilidad laborales¹⁶. Condiciones éstas que, además, se hiperbolizaron a partir de la pandemia sanitaria que azota a las comunidades del planeta, sin distinciones y que formalmente fuera calificada como tal por la OMS el 11 de marzo de 2020.

14 Como lo expone MÁRIAM MARTÍNEZ-BASCUÑÁN: “Demasiados temores y fantasías nos hablan de indignidad, de la sensación de no contar nada, de estar fuera. Es el lenguaje que nos acaban de mostrar los chalecos amarillos en Francia, el de unas vidas demediadas donde todas las formas de invisibilidad saltan de pronto con una estruendosa cólera: la nueva manifestación anti política expresada con violencia” (El País, Madrid, 30.12.2018).

15 Documento de apoyo a la tarea encomendada a la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo designada por la OIT (publicación de 2017).

16 Tal como lo describe Diego LÓPEZ, se ha perdido protección legal al trabajo, “transformándolo en comúnmente precario, inseguro, inestable, volátil y fragmentado, insuficiente para proveer sustento permanente personal y familiar” (“La nueva función de la legislación laboral y la reducción de los derechos en el trabajo”, Revista Nueva Sociedad N.º 188, nov. – dic. 2003).

II. ESFUERZOS DESPLEGADOS DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO

5. Ha de reconocerse, sin embargo que *son ingentes los esfuerzos realizados desde el propio Derecho laboral para* evitar semejante sangría, procurándose –por sobre todo- *ensanchar sus fronteras*¹⁷ y, además, *que la subordinación mantenga su rol central* para definir qué sujetos están amparados y protegidos por las normas laborales¹⁸. Un elenco relevante y cada vez más laxo de criterios presuntivos de laboralidad¹⁹ es objeto de discernimiento en vastos ámbitos doctrinarios y jurisdiccionales para determinar si existe o no un vínculo laboral alcanzado por la protección jurídica de la disciplina²⁰.

Entre algunas de las elaboraciones emergentes desde el propio Derecho del trabajo, la para-subordinación emerge como un ejemplo paradigmático, pretendiendo ampliar la laboralidad en

17 MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Fronteras y «zonas grises» del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N.º 38, 2002, págs. 21-50; Eleonora Peliza, “El derecho del trabajo y sus fronteras. La situación latinoamericana. Informalidad y zonas grises”, en [www.adapt.it/boletines-panol/fadocs/peliza_ilo_02_05_2012.pdf].

18 Tal como señala BAYLOS GRAU, Antonio, la calificación de una prestación de servicios como laboral alcanza un significado relevante en términos no sólo contractuales; “significa el acceso a un conjunto de condiciones de trabajo y empleo tuteladas legal y colectivamente y a una situación de ejercicio de derechos cívicos individuales y colectivos que se fundamentan en el trabajo y que se construyen desde él como partes de un proyecto colectivo de ciudadanía social” (“Sobre el contrato de trabajo y la subordinación jurídica”, Blog, 3 de noviembre de 2009).

19 Ha de reconocerse que en esta materia se observa el método presuntivo con cautela; así lo expresa Sanguinetti, Wilfredo, al anotar que “la incorporación de la presunción de laboralidad a un sistema concreto, aun no siendo indispensable, puede resultar más o menos aconsejable dependiendo de la aptitud que pueda reconocerse a dichos mecanismos –y muy especialmente a la actuación de los jueces y tribunales– para hacer frente de manera satisfactoria a los problemas que plantea en un momento determinado de su evolución el deslinde entre las prestaciones incluidas y excluidas del ámbito de la laboralidad” (“La decadencia de la presunción de laboralidad en España: ¿una cuestión de oportunidad o de método?”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N.º 12, Madrid, 2006).

20 Recomendación Internacional del Trabajo núm. 198.

estos casos²¹. Regulada por artículo 409 n. 3 del Código Civil italiano de 1973, abarcó a los trabajadores autónomos que desarrollen una actividad prevalentemente personal de colaboración coordinada y continuativa con la empresa, dentro del alcance de la jurisdicción que entiende sobre los conflictos laborales y, para parte de la doctrina, incluso a la tutela de las mismas normas aplicables a los trabajadores subordinados. Similar posición ocuparía, según GOLDIN, la figura del “cuasi empleado” que definiera en la legislación alemana, la sección 12 de la ley de 1974 sobre convenios colectivos²².

De igual modo lo hace la generación de otras presunciones como la dependencia estructural u operativa de quien en apariencia es un proveedor autónomo de tareas, pero trabaja inserto en la estructura de la empresa que arrienda sus servicios²³; de la persona que prescinde de la ajenidad propia del empresario porque no tiene capacidad económica ni financiera para asumir los riesgos

-
- 21 SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe, *Il lavoro parasubordinato*, ed. F. Angeli, Milán, 1979; PERULLI, Adalberto, “Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)”, Parlamento Europeo, Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, Bruselas, 2003; CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo”, en *Revista Laboral Chilena*, N.º 132, diciembre 2004, p. 61; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Sonia, “Apunte sobre el trabajo “parasubordinado” como vía flexibilizadora del derecho de trabajo en Italia”, *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, N.º 2, 2007, págs. 287-295;
- 22 Opinión de Adrian GOLDIN, “Las fronteras de la dependencia”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N.º 2, Buenos Aires, 2001 y *Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina*, CEPAL, Buenos Aires, junio de 2020.
- 23 Conf. señala José L. UGARTE, se avanza “en una “evolución desde una noción precisa pero rígida de dependencia, entendida como sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresariado a un concepto más definido pero más elástico, referido a la inserción del trabajador en un ámbito organizativo ajeno” (MONTROYA, 1998: 713). El resultado será sostener, como lo hace un tribunal europeo, que “el elemento caracterizante del trabajo subordinado es el vínculo de la subordinación, entendido como inserción del trabajador en la organización de la empresa en modo continuado y sistemático, más que como ejercicio de una constante vigilancia del empleador sobre lo que ha hecho el trabajador...” (“La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo”, *Gaceta Laboral* vol. 11, N.º 1, Maracaibo, abr. 2005).

de un emprendimiento²⁴; de quien desenvuelve las tareas sin poseer una infraestructura empresarial mínima independiente, empleando en cambio maquinaria, herramientas y materiales que le proporciona la empresa cliente; de aquellos que hacen depender su desempeño profesional respecto de actividades que prestan con exclusividad para una sola unidad productiva; de quien hiper coordina su trabajo técnico con la empresa arrendadora que establece condiciones de horarios, impone cronogramas de trabajo, planifica visitas de clientes, exige reportes, vigila y controla movimientos y operaciones, capacita, evalúa, sanciona, etc.²⁵.

