

Segmentación, pluralización, expansión del derecho del trabajo

*Adrián Goldin**

Resumen

En este documento se describen los procesos de segmentación y pluralización reglamentaria que el ordenamiento laboral transita como consecuencia del surgimiento de nuevas modalidades de reclutamiento del trabajo humano (entre ellos, *teletrabajo* y *trabajo de plataformas*) y la consiguiente concepción para ellos de regímenes legales que constituyen una *nueva morfología estatutaria*. Ese fenómeno, junto a la emergencia de categorías de trabajadores que son jurídicamente autónomos pero económicamente dependientes, ilustra un proceso de neoexpansión del derecho del trabajo.

Palabras clave: expansión del derecho del trabajo, estatutos de nueva morfología, trabajo autónomo económicamente dependiente.

* Es Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires; fue Presidente de la International Society for Labour and Social Security Law, Profesor invitado de la Universidad de París II, de la Universidad de Nantes y otras; fue conferencista invitado por la Asamblea de Profesores del Collège de France, investigador residente en el Instituto de Estudios Avanzados de Nantes y Académico de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; integra el consejo científico de la *Revista Internacional del Trabajo OIT/Ginebra* y los consejos científicos de otras publicaciones; entre ellas, la *Comparative Labor Law and Policy Journal* de la Universidad de Illinois, la *Revue de droit comparé du travail* de l'Université Montesquieu, la revista *Trabajo y Derecho* (Madrid) y la *Revista General de Derecho del Trabajo* de Madrid. Publicó libros, artículos en revistas nacionales y extranjeras y capítulos en obras colectivas en el país y en el exterior; adriangoldin@derecho.uba.ar.

Segmentation, Pluralization and Expansion of Labor Law

Abstract

This document describes the processes of regulatory segmentation and pluralization that the labor system is undergoing as a consequence of the emergence of new modalities of human labor recruitment (including teleworking and platform work) and the consequent conception for them of legal regimes that constitute a new statutory morphology. This phenomenon, together with the emergence of categories of workers who are legally autonomous but economically dependent, illustrates a process of neo-expansion of Labor Law.

Keywords: Expansion of Labor Law, New Statutory Morphology, Autonomous But Economically Dependent Work.

El sistema de protección del trabajo fue construido históricamente en función de la figura del *trabajador de la industria* según se manifestaba en el tiempo de la primera revolución industrial, figura a partir de la cual se reconoció el *tipo teórico del trabajo subordinado*. Fue el punto de partida para establecer un *régimen de protección*, necesario por la condición de fragilidad en que ese trabajador se encontraba.

Hace algún tiempo¹ –antes aún del desencadenamiento de la pandemia– yo había señalado dos tendencias que veía ya en curso en el sistema de protección del trabajo y que me parecían por entonces divergentes, hasta quizá contradictorias. En primer lugar, una *tendencia hacia la segmentación del sistema de protección del trabajo y consiguiente pluralización de los estatutos de protección*; simultáneamente, me pareció posible reconocer una *tendencia hacia la universalización de la protección social*. Revisada la cuestión, esta vez ya en pleno desarrollo del proceso pandémico, desestimé

1. En Goldin, Adrián, “Sur les droits du travail en Amérique latine. Évolution et perspectives”, en *Le Travail au XXI Siècle. Livre du centenaire de l'Organisation internationale du travail sous la direction de Alain Supiot*, Les Éditions de l'Atelier, Ivry-sur-Seine 2019, pp. 236-239, 2019.

aquella hipotética contradicción;² creo desde entonces, por el contrario, que esa protección universal sería, precisamente, el mecanismo que podría dotar al sistema en su conjunto de la propiedad de involucrar en un régimen de algún modo *unificado* a todos los que prestan trabajo personal y necesitan protección.

De ese modo, el *trabajador subordinado* –en un primer momento, *el de la industria*– se constituyó en beneficiario excluyente del sistema de protección laboral. La figura así identificada dio lugar al reconocimiento de una serie de *constantes* consideradas definitorias de ese su modo de trabajar, que fueron elevadas a nivel de abstracción para configurar conceptualmente una categoría –la de la *subordinación o dependencia*– que no sería sino una *réplica conceptual y abstracta* de aquel específico modo de trabajar. Esa categoría sería desde entonces una suerte de “calificador inclusivo/excluyente” que permitiría, cuando estuviera presente, la inclusión de un vínculo determinado en el sistema de protección laboral y que, por el contrario, lo excluiría en caso de ausencia. Esa “réplica”, adicionalmente, implicaría una estilización de aquella categoría y daría lugar a una expansión del sistema de tutela pues habilitaría la inclusión de muchos otros trabajadores, *entre* ellos los del comercio, los servicios, el campo y hasta la función pública.

Mediante cotejo con esa categoría, el vínculo de dependencia podía reconocerse de modo “simple, evidente y casi intuitivo”, haciendo innecesaria en la mayor parte de los casos su sumisión a la técnica del “haz de indicios”, a la que se recurre en general en presencia de “casos grises” en los que no es posible reconocer la subordinación con aquella simplicidad.

