

Trabajo, relación de trabajo y derecho del trabajo: ¿crisis o renacimiento?

Maria Luz Vega Ruiz

Coordinadora Incoativa del Futuro del trabajo

OIT

El surgimiento de una nueva mentalidad sobre el hecho trabajo es el resultado de un proceso histórico iniciado en el occidente europeo en el siglo XVII, en medio de un cúmulo de transformaciones políticas y sociales que son el origen del mundo moderno. Hasta entonces el trabajo carecía de consideración y estatus social y respondía a la necesidad de atender imperativos vitales. De hecho, ni en la Antigüedad, ni en la Edad Media se utilizó nunca el concepto trabajo para referirlo a un campo singular de la experiencia humana. Tampoco las sociedades preindustriales consideraron el trabajo un valor fundamental, estimando más bien que se trataba de un servicio privado de abastecimiento, diversificado a través de una multiplicidad de oficios.

La importancia de la noción de trabajo en el conjunto de las actividades humanas sólo surge años después como consecuencia de cambios claves en la organización social (el paso del gremio y las servidumbres a la idea de clase) y en torno a criterios éticos bien definidos. El ser humano empieza a ser apreciado por su actividad laboral vinculando, así, trabajo a felicidad. Son numerosos los autores que ya desde el siglo XIX estudian en sus obras el cambio conceptual. Por ejemplo, Proudhon refleja esta nueva percepción al señalar que el “trabajo es una segunda creación en el seno de la creación misma”,¹ y Engels al definirlo como “la condición básica y fundamental de toda vida humana” indicando que “lo es en tal grado que podemos decir que ha creado al propio hombre”.²

El trabajo muy pronto se asimiló a la necesidad de productividad y como consecuencia al desarrollo económico, todo ello con independencia de que el servicio prestado o de que los frutos producidos fueran un bien consumible directamente, o uno que sirviera para procurar dichos bienes (y que podía ser fruto de una actividad individual o cooperativa). Esta asimilación posicionó al trabajo en el centro de la sociedad civil, generando la necesidad de su racionalización y como consecuencia de su regulación, es decir es el trabajo productivo el que está en el origen de la aparición del derecho de trabajo.

Es evidente que, la necesidad de regulación/ ordenación del fenómeno laboral surge antes que la necesidad de protección de ciertos segmentos vulnerables de la población que siempre se han considerado la base del ordenamiento laboral moderno, aunque es la dignificación de las

¹ Proudhon, OPJ. *Œuvres choisies*, Paris 1967, pág 65

² Engels. F. *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre*; Moscú 1971, pág 3

condiciones de vida y trabajo la que dota a ese nuevo ordenamiento de características especiales. El derecho del trabajo “comparado con otros sectores jurídicos acusadamente patrimonialistas, muestra desde sus orígenes su vocación humanitaria y social”³. Desde su creación, el derecho laboral (derecho social como conceptualizado en su origen) buscaba regular una realidad extensa basada en el trabajo productivo y remunerado, pero ligado a una idea ética de justicia social y distributiva que se manifestaba en su fin “equilibrador” y protector.

En este sentido no cabe duda que la regulación del mundo del trabajo tiene una índole política evidente, por cuanto las instituciones sociales son clave en el desarrollo de cualquier opción o régimen político. El mundo “del trabajo” necesita instituciones jurídicas laborales (centrales en el desarrollo de un estado) y en particular aquéllas que se encargan de su ordenación y puesta en práctica, y ello con independencia de cuál sea el tipo de relaciones de trabajo predominante en el mercado. Es necesario recordar que la existencia de una liberalización completa de todas las reglas relativas a la prestación de servicios en el ámbito laboral podría conducir a un caos político y a la desprotección de los más vulnerables.

No hay que olvidar que en términos económicos, el trabajo es el resultado de una limitación al derecho de propiedad del empresario sobre los bienes producidos en su ámbito. Es decir se trata de respetar la titularidad empresarial de los frutos de la producción, pero garantizando límites al poder de la empresa a través del establecimiento de condiciones y derechos mínimos, y más particularmente a través de la existencia, al menos de una remuneración justa, de un tiempo limitado de trabajo y de descanso. De alguna manera la evidencia muestra que “la protección del trabajador tiene como límite la capacidad de resistencia de la economía”,⁴ lo que implica como objetivo el intento de conciliar intereses, por naturaleza dispares. Como señala Tomas Salas, este enfrentamiento hace que ninguna de las partes encuentre satisfactoria o definitiva la regulación laboral y que *per se* el derecho del trabajo sea un ordenamiento en continuo cambio y progresión.