6. Pero no obstante esos progresos, muchos son los seres humanos que también trabajando, ya hace mucho tiempo que están fuera del círculo del Derecho laboral tradicionalmente diseñado.

Y ello es una realidad condicionada por razones fácticas, como las que imponen, por un lado, los elevados índices de informalidad laboral que persisten en gran número de regiones y países (entra las cuales Latinoamérica no escapa de esa realidad)²⁶.

24 Como postula Antonio OJEDA AVILÉS, el problema del riesgo puede no servir para diferenciar al contrato de trabajo de los de arrendamiento de obra o servicio, “porque no es cierto que en estos sea el comitente quien asuma el riesgo de la obra o el servicio, por cuanto con frecuencia se acuerdan mecanismos de reparto” (“Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”, Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho, 2007).

25 ROSENBAUM RIMOLO, Jorge, “Reflexiones acerca de la actualidad de otras formas de contratación, por fuera del contrato de trabajo, en la realidad latino americana”, Libro en homenaje al Prof. Adrian Goldin, Buenos Aires, 2017.

26 También denominado trabajo sumergido, en negro o no declarado. Sobre esto último, la Comisión Europea propuso en 2014 una plataforma para la lucha frontal contra estas prácticas [véase <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/labour-mobility/platform-against-undeclared-work/>]. Como asevera Esperanza MACARENA SIERRA, “la informalidad plantea graves problemas de política y fomenta la competencia desleal en el mercado de trabajo debido a una cadena de factores inquietantes como, entre otros, la escasez de trabajo de calidad y el debilitamiento de ciertos sectores tradicionales como, por ejemplo, el del sector manufacturero que cuenta con un número importante de mano de obra perjudicada considerablemente por los procesos de reestructuración económica” (“La protección social de los trabajadores ante el desafío del nuevo trabajo a distancia,

Por otro, el fraude a la ley que procura encubrir bajo formas no laborales, vínculos de trabajo efectivamente dependientes y por cuenta ajena²⁷. Pero también, la inaplicación de las normas laborales²⁸ (o dicho en buen romance, el incumplimiento liso y llano del Derecho, tolerado en extensos sectores de actividad, países o regiones)²⁹.

Correlativamente con estas situaciones anómicas, cabe anotar que *el ordenamiento “ius laboral” existente, ni siquiera contempla o se adecua a categorías enteras de prestadores de actividad laborativa* que fueron quedando prescindidos o han tenido que huir de su alcance tradicional para obtener – siempre “trabajando”- un ingreso con el cual vivir. Como se reseña, “muchas de las nuevas formas de realización de las actividades profesionales pueden no ser reconducibles mediante los postulados y requisitos clásicos del Derecho del trabajo y de la Seguridad social. El proceso de transformación del trabajo y la deslocalización de las empresas permiten que ciertos sujetos y/o entidades puedan operar con una mínima estructura”³⁰. Sostiene RASO, al poner como ejemplo a las empresas “virtuales”, que han aparecido “las primeras reacciones de los tribunales

del trabajo digital y la robótica”, en Revista de Derecho de la Seguridad Social N.º 11, ed. Laborum, Madrid, 2017).

- 27 GOLDIN, Adrian, “El fraude laboral y los contratos afines”, en La Ley, Buenos Aires, 22 de setiembre de 2011; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar, “La prestación de trabajo en condiciones de fraude o simulación”, en rev. Derecho Laboral N.º 141, Montevideo, 1986.
- 28 BENSUSÁN, Graciela, “La efectividad de la legislación laboral en América Latina”, Instituto Internacional de Estudios Laborales, Ginebra, 2007; BARBAGELATA, H.-H., “Vigencia y eficacia de los instrumentos normativos en el derecho laboral”, en Revista De La Facultad de Derecho, Montevideo, 2005, págs. 97-108.
- 29 Puede verse un interesante estudio desarrollado por TZEHAINESH Teklè para la OIT, intitulado “Derecho del Trabajo y protección de los trabajadores en países en desarrollo”, 2014, en el cual se pone de manifiesto que, “además de los problemas a la hora de aplicar el derecho del trabajo, existe una clara distancia entre la realidad del mundo en desarrollo y las premisas sociales, económicas y políticas sobre las cuales se construyó el derecho del trabajo”.
- 30 Conf. Esperanza MACARENA SIERRA, ob. cit.

y de la administración del trabajo, que de forma desordenada tratan de comprender el fenómeno y buscar soluciones que protejan los desplazamientos de trabajadores formales. El caso más notorio es el de Uber... Nace así un nuevo modelo de organización empresarial llamado *Uber economy*, pero también *on demand economy*, *economía colaborativa*, *peer to peer economy* (economía “de igual a igual”) o *1099 economy* (el Form 1099 es un formulario norteamericano para inscribir a trabajadores autónomos)”³¹.

Una descripción simplificada de este tipo de prestaciones está basada en el empleo de plataformas³² a través de internet, las que ofrecen distintos servicios a los consumidores, agrupando a numerosos posibles prestadores de tareas y así concretar con los clientes consumidores un productos (transporte, entregas, descargas, etc.) que ofrece supuestas garantías diferenciales (confiabilidad, seguridad, celeridad y competitividad en el precio). Quienes brindan materialmente un servicio así contratado, aparentan no ser trabajadores³³, sino que son calificados por las plataformas como asociados, colaboradores, prestadores autónomos o auto emprendedores. Como tales –y sin perjuicio de las inúmeras variantes que pueden describirse en cada caso- organizan con libertad su trabajo (son sus propios jefes, trabajan cuando quieren, aportan un vehículo o instrumental propio, deciden si responden o no a un llamado u oferta, no están obligados a cumplir un mínimo de prestaciones, se conectan y des-

-
- 31 RASO DELGUE, Juan, “La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 5, N.º 1, enero-marzo de 2017.
- 32 Puede verse ROSENBAUM CARLI, Federico, “Algunas reflexiones sobre las nuevas formas de empleo en plataformas digitales o “Uber Economy”, *Blog Opinión y crítica sobre el Derecho del Trabajo*, 11 de enero de 2019 [<https://federicorosenbaum.blogspot.com/>].
- 33 De allí que sostengamos que estos trabajadores prestan tareas en el halo de una subordinación evanescente, contribuyendo a generar marcos de trabajos no estructurados e invisibles.

conectan de internet cuando desean, no tienen exclusividad y asumen los riesgos de su actividad frente al cliente).