El mundo de hoy es diferente al que dio origen al derecho del trabajo. Si bien la actividad laboral sigue manteniendo sus fines económicos y éticos, en la actualidad, la escasez del trabajo productivo aparece cada vez más incuestionable y es obvio que no puede considerarse hoy al trabajo remunerado y subordinado como el elemento clave de la vida social. Sin embargo, este no es un fenómeno nuevo y son numerosos los autores que avistaban las crisis “jurídicas”, hoy ampliamente manifiestas, hace más de treinta años.⁵

La pertinencia y la existencia del derecho del trabajo, tal y como es conocido, aparece hoy más que nunca en tela de juicio. Más allá de la distinción (cada vez más difusa) entre trabajo dependiente, asalariado o subordinado y trabajo autónomo, las nuevas formas de prestación laboral combinan diferentes elementos, sujetos, tipos de inter-relaciones e incluso criterios de definición, volviéndose a plantear cuestiones ideológicas, de derecho y de hecho sobre la necesidad (o no) de regular dicha prestación, así como sobre la importancia de garantizar

³ Montoya Melgar. A Derecho del trabajo. Vigésimo cuarta edición. Editorial Tecnos Madrid, pág 29.

⁴ cf Ed Sala Franco T, Derecho del trabajo. 10ª. Edición. Editorial Tirant lo Blanc, Valencia 1997, Pág. 40

⁵ Alonso Olea, M Casas Baamonde E. *Derecho del Trabajo* décima edición, revisada. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid 1988, pág 38

derechos de carácter social (esencialmente ligados a las prestaciones sociales). A su vez la aparición masiva de empleos ligados a las innovaciones tecnológicas, más allá de los temas de creación/destrucción de empleo y generación de riqueza, plantea problemas éticos e ideológicos cruciales, por cuanto su introducción no siempre se traduce por “mejoras del bienestar”⁶ en términos individuales (tipos de contratos como el cero horas en el Reino Unido) o colectivas (diluyéndose el ejercicio de la libertad sindical).

Consideraciones generales (políticas, de protección o incluso de legalidad) se combinan así con aspectos individuales (derecho a la vida privada, trabajo por satisfacción, libertad e individualismos frente a lo colectivo), caracterizando a la relación “laboral” existente en torno a parámetros muy diferentes de los que dieron lugar al nacimiento del derecho del trabajo en el siglo XIX.

La presente ponencia busca analizar de forma sumaria el problema actual de lo jurídico en el mundo del trabajo en sus diferentes facetas. La idea es plantear las cuestiones y generar debate, ya que las respuestas necesitan aún de un claro y profundo estudio, cada vez más difícil en un mundo en perpetua mudanza.

Las transformaciones del mercado de trabajo: ¿un nuevo concepto del “hecho trabajo”?

Es más que nunca indiscutible que junto a las previsiones y expectativas de diversa índole sobre las transformaciones en el mercado de trabajo, el mundo enfrenta cambios de magnitud creciente en materia demográfica, tecnológica, medioambiental y jurídica que afectan la dinámica de las relaciones laborales en su sentido más amplio. Más allá de la creación de puestos de trabajo que respondan a las insuficiencias de un mundo que debe ser sostenible, determinado por el uso masivo de la tecnología y con una dinámica demográfica heterogénea (creciente y joven en África y envejeciendo en Europa, por ejemplo), los nuevos hilos conductores del desarrollo económico implican la necesidad de importantes modificaciones en las políticas públicas y en las estrategias económicas más allá de lo puramente laboral. A título de ejemplo, es incuestionable que los sistemas de educación, formación y desarrollo de habilidades –que crecieron en cobertura en las últimas décadas– deberán adaptarse a la nueva realidad que permita superar las brechas de competencias que genera la digitalización y el boom tecnológico.

El envejecimiento de la población en varias partes del mundo crea, asimismo, problemas de financiación, pero también oportunidades en nuevos sectores como la salud y/o la economía del cuidado, y plantea nuevas realidades a afrontar en la concepción y desarrollo de las políticas medioambientales y de salud pública.

La posible reconversión ecológica de los empleos es sin duda una de las grandes ideas para un futuro del trabajo productivo y verde. Como señala Dominique Méda⁷, la idea es

⁶ Goerlich, J.M *Repensar el derecho del trabajo. Cambios tecnológicos y empleo* en Gaceta Sindical. Nueva etapa núm. 27. Diciembre 2016. CCOO Madrid pág. 187.