Hemos señalado que en términos jurídicos, no resulta nítido ni fácil discernir, practicando un “*test de laboralidad*”, cuál es la posición real que ocupan; en ello influye de manera fundamental la casuística, el aporte probatorio, el criterio de la administración del trabajo y, naturalmente, el de los tribunales. Por eso concluíamos que “*el Derecho del Trabajo no se encuentra preparado para asumir, con respuestas unívocas, estas transformaciones de organización del trabajo en el mundo digital*, siendo notorio que el camino recorrido en esta década ha sido errático”³⁴.

Más aun, en muchos casos la implantación de estas nuevas tecnologías rebasa toda reglamentación preexistente, resultando estratégico para su implementación desatender cualquier tipo de condicionamiento regulatorio³⁵.

III. HACIA UNA NUEVA INSTRUMENTALIDAD

7. Es en este epicentro donde surgen algunos señalamientos dilemáticos. Lo primero es que **la protección del trabajo fue diseñada a través de un proceso histórico universal** que plasmaron las normas internacionales, constituciones y legislaciones

34 ROSENBAUM RIMOLO, Jorge, “Las instituciones del Derecho del Trabajo, ¿están preparadas para las transformaciones del mundo digital?”, exposición en VIII Congreso Internacional de la Academia Brasileña de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sao Paulo, 5 de octubre de 2018; “Las nuevas relaciones de trabajo en la era digital”, exposición en el Colegio de Abogados de Santa Fe, 8 de noviembre de 2018.

35 BARRETO, Hugo, “Tres determinismos tecnológicos sobre el futuro del trabajo”, nota en Blog “La realidad y el resto de las cosas”, 15 de julio de 2017. Prueba fehaciente de tal condicionamiento se constata en el reciente conflicto que tuvo lugar en el norte de España: 31.01.2019 - “Uber anuncia el cese de su actividad en Barcelona. Después de que la Generalitat de Catalunya aprobara el decreto ley que regula el sector de las VTC, la compañía ha comunicado que suspende el servicio de UberX en Barcelona, la única ciudad catalana donde hasta la fecha ofrecía el servicio” [en <https://www.xataka.com/automovil/uber-abandona-barcelona-restricciones>].

nacionales, como un imperativo, **con carácter general y sin distinciones**. Mejorar la calidad de vida de las personas, su seguridad o la justa remuneración en el plano individual –por citar solamente algunos pocos propósitos axiomáticos–, así como atender las contingencias sociales, lograr la paz mundial y evitar el dumping social en la proyección internacional, no pueden convertirse en meros eslóganes vacíos de contenidos.³⁶

Lo segundo es **la obligación de proteger** lo que hemos calificado como **el trabajo globalmente considerado**, en la medida que detrás del mismo haya un ser humano (individuo – persona - ciudadano) que debe ser respetado en su dignidad e integridad, dotándosele de una capacidad real para obtener ingresos a través de sus habilidades y aptitudes laborativas, al tiempo que resulte útil e integrado a la comunidad en razón del rendimiento de su esfuerzo productivo³⁷. Resaltemos que desde nuestra óptica, existen varios elementos definitorios en este entramado principiológico y conceptual.

En efecto; recordemos que *trabajar constituye un “deber”* que generalizadamente impone la sociedad resguardando el “bien común”, ya que el ser humano es un ser gregario y se integra en comunidades para vivir. Por tanto, al individuo le cabe un grado de responsabilidad compartida con el propio grupo del que forma parte constitutiva. Paralelamente, los ordenamientos normativos (especialmente los de superior jerarquía), *consagran el “derecho” de todo ciudadano o habitante “a trabajar”*. Es así, simplemente porque el trabajo constituye el principal medio para obtener aquél sostén de sobrevivencia y desenvolvimiento

36 Muchas veces se las califica como normas programáticas, que no afirman derechos y deberes inmediatamente exigibles por los individuos, sino que “son normas que imponen una obligación de hacer al Estado, o que autorizan al legislador para que establezca, realice o cumpla un determinado program” (conf. GROS ESPIEL, Héctor, *Evolución constitucional del Uruguay*, FCU, Montevideo, 2003).

37 ROSENBAUM RIMOLO, Jorge, “El Derecho Laboral ante las nuevas realidades y cambios del mundo pos moderno”, revista *Derecho laboral* N.º 270, abril-junio 2018.

material, personal y familiar. BARRETO ha descrito con acierto que la significación del trabajo constituye “una seña de identidad para la persona”³⁸. No compartimos las opiniones que valoran al mercado como el elemento central de sustento de las sociedades; por el contrario, concebimos que el ser humano constituye el eje sobre el que ha de girar el trabajo y, por tanto, el fin principal de sus normas y protecciones.

Porque además, y por si fueran pocos los fundamentos articulados, un tercer factor (generado en el propio ámbito de la economía), reconoce que *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 más allá del prestador directo o primario.

8. Ello nos lleva a formular otra disyuntiva, entendiendo que **los desafíos para el Derecho laboral exceden de la simple adaptación de sus normas o sus principios** a los requerimientos del mercado y la economía. Opinamos que ese es el balance que puede y debe hacerse respecto de las experiencias de desregulación³⁹ y flexibilidad⁴⁰, de los ensayos de una “tercera vía”

38 BARRETO, Hugo, “Trabajo y normatividad en la Iniciativa del Centenario de la OIT”, editorial de la revista Derecho Laboral, Montevideo, 2016.