⁷ Méda D. *L'avenir du travail: sens et valeur du travail en Europe*. En IUSLABOR Número: 3/2016. <https://www.upf.edu/iuslabor/>

establecer en la sociedad del “post crecimiento” un modelo de relaciones de trabajo compartidas (menos horas de trabajo), destinado a la reconstrucción completa de nuestro sistema productivo, buscando más que la productividad, la calidad y la sostenibilidad y desestimando progresivamente los servicios que degradan las condiciones de trabajo y el medio ambiente.

Lo cierto es que la realidad supera las previsiones y el presente resulta incierto e inseguro, aunque no siempre debe entenderse en un sentido negativo. Es quizá esa idea de encrucijada e incertidumbre la que plantea el tema de fondo, es decir la eventual existencia de una crisis de valores e ideologías sin precedentes (por su magnitud y rapidez), que impacta la organización y por tanto el ordenamiento.

La realidad laboral hoy adquiere tintes especiales de complejidad y división del trabajo (trabajadores asalariados, autónomos, tercerizados, desempleados, precarios, a tiempo parcial, indefinidos, de pequeña o gran empresa, plataformas, contrato cero horas etc...), de muy difícil contemplación unitaria por una disciplina clásica, a pesar de ser reciente, como es el derecho del trabajo.

En este contexto, no podemos olvidar que una legislación laboral congruente con el mundo contemporáneo, será aquella que sin perder sus objetivos responde a un mundo heterogéneo y cargado de un enorme dinamismo, y que a la vez satisface algunas necesidades cruciales fruto de la sociedad que acompaña el estado democrático de derecho. Desde un punto de vista puramente normativo debe proporcionar un marco legal suficiente que facilite el correcto funcionamiento de las relaciones de trabajo, y que permita alcanzar, a todos los niveles, resultados estables, expeditivos y confiables, siendo a la vez un vehículo de aplicación de los principios y derechos fundamentales del trabajo consensuados por la comunidad. Deberá, así mismo, prever y fijar los mecanismos de aplicación de las reglas previstas, estableciendo un marco adecuado para la interacción de los actores en las relaciones del trabajo evitando el impacto del conflicto. ¿Cómo es esto posible cuando la prestación de actividad no reúne los caracteres que hicieron posible su categorización jurídica? No existe una solución unívoca.

El problema es definir qué es trabajo y cuál es la regulación que se necesita. No cabe duda que la ordenación es necesaria, pero ¿cuál es el tipo de protección y el ámbito protegible? ¿Quiénes deben hoy ser considerados trabajadores y cuáles son sus necesidades?

Un mundo en perpetuo cambio: nuevas necesidades y nuevas realidades

Si hablamos de futuro, el escenario que tendrá que atenderse es, como se mencionó, extremadamente inestable: fluctuaciones económicas y deceleración del crecimiento económico y del empleo (se calcula una pérdida de 5.1 millones de puestos de trabajo entre 2015 y 2020 ⁸), la reorganización de las cadenas de valor a nivel mundial, la transformación demográfica y el cambio tecnológico, todo ello en un contexto afectado por los cambios

⁸Foro Económico Mundial, 2016 *The future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, Global Challenge Insight Report.

medioambientales y por una transformación política internacional que frena el ritmo de la preexistente globalización. Además, es innegable que se registran indicios del regreso a políticas proteccionistas en los países que impulsaron con más fuerza la globalización neoliberal (o “hiperglobalización”, como denomina esta etapa la CEPAL⁹) como es el caso de Estados Unidos y Reino Unido, entre otros.

Sin embargo, más allá de las transformaciones resultantes de una economía en proceso de deceleración en la mayor parte de los países y su correspondiente impacto en el empleo, así como la relación estrecha de la situación con la mencionada revolución tecnológica, el mundo del trabajo presenta hoy caracteres muy diferentes a los conocidos desde la revolución industrial.

Las transformaciones en el *modus operandi* de la empresa y en el correspondiente modelo de relaciones laborales son crecientes. Además de la necesidad de modificar los perfiles ocupacionales, para responder a empleos más complejos y flexibles, las formas de prestación laboral requieren de nuevas formas de protección y cobertura social que el derecho del trabajo existente no puede garantizar con su actual campo de aplicación,

En efecto, la ya mencionada necesidad de mejorar los perfiles laborales pasa por una clara evaluación sobre el acceso a la educación de calidad y el desarrollo de habilidades desde edades tempranas para afrontar el desarrollo de nuevas tecnologías. Para algunos expertos es necesario mejorar conocimientos básicos como la fluidez de la lectura y la comprensión. “El aprendizaje engendra aprendizaje” como señala James Heckman¹⁰ y el área para comenzar es el desarrollo en la primera infancia. Hay también pruebas claras de que las aptitudes de comportamiento –como el trabajo en equipo, la diligencia, la creatividad, el espíritu empresarial– son esenciales para prosperar en las actuales economías globalizadas en rápida evolución e impulsadas por la tecnología”. “Esto permite a los trabajadores obtener ingresos procedentes tanto del trabajo como del capital”.