39 ROMAGNOLI, Umberto, “La desregulación y las fuentes del derecho del trabajo”, Cuadernos de Relaciones Laborales, N.º 1., ed. Complutense, Madrid, 1992.

40 ERMIDA URIARTE, Oscar, “La Flexibilidad del Derecho Laboral en algunas experiencias comparadas”, Primeras Jornadas Chileno-Italianas de Derecho de Trabajo, organizadas por la Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1990 (publicadas en *Ius y Veritas*). BARBAGELATA Héctor-Hugo, “Los límites de la flexibilidad en el mercado de trabajo”, *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*, 2ª. ed. FCU, Montevideo, 2009; BRONSTEIN, Arturo, “La flexibilidad del trabajo en los países industrializados: perfiles de un debate”, en revista Derecho Laboral N.º 153, Montevideo, 1989.

alternativa⁴¹, basados en la flexiseguridad⁴² o en el softlaw⁴³, y de la implementación más reciente de diversas y extendidas “reformas laborales”⁴⁴ determinadas por políticas de ajuste de los organismos de crédito internacionales (como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional) y los operados de los sistemas financieros⁴⁵.

-
- 41 BLAIR, Tony y SCHROEDER, Gerhard, “The Way Forward for Europe’s Social Democrats – A Proposal”, The Labour Party, Londres, 1999.
- 42 OJEDA AVILES, ANTONIO y GUTIÉRREZ PÉREZ, Miguel, “La flexiseguridad como paradigma de las políticas de empleo en Europa: Revisión crítica”, Themis Revista de Derecho N.º 65, 2014, págs. 41a 51.
- 43 VALDÉS DAL RE, Fernando, “Soft law, Derecho del trabajo y orden económico globalizado”, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica N.º 1, 2005, págs. 37-54.
- 44 ARESE, César, “Los procesos de reformas laborales”, I Congreso Nacional de la Asociación Nacional de Jueces del Trabajo (ANJUT) Santiago del Estero, 25 y 26 de agosto de 2017; GARCÍA, Héctor, “Los paradigmas de una reforma laboral sustentable”, La Nación, 26 de noviembre de 2017; GENRO, Tarso, “Cuidados essenciais na aplicação da reforma laboral”, [Espaço Vital.com, 21 de diciembre de 2017]; Guimarães Feliciano, Guilherme, Marsiglia, Marco Aurélio y Tarcísio de Carvalho Fontes, Saulo (Coordinadores), Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica, ed. LTr, São Paulo, 2017; ARELLANO ORTIZ, pablo, “Reforma Laboral ley N.º 20.940 bajo el prisma de la teoría de las relaciones laborales”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX, Valparaíso, Chile, 1^{er} semestre de 2017; BELMONT CORTÉS, Edgard, “La reforma laboral en México: La mitificación de la empresa y los ajustes en las relaciones laborales”, Nueva antropología vol. 27, N.º 80, México, en./jun. 2014; RASO DELGUE, Juan, “Una reforma laboral uruguaya: ¿posible?”, El Blog de Juan Raso, 22 de octubre de 2017; GIL Y GIL, José Luis, “trabajo decente y reformas laborales”, Revista Derecho Social y Empresa N.º 7, julio de 2017; YANNAKOUROU, Stamatina y TSIMPOUKIS, Chronis, “Labour law reforms in Greece after the economic crisis (2010-2012)”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, [en w ww.iustel.com]; PESTANA NASCIMENTO, André, “A reforma laboral em Portugal”, Actualidad jurídica Uría Menéndez N.º Extra 1, 2012.
- 45 Se produce lo que Wilfredo SANGUINETI describe como un “triunfo de los mercados sobre los gobiernos”, argumentando con acierto que no ha sido el resultado del solo desenvolvimiento de los primeros, sino de la simultánea aplicación de políticas deliberadas, tanto por parte de un reducido número de países cuyo peso económico y político resulta decisivo dentro de la escena internacional, como de los organismos financieros internacionales (“La de-construcción del Derecho del Trabajo de base nacional en la era de la globalización: ¿un devenir inevitable?”, Relaciones Laborales N.º 23, Madrid, 2004).

Resulta incontestable que las condiciones pos modernas perturban el mercado de trabajo, el empleo, los ingresos económicos y las regulaciones laborales construidas por el Derecho del trabajo convencional, pero también lo vienen haciendo las expectativas de las personas en cuanto a su desarrollo profesional⁴⁶, a las necesidades formativas continuas, a la salud psicosocial⁴⁷, a la conciliación del trabajo y la vida familiar⁴⁸, a la búsqueda de seguridad y bienestar, a la dignificación del trabajo, al cuidado del ambiente, entre otros designios a alcanzar.

9. Constituye un imperativo ineludible reconocer una oblicuidad que se proyecta como componente necesario en el devenir de un Derecho laboral al abordarse la tarea que contemporáneamente propicia su “deconstrucción”⁴⁹ puesta al servicio de las nuevas realidades del mundo del trabajo. A partir de las crisis contemporáneas (como la norteamericana y europea de la primer década del siglo que transcurre, así como la pandemia que

46 Al punto que en medicina se comienzan a estudiar los síntomas de otra patología, denominada “tecno estrés” que está vinculada a los casos de trabajadores que no pueden adaptarse a los cambios tecnológicos en sus puestos de trabajo.

47 Puede consultarse: “El estrés en el trabajo. Un reto colectivo”, OIT [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/publication/wcms_473270.pdf]

48 Jaime CABEZA PEREIRO, “La doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la conciliación de la vida familiar y laboral”, La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el periodo 1999-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas, ed. La ley, Madrid, 2015.

49 Entendida ésta como una “relectura prolongada de las instituciones laborales, pues los intensos procesos de reestructuración organizativa en los diversos niveles de la economía, sobre todo a nivel empresarial, han inducido a una evolución esquizoide, de tejer y destejer”, sobre la base de “contenidos siempre abiertos”, pero por sobre todo conservando “la función histórica del Derecho del Trabajo” que ha consistido en “mantener la paz social a través de la tutela del más débil” como meta que no ha desaparecido (Antonio OJEDA AVILES, *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, ed. La Ley, Madrid, 2010). Como ha señalado ANTONIO BAYLOS, no para constituir un desmontaje, demolición, desmantelamiento y desguace, sino para generar un conjunto de procesos y técnicas orientados a la recuperación, clasificación, reutilización de materiales y espacios, capaz de formular “el nuevo paradigma” del Derecho del Trabajo (comentario al libro de Ojeda en su Blog, 13 de noviembre de 2010).

nos cerca y encierra), habrá que rectificar los marcos políticos, institucionales y normativos para asegurar grados de gobernanza más justos y equitativos respecto del mercado de trabajo en sus distintas escalas (sectorial, nacional e internacional)⁵⁰.

Análiticamente, el armado del escenario de la nueva realidad, ha de tener en cuenta que **no es factible que las respuestas y soluciones provengan exclusivamente de las normas laborales**, a la vez que **las alternativas a instrumentar tampoco pueden resultar ajenas a la importancia del Derecho del trabajo** como expresión normativa del derecho social.

IV. CONTRASTANDO UN MARCO ABIERTO DE POSIBILIDADES

10. En este contexto, lejos estamos de avizorar una respuesta única y lineal sobre cómo discurrirá el devenir de la disciplina, así como también se diversifican las alternativas propositivas del deber ser esperado o querido. O mejor dicho aún, cómo debería conformarse el ámbito de aplicación del Derecho laboral de acuerdo con un criterio finalístico determinado por la “Ciencia de la Legislación”, como disciplina prescriptiva, cuyos cultivadores son los políticos y filósofos.⁵¹

Por el contrario, constatamos que las grandes interrogantes reciben por respuesta muy *diversas posibilidades*, que procuraremos identificar tan sólo como un ensayo para el imaginario y sin pretender sistematizar ni agotar el elenco de opciones siem-

50 Con la única pretensión de constatar un ejemplo, a mediados del año 2018, se creó el llamado “Panel de Alto Nivel sobre la Cooperación Digital” por parte del Secretario General de las Naciones Unidas. Su propósito será efectuar propuestas que refuercen la cooperación en el espacio digital entre los gobiernos, el sector privado, la sociedad civil, las organizaciones internacionales, las comunidades técnica y académica y otros interesados. A su respecto, se consigna que “las tecnologías digitales contribuyen considerablemente a hacer realidad la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y trascienden de manera incomparable las fronteras internacionales” [<http://www.un.org/es/digital-cooperation-panel/index.html>].

51 Conf. Albert CASALMIGLIA, “El concepto de integridad de Dworkin”, Rev. Doxa. N. 12, Madrid, 1992.

pre abiertas en épocas de profundos cambios. Por otra parte, existen múltiples argumentos y enfoques –incluso ideológicos– para no compartir alguna o todas las disyuntivas que así son presentadas.

- (a) La **degradación de la normativa laboral**, en los términos que vienen de expresarse sobre la base de los ensayos neoliberales (y del posterior dogma de la globalización) que mediáticamente encontraron un lanzamiento nítido a partir de las políticas económicas impulsadas en los años ochenta por Ronald Reagan (en los Estados Unidos) y Margaret Thatcher (en el Reino Unido). Por su efecto transformador, con el devenir histórico representaron un fuerte reemplazo de los postulados de la social democracia por un hiper-liberalismo desregulado y considerado como un sistema naturalmente global, que se tradujo en amplias regiones del orbe donde se redujo la economía productiva a costa del aumento de las finanzas especulativas, pero fundamentalmente por los nefastos resultados que produjo este fenómeno sobre la calidad de vida y bienestar de las clases populares⁵². Con la pretensión de buscar una reducción de los costes laborales, causaron una contracción de regulaciones en las que se asientan derechos y beneficios obtenidos progresivamente (lucha sindical mediante), un aflojamiento de la malla que consagra normas mínimas imperativas e irrenunciables y la revalorización de la “contratación” individual legitimada (aun cuando se trate de una relación entre partes desiguales), para perforar el orden público –por un lado– y la negociación colectiva –por el otro–.

52 Existe suficiente evidencia de ello; recientemente Vicenç NAVARRO reflexiona sobre la realidad de España y los efectos de la ortodoxia neoliberal aplicada, cuyo saldo ha dejado un deterioro del mercado de trabajo, una bajada de salarios, un descenso de la ocupación, un incremento del desempleo y la expansión de la precariedad. Consideramos que se trata de conclusiones análogas a las de otros países irradiados por el dogma neoliberal que acompañó el fin del siglo XX (“El ataque neoliberal al bienestar de las clases populares”, Nueva Tribuna, 11 de enero de 2019).

(b) **El mantenimiento de la estructura de un Derecho Laboral tradicional como modelo unitario**, sin abandono de los paradigmas centrales de la subordinación y el trabajo asalariado, como delimitadores de su esfera de actuación (alcance personal, material, normativo e institucional). El Derecho del trabajo debe seguir siendo lo que siempre fue, aun cuando resulte necesario implantar grados de laxitud respecto de aquellos arquetipos⁵³. Pero, en cambio, las prestaciones de actividad que quedan excluidas y extramuros de la figura tradicional de los sujetos (empleador y trabajador asalariado) y del objeto (trabajo humano subordinado y por cuenta ajena), tendrán que regularse desde el Derecho común (civil o comercial), como claramente ocurría con el auténtico prestador de trabajo autónomo, que organiza su emprendimiento por cuenta propia, toma los riesgos del mercado, transita por fuera de la organización empresarial a la que vende sus servicios, contrata su propio personal, etc. Esta concepción ratifica que “estamos entrando en un territorio nuevo, en el que una relación comercializada y no la relación laboral, media en el trabajo”⁵⁴. No obstante, creemos que como contrapeso relativo, probablemente continuar el avance laborioso pero diligente, que en materia de garantización de derechos fundamentales de la persona en el trabajo, continuarán aportando las disciplinas que tratan de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional (rebasando así las calificaciones de la dependencia o subordinación).

53 CASTELLO, Alejandro: “De la fuerza expansiva a la reducción del círculo de sujetos protegidos por el Derecho Laboral. Una nueva tendencia de fines del siglo XX”, en revista Derecho Laboral n.º 190, Montevideo, abril-junio 1998.