En la empresa, los modelos organizativos y las formas de trabajo son hoy diferentes. La economía de plataformas implica gestionar los contratos y las condiciones de trabajo y empleo, así como la organización interna, desde una perspectiva diferente ya que no es posible identificar claramente responsabilidades y titularidad de la gestión. Las plataformas (intermediarios digitalizados) son los nuevos gestores de la producción y los recursos humanos, de los cambios en los equipos de trabajo, de la combinación de diferentes relaciones laborales y contratos, y de la forma misma de prestación (a distancia y con horarios absolutamente flexibles), así como de la determinación de las condiciones de trabajo.

De otro lado, las nuevas tecnologías, usadas masivamente en el nuevo mundo del trabajo, si bien tienen el potencial de generar una mayor vinculación entre las personas –y entre los

⁹ CEPAL. (2016). Horizontes 2030: la igualdad en el centro del desarrollo sostenible. En: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40159/S1501359_es.pdf?sequence=1

¹⁰ <https://heckmanequation.org/resource/skills-beget-skills/>

trabajadores—, al mismo tiempo tienden a atomizar las relaciones de trabajo¹¹. Según Park¹² los horarios de trabajo, el lugar de trabajo y el salario están cada vez más individualizados; el trabajador ya no piensa en colegas sino en competidores; y el trabajador es responsable por el producto y el proceso, lo que afecta la vida personal, las relaciones sociales y, los mecanismos de interrelación y representación colectiva, incluida la negociación¹³.

Esta nueva configuración tiende hacia una concepción individualista tanto de la empresa en sí como del trabajo, no sólo por la deslocalización física, sino por la determinación de las condiciones de trabajo y la evaluación individual de la productividad de cada trabajador (en el caso de las plataformas son los clientes lo que fijan las condiciones de forma indirecta). La nueva situación presenta en paralelo ventajas (flexibilidad y autonomía para el trabajador, así como mayor capacidad de decisión organizativa, debido a la facilidad de acceso a datos, para los gestores) pero a la vez implica cuestiones y problemas básicos tal y como la tendencia al aislamiento, y la falta de consulta, es decir la inexistencia de contacto humano. No cabe duda que el concepto empresa tradicional, desde la perspectiva jurídico-laboral (basado en la idea de trabajadores como colectivo plural vis a vis un grupo de gestión o empleador único), parece haber desaparecido como modelo.

Los cambios en la relación laboral: ¿un nuevo concepto o un nuevo enfoque?

Como hemos visto en las páginas anteriores el ordenamiento laboral enfrenta un conjunto de retos, de diferente calibre que requieren sin duda una respuesta homogénea. La relación laboral existente y tipificada desde las primeras normas laborales no responde a la realidad económica, dejando en vacíos jurídicos segmentos laborales importantes o simplemente excluyéndoles de protecciones indispensable.

Si bien la realidad cambia, el concepto legal de trabajador es muy similar en todos los países. De hecho, si bien las definiciones pueden variar entre un país y otro, en todos, es característica común de la relación laboral el vínculo de subordinación existente¹⁴. Por ejemplo en la Unión europea la propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles define “trabajador” como “una persona física que durante un período de tiempo determinado realiza servicios para otra persona, y bajo su dirección, a cambio de una remuneración”. Esta definición, según establece la propia propuesta, está basada en la jurisprudencia consolidada del TJUE.

Tímidamente algunos países han empezado a definir y a dotar de derechos a relaciones no típicamente subordinadas como el Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente en España (en el que existe un vínculo de subordinación económica.)¹⁵, o en Italia, al llamado

¹¹ Van Wezel (2013) argumenta que también se observan cambios en los sistemas de solución de conflictos en el mundo del trabajo. Por ejemplo, muchos conflictos del pasado adoptaron la forma de huelgas y movilizaciones masivas mientras que hoy en día las personas presentan casos de conflicto a título individual.

¹² Park, J. (2016). Role and principles of labor law to regulate new employment relations: with focus on digital platform work. Presentación en Power Point.