54 Pregunta para reflexionar que formulara el Director General de la OIT en las conversaciones del Centenario (más específicamente, la tercera, que comprende el trabajo y la producción) en el Informe “El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global”, cit.

- (c) La promoción de un **sistema de regulación del trabajo diferenciado y múltiple**⁵⁵. Estas corrientes de opinión propugnan la idea básica de que una realidad “diferenciada” debe ser regulada solo a través de normas que se ajusten a las particularidades de los nuevos trabajos, ya que el Derecho puede reglamentar la realidad y mejorarla sólo dentro de ciertos límites⁵⁶. Por sí solo, el Derecho no puede modificar en forma radical el contexto que exhibe un mundo en el que se han consolidado formas distintas de prestar trabajo; más aún, es posible pensar en un nuevo diseño de los procesos de producción en el marco de la revolución 4.0 y la era digital, tanto en términos de espacio (la empresa deja de ser el centro habitual de prestación de tareas y a veces ni siquiera tiene una existencia material), tiempos (muy diferentes a los parámetros gestados a través de la jornada de trabajo y su histórica limitación), ingresos (lo que representa una pérdida del carácter contraprestativo salarial), riesgos (al ser asumidos como propios) y su repercusión en las contingencias profesionales, etc. De allí la opción de multiplicar la actividad reglamentaria, más allá de la normativa típicamente laboral⁵⁷.

55 No hacemos referencia a las vías de constante diferenciación del Derecho Laboral de la doctrina tradicional, tal como pueden verse CAMERLYNCK, G.H. y LYON-CAEN, G., *Derecho del Trabajo*, ed. Aguilar, Madrid, 1974, págs. 21 y 22. Aunque en cambio, apreciamos que existe un acercamiento a ciertas concepciones como las que enunciaba Paul DURAND en cuanto al surgimiento de “un nuevo derecho profesional más allá del Derecho del Trabajo” (“Naissance d’un droit nouveau: du droit du travail au droit de l’activité professionnelle”, *La Semaine Juridique*, noviembre de 1996, pág. 606, citado por Juan López Gandía en *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del Derecho del Trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 571), argumento que fuera mencionado por la Comisión redactora del Proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo en España.

56 RASO DELGUE, Juan, “Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Relaciones Laborales: hacia una teoría de los círculos”, *Revista Derecho laboral N.º 190*, Montevideo, 1998.

57 Lo que ha ocurrido a través de la formulación de estatutos como el de los trabajadores autónomos y los TRADE en España; los contratos “zero hours” en el Reino Unido, o el “lavoro agile” en Italia.

Se observa que cuando se impulsan propuestas como las de la creación de una tercera categoría legal de trabajador, que combina independencia y protección⁵⁸, ello puede tener implicaciones negativas, “ya que es difícil encuadrar todos los posibles entramados y relaciones y es complicado facilitar definiciones jurídicas que permitan su identificación”⁵⁹.

- (d) ¿Y por qué no? La **ampliación de las fronteras del Derecho del Trabajo**, posibilitando abarcar las formas atípicas o diferentes de la relación laboral en su ámbito de aplicación, así como asegurar la transición de los trabajadores empleados en la economía informal o en la precariedad, hacia el marco de un trabajo decente. Estos conceptos hacen decir a VEGA que “todo trabajo útil para la sociedad debe contar con una serie de derechos sociales que le permitan un estatus jurídico”⁶⁰.

Postulación que encuentra antecedentes muy en zaga, pero limitados a la ampliación del elenco de ciertos prestadores de actividad para incorporarlos, a través del espectro ampliado de los indicios de laboralidad, al cobijo protector del ordenamiento normativo del Derecho del trabajo.⁶¹ Pero

58 Con referencia a WEBER: What if there were a new type of worker? Dependent contractor, *The Wall Street Journal* (29.01.15), en [<http://www.wsj.com/articles/what-if-there-were-a-new-type-of-worker-dependent-contractor-1422405831>].

59 VEGA RUIZ, María Luz, “Los nuevos paradigmas en la relación de trabajo: el dilema humanización, flexibilidad y producción”, XXVII Jornadas catalanas de Derecho Social, Barcelona, 17 y 18 de marzo de 2016.

60 VEGA RUIZ, María Luz, “Los nuevos paradigmas, cit.

61 HUERTAS BARTOLOMÉ, Tibelia y LÓPEZ LÓPEZ, Julia, *La ampliación de las fronteras del Derecho del Trabajo español tras la Ley del estatuto de los Trabajadores*, Cuadernos de Relaciones Laborales N.º 1, ed. Complutense, Madrid, 1992. También: VV.AA., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras de derecho del trabajo : estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán (con referencias a deportistas profesiones, trabajo familiar, teletrabajo, transportistas de mercaderías, contratos de agencia, representación de comercio, medios de comunicación, servicios de proximidad, trabajo au pair, etc.)*, Tecnos, Madrid, 1999. Otro tanto: “Las fronteras del Derecho del Trabajo en el marco comparado europeo: autónomos y becarios”, tema del XXVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad

que en la contemporaneidad, enfrente realidades mucho más vastas y complejas, como las impuestas por la confrontación delimitativa en el binomio “autonomía – subordinación”, y promovidas desde disrupciones tecnológicas inéditas como las plataformas y las aplicaciones digitales de la economía colaborativa.

En opinión de SUPIOT, ha de relativizarse “el alcance de la oposición entre trabajo dependiente e independiente, pues si la conciliación de la subordinación y de la libertad individual es un asunto propio del trabajo asalariado, la necesidad de seguridad del trabajador es algo válido por igual para las dos clases de trabajo”. De allí su propuesta de “elaborar un **derecho laboral común** que se aplique lo mismo al trabajo independiente que al dependiente”, entendiendo que “ya presagian esta evolución indicios visibles en materia de higiene y seguridad laborales, formación profesional o derechos de jubilación”.

Interpretamos que la opinión de BRONSTEIN va más allá aún, ya que percibe que “es posible que el derecho del trabajo deberá evolucionar, para tratar de abarcar a todos los trabajadores y no solamente aquellos que se encuentran en una relación de trabajo subordinada según los conceptos prevaecientes en el siglo pasado. En gran medida esto implicaría pasar del “derecho del trabajo” al “**derecho de los trabajadores**”⁶².

Nosotros hemos preferido hablar de un “**Derecho del y para el trabajo global**”⁶³, concepto que fue germinando desde nues-

Social, celebrado el 2 y 3 de junio de 2016 en Córdoba, España.

- 62 BRONSTEIN, Arturo, Relatoría en la que comenta la ponencia presentada por el Prof. Wagner Giglio sobre el tema “El futuro del Derecho del Trabajo”, en el VI Congreso Regional Americano de la SIDTSS que tuvo lugar en Querétaro, México, en setiembre de 2004.
- 63 ROSENBAUM RIMOLO, Jorge, “Reflexiones acerca de la actualidad...”, cit.; “El Derecho Laboral ante las nuevas realidades y cambios del mundo pos moderno”, revista Derecho Laboral N.º 270, Montevideo, abr.-jun. 2018.

tra aproximación a ideas o propuestas delineadas por muchos referentes del pensamiento ius laboralista. Entre ellos, he de reconocer la influencia que ejercieran –naturalmente que por razones de cercanía- las enseñanzas de BARBAGELATA, cuando en 2011 enuncia una descripción de nuestra disciplina jurídica a través del prisma de lo que él califica como **su proyección universal**. La concepción del autor le asigna al Derecho laboral una función omnicompreensiva de “protección del trabajo y consiguientemente de los trabajadores, bajo todas sus formas y modalidades, aunque” –agrega- “la protección deba adaptarse a las respectivas condiciones”⁶⁴. Se trata de una apertura conceptual respecto de los caracteres que identifican por una parte, el objeto o materia (el trabajo) y por la otra, los sujetos (tanto trabajador como empleador), en relación con los tipos regulados por la normativa corriente. Se supera así el modelo histórico que, en cierto modo, ROMAGNOLI calificara como “el derecho laboral que ha sido reconocido en la ley o negociado con los sindicatos”⁶⁵.

Pensamos que se trata de proteger el trabajo globalmente considerado, en la medida que detrás del mismo haya un ser humano (individuo - persona - ciudadano) que debe ser respetado en su dignidad e integridad, dotándosele de una capacidad real para obtener ingresos a través de sus habilidades y capacidades laborativas, redundando en que resulte útil e integrado a la comunidad en razón de la productividad de su esfuerzo físico e intelectual. Las modalidades de prestar y organizar el trabajo de las personas que viven del mismo (y por qué no, para el mismo)⁶⁶

64 BARBAGELATA, H.-H., “El Derecho universal del Trabajo”, Revista de la Facultad de Derecho N.º 31, Montevideo, julio-diciembre 2011.

65 ROMAGNOLI, Umberto, “El derecho laboral de cara a la globalización”, Revista Actualidad Laboral N.º 114, Lima, nov.-dic. 2002.

66 Sometiendo su capacidad “laborativa” (adjetivo de la lengua portuguesa al que acudimos con frecuencia en nuestra dicción), entregando su tiempo y subsumiendo porciones de libertad individual para “producir algo” (como gustaba definir Plá Rodríguez el trabajo).

y siguen dependiendo de su capacidad de prestarlo para su sustento, no pueden quedar sujetas a los (ahora) estrechos límites del Derecho Laboral que supo irrumpir como disciplina protectora del trabajo humano industrial a nivel de cada Estado nacional.⁶⁷

V. UN BALANCE HASTA AHORA INSUFICIENTE

11. Como corolario de estas apreciaciones generales, rescatamos la idea de 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 propuesto históricamente el Derecho del Trabajo.⁶⁸

Menos aún que el sindicato sólo ha de ocuparse por los intereses de ese núcleo reducido de trabajadores subordinados y asalariados, desconociendo su capacidad para ampliar el paraguas de su accionar a todos aquellos que trabajan en condiciones precarias, desamparadas, sin cobertura jurídica, con nula capacidad de organizarse, negociar y hasta accionar el conflicto.⁶⁹

67 Aun sin desconocer el papel trascendente que ha prestado y sigue prestando la OIT en la internacionalización de estándares protectores mínimos en el mercado laboral. Pero la propia institución hoy plantea dilemas que conforman un clima de preocupación. “A escala nacional, es difícil regular de forma efectiva la relación de empleo individual a causa del trabajo informal, la migración laboral y la proliferación de formas atípicas de empleo. El estancamiento o la disminución del número de afiliados a los sindicatos y, en algunos casos, la pérdida de apoyo político a la negociación colectiva constituyen un obstáculo a la regulación colectiva del empleo. Del mismo modo, la regulación pública encuentra trabas en muchos casos por el debilitamiento del apoyo a la administración laboral, en especial la inspección del trabajo y la solución de conflictos” (Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Nuevas perspectivas para la gobernanza del trabajo - Grupo 6, Nota informativa de 15 – 17 de febrero de 2018).

68 ROSENBAUM, Jorge, *Otras formas de contratación...*, cit.

69 Como señala Eduardo ROJO TORRECILLA, “la lucha contra todo tipo de exclusión y marginación, con especial atención a los problemas de los más excluidos, aquellos que quedan fuera de los círculos ordinarios de la vida social o laboral” (“El sindicato del siglo XXI y la Carta de Derechos Sociolaborales”, Barcelona, 8/9/2016).