¹³ Howcroft y Bergall (2016) y De Stefano (2016).

¹⁴ Por ejemplo Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, España, Grecia, Italia, Luxemburgo, Portugal

¹⁵ Desarrollada por Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos

trabajador continuo y coordinado. En otros países europeos se discute ciertos grados de regulación de este tipo de trabajadores, por ejemplo en Francia, (aunque todavía no es una figura reconocida legamente¹⁶), estableciendo regulaciones para el trabajador independiente que tiene un único cliente o percibe un porcentaje considerable de sus ingresos de un único cliente, no tiene empleados, participa de los riesgos de la actividad y tiene una relación contractual duradera¹⁷. En el mismo sentido, en Bélgica se habla del autónomo “solo” como aquel que no tiene personal a cargo y que es económicamente dependiente cuando más del 75% de sus ingresos provienen de un solo cliente.

La discusión sobre el alcance de la relación laboral y por tanto del derecho del trabajo, es esencialmente jurisprudencial mostrando que sigue siendo la idea de la dependencia el eje que determina el ámbito de aplicación de este ordenamiento. La búsqueda del indicio de laboralidad es el centro de la discusión, volviendo al viejo debate sobre la ajenidad del mercado o el concepto control.

El trabajo de las plataformas ha generado multitud de decisiones a veces contradictorias sobre su carácter o no laboral. De hecho, la jurisprudencia no es homogénea a la hora de considerar el carácter o no laboral, de una relación profesional. Así podemos encontrar sentencias referidas a las mismas empresas, en los mismos países, que resuelven la cuestión tanto en un sentido como en otro.

Las instrucciones dadas¹⁸, incluida sobre la zona de trabajo¹⁹, el horario de trabajo²⁰, la ajenidad en la información y en la marca²¹, el control²², la retribución/ salario²³, la estructura material y de difusión²⁴ o el carácter personal de la actividad²⁵ son elementos más o menos tradicionales de la determinación de la relación laboral que son objeto de discusión en las , ya mencionadas, distintas sentencias. El problema es por tanto, que no cabe otorgar ciertos derechos sin la existencia de relación laboral.

El dilema es, así, considerar que los derechos se limitan a un concepto de relación de trabajo que difícilmente se adapta a los nuevos criterios y formas de prestación de la actividad económica, lo que conlleva desprotección y nuevas formas de vulnerabilidad. Existe una

¹⁶ No existe en el marco del derecho laboral pero Fiscalmente sí existen diferentes figuras que en mayor o menor medida lo contemplan.

¹⁷ Fuente: Travailleurs Indépendants Économiquement Dépendants: Mesures statistiques, enjeux et opportunités, Publication développée dans le cadre du Projet TRADE – Réseau Européen pour le Soutien des Travailleurs Indépendants Économiquement Dépendants, 2014 Ref. N°. VS/2012/0434

¹⁸ Se considera indicio de laboralidad que el contrato sea elaborado unilateralmente por la empresa, sentencias Deliveroo. Valencia- España 2018 (Sentencia n° 244/2018 del Juzgado de lo Social de Valencia) , Deliveroo, Holanda, enero 2019 (<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2019:198>), o que La empresa se reserva el derecho a cambiar unilateralmente el contrato como en el caso Uber, Inglaterra, 2016 (Case. Mr Y Aslam, Mr J Farrar and Others -V- Uber)

¹⁹ La zona de trabajo es fijada por la empresa, Deliveroo. Valencia- España 2018

²⁰ Deliveroo. Valencia- España 2018, Deliveroo, Holanda, enero 2019, sentencia de Fedoora, Australia, 2018 y sentencia ofilingua, TS España, 201 (Sentencia del TS n° 902/2017 de 16 de noviembre).

²¹ Sentencias Deliveroo Valencia, Uber Inglaterra and inlingua España

²² DeliverooValencia. Foodora Australia y Ubr Brasil Febrero 20017.

²³ Deliveroo Valencia y Holanda y Offlingua

²⁴ Deliveroo Valencia.