La protección del trabajo, aún bajo los actuales postulados del derecho positivo, exige extender su alcance, de modo inexorable, a variedades de trabajadores y formas de prestar trabajo que conceptualmente han aparecido en la vida real.⁷⁰ Como se ha afirmado, bajo el modo de producción capitalista (que por más injusto e ineficaz que nos parezca, sigue siendo un sistema preeminente 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”.⁷¹

12. Por ello consideramos ineludible **encarar un enfoque global sobre el trabajo**, bajo una perspectiva de confluencia de muy diversas variables, que incluso admite la co-responsabilización protectora de los salarios, las indemnizaciones y los aportes contributivos de Seguridad Social, como también del cumplimiento de protección y seguridad, y hasta de condiciones de trabajo decentes (en el sentido más amplio del término), a terceros beneficiarios directos o indirectos de la prestación laboral de los trabajadores.⁷² Para lograrlo se torna menester la instrumentación “ad-hoc” de cambios tributarios, que no se agoten

70 Al releer las páginas escritas por Néstor DE BUEN en 1974, sorprende su visión premonitoria cuando anunciaba que “El problema parece difícil de resolverlo en una etapa de la evolución del derecho del trabajo en que aún escapan de sus normas ciertas relaciones de prestación de servicios. Nosotros consideramos esta etapa como transitoria. Llegará el día... en que el único dato importante lo constituya, precisamente, la prestación personal de un servicio. Ésta será, entonces, la nota característica de la relación laboral” (La relación laboral, en Derecho del Trabajo, tomo I, 8ª. edición, Porrúa, México, 1991, pág. 551).

71 Rossi, Cecilia Brenda, “¿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.

72 Conforme las describe ERMIDA URIARTE, Oscar en “El impacto de las dificultades económicas de la empresa sobre las condiciones de trabajo (informe general del tema 1 del XIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), en rev. Derecho Laboral N.º 164, Montevideo, 1991.

exclusivamente en los aportes y rentas generadas en el trabajo y las jubilaciones, en la producción y comercialización empresarial directa o en el consumo, sino que actúen más fuertemente sobre los factores de concentración efectiva de riqueza, posibilitando así una redistribución que resulte más equitativa que igualitaria respecto de las personas con mayores carencias que la sociedad debe proteger y encausar inclusivamente en su seno.

Se trata de avanzar, entonces, respecto de las que fueron y siguen siendo algunas de las valoraciones y respuestas tradicionales. Por tanto, habría camino por delante para el Derecho del trabajo y para un sinnúmero de disciplinas que se enraízan con este progreso necesario e impostergable de la humanidad toda. Recordamos que desde que surgiera el Derecho laboral, y mucho más aun con el auge del neo liberalismo, se ha discutido y propiciado por corrientes afines a la libertad del mercado y de la empresa⁷³, si esta disciplina no terminaría conformando un capítulo de la Economía, lo que notoriamente desconoce en los hechos que el trabajo no constituye una mercancía. No obstante tan fuertes y enconados embates, la misma ha pervivido y mantenido incólume su dogmática y sus principios. Incluso lo ha hecho mucho más allá de los cambios en los sistemas políticos y económicos a lo largo de la historia, tornándose de ese modo en un derecho universal.⁷⁴

73 Según las cuales, la libre empresa y la propiedad privada, son partes esenciales de la libertad, por lo que una sociedad que no se construya sobre estos pilares, no merece el nombre de libre. Según Jorge WITKER, los neoliberales “hacen del mercado el centro de lo social, pero su visión del mercado está sólo restringida a los mercados de los sectores financiero y bursátil, el cual es el eje de toda su concepción y de toda su orientación sociopolítica. En torno a ellos giran los mercados de bienes y servicios al que acuden los agentes económicos” (Introducción al derecho económico, 4a. ed., McGrawHill, México, 1999, citado por María Carmen Macías, en *Neoliberalismo y relaciones de trabajo*, Colección de investigaciones jurídicas de la UNAM).

74 Concepción ya citada de Héctor-Hugo BARBAGELATA: “...por cuanto el trabajo es un derecho humano fundamental, la protección de los trabajadores está amparada por normas constitucionales e internacionales, que deben ser cuidadosamente respetadas y desarrolladas, cualquiera sea el régimen de producción” (vid. También “El derecho del trabajo y

Si bien no resultan visibles muchos indicios positivos, **existen espacios** para impulsar un avance tal de los derechos humanos y su concretización en normas jurídicas, así como que el Derecho del trabajo se vea en condiciones inmejorables para ampliar, como ciencia regulatoria del trabajo del hombre, los que han sido y siguen siendo sus conceptos estructurales. Muchas son las dificultades que se plantean, pero los Pactos Internacionales no pueden quedar, como lo hemos señalado, en meras expresiones de deseos. Si las naciones han reafirmado el impulso universal del ideal del ser humano libre, redimido del temor y de la miseria, habrá que militar para recordarles a los gobernantes que tienen el deber ineludible de crear “condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.⁷⁵

Para cristalizar ese fin, la concreción de mayor justicia exigirá no sólo eliminar la pobreza en los términos que viene batallando con ahínco la comunidad internacional, sino también alcanzar grados de distribución mucho más equitativos del producto que genera la riqueza en el mundo, a la luz de los datos que se verifican en la realidad presente.⁷⁶

Este imperativo y la prosecución de otra aspiración, como lo es la lanzada por la OIT desde 1999 sobre el **trabajo decente**, quizás sirvan para **ir incorporando regulaciones garantistas de las condiciones de prestación del trabajo humano en su sentido más amplio imaginable**, en niveles sin duda diferen-

el capitalismo”, Equipo Federal del Trabajo, en <http://www.newsmatic.com.ar/conectar/245/100/articulo/3299/El-Derecho-del-Trabajo-y-el-Capitalismo.html>).

- 75 Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; Convención americana sobre Derechos Humanos de 1969 y su Protocolo Adicional de San Salvador, 1988.
- 76 Desde que sólo el 1% más rico tiene ya casi la mitad del PIB mundial, se señala que esto contradice la ética más elemental (¿Cómo justificar lo injustificable?, Red Latinoamericana de Universidades por el Emprendedurismo Social, en “La Escalada de la Pobreza en América Latina”, Fondo de Cultura Económica, 1993).

ciados y con una gradualidad compatible con las condiciones de fondo que se requieren para solventar su realidad sustancial.

El conocimiento tiene que configurarse necesariamente a partir de diferentes perspectivas y ese es el camino para generar una verdadera conciencia universal compartida.⁷⁷ Se atribuye a Pablo Picasso un sabio pensamiento: “**todo lo que puedas imaginar es real**”, incluso –agrego– aquello que hoy nos parece una utopía.

77 OTTMAR ETTE, Los caminos del saber: Desafíos y perspectivas en el paisaje científico del Siglo XXI, conferencia dictada en la Universidad de Costa Rica, 2005.