²⁵ Sentencia Pimlico Plumbers. Inglaterra, 2018 (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0053-judgment.pdf>)

necesidad naciente de generar nuevos tipos de protección que sean independientes de criterios clásicos de la definición de lo laboral. Esta no es una idea nueva por cuanto los sistemas de protección social por ejemplo han enfrentado situaciones similares en relación a los trabajadores de la economía informal

En la OIT discusiones como la que se ha venido produciendo sobre los pisos de protección social plantean esta idea de cobertura general de manera clara, al menos en relación a la cobertura de seguridad social. El reciente informe de la Comisión Global sobre el Futuro del Trabajo²⁶ considera que “ la protección social es un derecho humano y es esencial para que los trabajadores y sus familias puedan gestionar sus futuras transiciones”, estableciendo que “los gobiernos tienen que garantizar la protección social universal desde el nacimiento hasta la

vejez “. “Entre otras cosas, con un piso de protección social que ofrezca un nivel básico de protección a todas aquellas personas que la necesiten, complementado con regímenes de seguro social contributivo que proporcionen niveles más altos de protección”

Este punto de vista permite garantizar la protección desde un ordenamiento jurídico tradicional, pero con un ámbito de aplicación diferente. Es así necesario determinar cuáles son las redes de protección necesarias en el actividad económica actual, con el fin de poder garantizar la misma dignidad y condiciones de vida que se buscaron tras la revolución industrial, Hoy no hablamos de evitar la permanente explotación de mujeres y niños (prácticas aún lamentablemente existentes pero prohibidas y censuradas en la legislación nacional e internacional) sino de dotar de derechos mínimos relacionados con el desarrollo de la actividad económica que permitan cumplir los fines del trabajo a nivel económico, social y personal.

La relación laboral y sus diversos elementos pueden calificar algunas prestaciones (cómo el segundo y tercer pilares dotan de otros beneficios de seguridad social en algunos países) , pero los niveles mínimos de salud, dignidad y educación deben quedar plenamente garantizados al más alto nivel jurídico, al menos, desde la perspectiva de un estado democrático de derecho.

¿Un nuevo derecho del trabajo?

Más allá de los temas de tipificación de las relaciones de trabajo, numerosos elementos cuestionan el actual enfoque del derecho del trabajo

Las tasas sindicales descienden progresivamente en todo el mundo²⁷, las multinacionales actúan independientemente de las organizaciones clásicas de empleadores y la cobertura de la negociación colectiva, elemento básico y fuente del derecho laboral, es también inferior. Más allá de los datos formales el problema se agrava con la aparición de nuevas formas de

²⁶ OIT Trabajar para un futuro más prometedor págs 36 y 37

https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_662442/lang--es/index.htm

²⁷ Ver, J. Hayter, S. and Gammarano, R. 2015. Trends in collective bargaining coverage: Stability, erosion or decline? Labour Relations and Collective Bargaining Policy Brief No. 1. ILO, Geneva.

trabajo no cubiertas por las leyes laborales y por la permanencia/o incremento de una economía informal creciente. Igualmente se observa un importante aumento de los trabajadores independientes, habitualmente excluido de los códigos de trabajo. Más allá de las exclusiones legales, el problema de “los trabajadores atípicos y/o informales “ es la inestabilidad de ingresos, las horas excesivas e incontroladas de trabajo, la falta de cobertura de desempleo y a menudo de seguridad social, el aislamiento y la exclusión y como consecuencia el incremento de la desigualdad .

La creciente presencia de formas atípicas y menos protegidas de relaciones de trabajo nos sitúa ante una especie de encrucijada donde el futuro no parece predecible por causa de una inseguridad manifiesta y una cierta debilidad de unas instituciones que necesitan ser renovadas. ¿Qué posibles acciones y escenarios pueden ser eventualmente predecibles? ¿Qué mercado de trabajo podría existir a corto/ medio plazo?.

Es difícil aplicar una ciencia exacta que defina este futuro en las condiciones de impredecibilidad existentes. Sin embargo haciendo un ejercicio teórico, a veces extremo, podrían plantearse las tendencias siguientes:

- ◆ El fin del trabajo en su concepto tradicional. Si bien resulta catastrofista hablar de una “ liberación absoluta” de las reglas laborales y de una nueva regulación basada en nuevas instituciones de carácter civil y comercial, la eventualidad de un mundo sin derecho del trabajo ha sido sin embargo planteada por algunos autores (ver supra) . En esta hipótesis el trabajo se convertiría en un bien negociable sin necesidad de otra protección que el principio “ pacta sunt servanda” (podría como mucho plantearse que existieran, sin embargo, subsidios y beneficios de carácter social que garantizaran un mínimo vital no ligados al trabajo) . En este contexto, las instituciones que regulan el mercado de trabajo incluidos los sindicatos tenderían a desaparecer.
- ◆ La transformación de lo existente. Sin perder el fin protector y de garantía de derechos mínimos, los actores sociales (no hay que olvidar que los sindicatos están en el origen de las instituciones nacionales e internacionales de carácter laboral) serían los encargados de establecer nuevas alianzas y métodos para refundar la reglamentación existente (de forma que pueda regular nuevas formas de trabajo) y así reequilibrar la económica y el papel del trabajo en la sociedad
- ◆ La reforma institucional. El estado retomando un papel central en las políticas públicas, regularía toda la posible casuística práctica y reforzaría por vía de ley las instituciones. Sin duda esta posición intervencionista es mucho más teórica que práctica, pues no tendría ninguna base jurídica en un estado democrático moderno.
- ◆ El contrato social internacional (o un *new deal*). La reforma debería plantearse sobre la base de un nuevo consenso internacional, Un nuevo orden social puede ser posible como base de una alianza internacional. Hoy no se trata de fundar el sistema de una liga de naciones, sino de un nuevo *leif motiv* (la justicia social) para establecer las bases de la sociedad futura y del orden mundial. No cabe duda que los ODG pueden ser una base para cimentar este tipo de perspectiva
- ◆ Una combinación de las tres últimas. Quizás sea la más viable en términos propositivos y de consideración global

Es indudable que proponer una solución única puede resultar precipitada e incluso excesiva considerando la compleja decisión y el número de elementos que deben ser considerados. Hablar de futuro es una tarea compleja, más aún cuando discutimos sobre un área en profundo, perpetuo y rápido cambio y en un contexto de valores en cuestionamiento, de hecho la palabra disrupción (rotura brusca, según la RAE) es la que define de forma esencial el mundo que enfrentamos

De lo expuesto resulta evidente que hoy es central determinar la compleja variedad de situaciones que abarca el trabajo, así como las diferentes percepciones que presenta este fenómeno. Todo trabajo útil para la sociedad debe contar con una serie de derechos sociales que le permitan un estatuto jurídico y en los cuales figura preeminente la igualdad como un punto de partida. No hay que olvidar que la igualdad es la piedra angular del sistema legal moderno y la base real del Estado de derecho.

Por otro lado, si bien la división entre trabajo dependiente e independiente sigue siendo válida de forma general, la multiplicación de situaciones intermedias y relaciones la hace más imprecisa y requiere de que se relativice su alcance. La división es legítima porque la dependencia es parte real de la estructura del mercado de trabajo y es en su sustrato la que da lugar al nacimiento del derecho del trabajo, que ante la constatación de que existe un desequilibrio entre las partes que contratan en el mundo laboral creo un mecanismo fundamental y sui generis para superarlo: el derecho colectivo que con sus tres instituciones fundamentales (la libertad sindical, la negociación colectiva y las medidas de conflicto) restituye a los trabajadores las libertades que pierden en el plano personal e individual. No obstante no podemos olvidar que los fines del derecho del trabajo no se circunscriben únicamente a compensar el desequilibrio, sino también a garantizar la seguridad del trabajador, tanto física como económica, y este es quizás el objeto fundamental del derecho del trabajo en la actualidad

¿Cuáles son hoy los principales tema a abordar en el derecho del trabajo? Desde la perspectiva que venimos utilizando, el objeto del ordenamiento reforma debe atender a las necesidades reales de un mercado de trabajo cambiante, globalizado, con nuevas categorías de trabajadores y con nuevas necesidades a todos los niveles.

Sin duda un tema fundamental en este nuevo enfoque es el principio de igualdad ya que las transformaciones sociales actuales han introducido nuevos factores de discriminación, esencialmente de género que van más allá de la distinción clásica de que existían dos tipos de trabajo productivo: el femenino y el masculino. La complejidad de la discriminación se multiplica ya que los nuevos tipos de contratos y relaciones atípicas afectan esencialmente a los segmentos laborales tradicionalmente vulnerables, Por ello, es necesario no sólo garantizar la igualdad real en los ordenamientos laborales no sólo observando criterios básicos (por ejemplo derogación de normas protectoras de la mujer o la eliminación de trabajo prohibidos a las mujeres por razón de sexo y no como consecuencia de la maternidad), sino estableciendo una visión transversalizada de las necesidades de la población tradicionalmente discriminada, que permita revisar la regulación tradicional de temas como tiempo de trabajo, permitiendo un cambio de roles sociales que lleve a superar determinados condicionantes de la desigualdad.

La existencia de nuevas tecnológicas y de la llamada sociedad del conocimiento puede ser un acicate para superar algunas diferencias. La llamada igualdad digital es una de los objetivos propuestos como parte de las políticas nacionales, ya que considera que la posibilidad de tener un acceso universal igualitario al conocimiento puede ser una base esencial para superar las fracturas de las desigualdades. Invertir en crear conocimiento, libera las barreras del saber y genera igualdad de oportunidades

Los nuevos trabajadores en contratos atípicos o formas indefinidas, así como los trabajadores independientes son también un nuevo sujeto de consideración. Teletrabajadores, franquicias, free.lance, pasantes, etc... pueden ser categorías de trabajo muy próximas a los independientes o los dependientes, pero que necesitan igualmente de criterios básicos de protección y determinada garantías sociales. En este contexto, el elemento de extensión e igualdad que puede aportar una negociación colectiva de cobertura amplia es fundamental para la aplicación efectiva de una protección adecuada. Desde esta perspectiva todas estas categorías difusas y propias de los nuevos mercados de trabajo deben gozar de una serie de criterios mínimos de protección (seguridad) que permitan el desarrollo social de los individuos, las entidades económicas y el país. El ingreso adecuado en función del trabajo prestado, el acceso a la protección social y condiciones de seguridad que garanticen su vida y su salud son derechos mínimos indispensables que deben ser otorgados a todos los que prestan una actividad laboral con independencia de su estatuto jurídico. La especificidad de la relación puede ser tratada a través de diversos contratos o formas jurídicas pero esto no implicará que se lesiones el derecho mínimo de seguridad de todo trabajador y por ende de todo ser humano.

Algunos autores como Mari Luz Rodríguez²⁸ proponen en diversas publicaciones la creación de un “catálogo de derechos básicos” común para todo tipo de trabajador, independientemente de que sea autónomo o asalariado, para que ambas categorías no compitan entre sí.

El problema es definir cuál sería este catálogo en función de criterios objetivos y basados en cierta permanencia. La comunidad internacional vía OIT ya ha accedido a unánimemente aclamar cuatro derechos fundamentales indisponibles recogidos en la Declaración de Derechos fundamentales en el trabajo de 1998, la libertad sindical y la negociación colectiva, la erradicación del trabajo infantil, la no discriminación y el abolición del trabajo forzoso..

Sin perjuicio de confirmar los principios y derechos fundamentales ya mencionados y que resultan incuestionables, las circunstancias actuales demandan nuevos elementos para garantizar una protección adecuada con independencia de la modalidad contractual que pueda existir o reconocerse legamente, La dignidad y una condiciones de prestación de actividad mínimas son necesarias para todo ser humano si seguimos pensando en términos de justicia social

²⁸ Ver por ejemplo, Infolibre. Trabajadores o 'freelancers'? Apuntes sobre el trabajo en las plataformas digitales https://www.infolibre.es/noticias/luces_rojas/2017/12/06/trabajadores_freelancers_apuntes_sobre_trabajo_las_plataformas_digitales_72746_1121.html

En este sentido el reciente y ya mencionado informe de la Comisión sobre el futuro del trabajo ²⁹, establece la necesidad de que todos los trabajadores gocen de “ un conjunto de condiciones de trabajo básicas: i) «un salario vital adecuado»³⁰; ii) limitación de las horas de trabajo³¹; y iii) mayor seguridad e higiene en los lugares de trabajo Para la Comisión este conjunto de derecho configura un Garantía Laboral Universal, mejorable a través de la legislación y los convenios colectivos

Se trata esta de una visión integrada y enraizada en la tradición OIT cuyo valor es la idea de plantear una “ red o piso mínimo con el apoyo de las normas internacionales adoptadas por los estados Miembros”, este aporte internacional avala la idea de superar los límites de la relación de trabajo y en ello representa sin duda un punto de partida sólido e incuestionable.

El listado propuesto puede en todo caso ser discutible a nivel nacional, por cuanto por ejemplo la Garantía no incluye temas como la protección social y el derecho al aprendizaje que son considerados como recomendaciones necesarias pero en apartados diferentes. Este podrá ser objeto de la discusión de la próxima Conferencia Internacional del Trabajo y porque no el inicio de un nuevo pacto social internacional que ratificando los derechos consagrados en el 1919 y consolidados en 1944 sirva de base para el desarrollo de una nueva aventura del derecho del trabajo.

Febrero, 2019

²⁹ Página 40 op cit

³⁰ El Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131), prevé un salario mínimo, teniendo en cuenta: a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; y b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo. Se pueden diseñar las modalidades de aplicación de manera que también regulen el pago a destajo y el salario por hora de los trabajadores por cuenta propia.

³¹ Constitution de la OIT, 1919