Erigido en torno de esa idea dominante –la de la “subordinación”–, el régimen normativo de la protección del trabajo había respondido en su tiempo a esa unidad conceptual que definía a los sujetos protegidos mediante una lógica correlativa de “unicidad regulatoria”. Por decirlo de otro modo, a una única categoría de sujetos protegidos –*los trabajadores subordinados*– debía corresponderle un único régimen de protección. Existían por entonces (y aún existen) algunos regímenes especiales que regulan el desempeño de trabajadores de ciertos sectores profesionales (solo a título de

2. En mi “Segmentación de la tutela laboral y universalización de la protección social”, publicada en *Derecho de las Relaciones Laborales*, Madrid, Ed. Lefebvre, N°6, junio de 2020, pp. 844-850.

ejemplo en el derecho argentino, entre varios otros, los de los trabajadores de la construcción, los periodistas profesionales, los trabajadores del campo, etc.). Pero su existencia no alteraba aquella condición *dominante del trabajo dependiente*, como principal y virtualmente única expresión laboral genérica y de alcances amplísimos.

Sobrevinieron en tiempos más recientes *otras modalidades de reclutamiento del trabajo humano* que ya no reproducen con comodidad aquella figura histórica. Sí, en cambio, su posición de debilidad en relación con el empleador. Y fue necesario concebir, como en otros países, *regímenes legales especiales (estatutos) para dispensarles protección adecuada, que reconocieran sus singularidades*. Es el caso, entre otros, de los *teletrabajadores* y otros trabajadores *a distancia*, cuyo régimen fue ya sancionado entre nosotros, y el de los *trabajadores de plataforma*. Junto a esos problemas de identificación se generalizan los contratos de trabajo *atípicos* dando lugar a un proceso de *desestandarización contractual* y se profundizan de ese modo las dificultades para el reconocimiento de la naturaleza de los vínculos.³

Por todo ello, ese concepto de *dependencia laboral* como calificador *inclusivo/excluyente* para identificar la pertenencia al centro de imputación del derecho del trabajo parece en trance de perder su condición de único criterio de acceso al sistema de protección. Es en ese marco que aparecen nuevas modalidades de reclutamiento del trabajo humano también distantes de aquella histórica *tipicidad*; y es notable que buena parte de ellas procuran para ello ampararse en ese tipo de vínculos que no definen con claridad el tipo de relación que media entre quien presta el servicio y quien lo recibe. Se vislumbra, de modo algo menos nítido, otro efecto sobreviniente como sería el de la *segmentación y pluralización de los regímenes de protección laboral*, en cuyo marco el del tradicional *trabajador subordinado* que venimos de evocar –es el que en especial consagran la mayor parte de los ordenamientos laborales– *habrá de constituir solo una categoría más*

3. Esas atipicidades son también atribuibles a las tendencias de “huida del Derecho del Trabajo” (trabajo “en negro”, fraude y simulación, interposiciones y descentralización productiva, individualización (huida del Derecho Colectivo), el recurso –real o artificial– al *trabajo independiente*, la *desestandarización*). En la concepción de esta idea de la “huida del derecho del trabajo”, véase M. Rodríguez Piñero, “La huida del derecho del trabajo”, en *Relaciones Laborales*, Madrid, 1992, p. 85.

entre algunas otros y ya no la única y virtualmente excluyente, pues v.gr., y por ahora, podrían sumarse otras –y sus respectivos estatutos normativos– como los ya evocados de los *teletrabajadores* o, más ampliamente, trabajadores “a distancia”, los *trabajadores reclutados por medio de plataformas informáticas*,⁴ los autónomos (¿solo los económicamente dependientes?), y otros por venir. Y es altamente posible que una cantidad apreciable de ellos requerirán otros tantos regímenes legales, en especial si por sus aún impredecibles especificidades no pudieran quedar encuadrados en las normas del vigente sistema de protección del trabajo humano.

I. Otra morfología estatutaria

Como en los casos del teletrabajo y de los trabajos de plataformas, no se trataría de los ya evocados estatutos sectoriales, sino de *regímenes de otra morfología estatutaria*, cuyos destinatarios se definirían por la utilización de las tecnologías de la comunicación, del procesamiento de la información, de los modos de reclutamiento y de prestación.

Si así sucediere, ha de perder vigencia, como de hecho ya sucede, la lógica histórica de la existencia de un único régimen de protección para todos los trabajadores subordinados –el tradicional derecho del trabajo– que evolucionaría en el sentido de incluir en lo sucesivo una pluralidad de regímenes normativos que contendrían normas distintas para categorías diversas, lo que implicaría una forma de segmentación de la tutela y pluralización de los regímenes de protección del trabajo. Se *resquebrajaría de ese modo aquella lógica histórica de la virtual “unicidad reglamentaria” que tuviera centro de imputación en una única y dominante categoría como lo fuera hasta no hace mucho la del trabajo subordinado*. No es desdeñable, entonces, la hipótesis de que el ordenamiento laboral pueda estar evolucionando en tal caso en el sentido de la *diversificación creciente de sus contenidos*, concibiendo normas y estatutos distintos para categorías diferenciadas –una forma, como queda dicho, de *pluralización o segmentación tutelar*– adquiriendo por ello una nueva conformación.

4. Consideré el tema en “Los Trabajadores de Plataforma y su regulación en Argentina” Signatura: LC/TS.2020/44 74 p. Editorial CEPAL junio 2020, distribución y logística asistidas, por otra parte, por las formas también digitalizadas de venta de los productos.

II. Tendencia de pluralización

A aquella tendencia se suma una segunda línea pluralizadora, la de ciertos *trabajadores autónomos*, que han estado hasta ahora al margen del sistema de protección. Son aquellos que prestan personalmente sus servicios, escasa o nulamente dotados de recursos de capital y sin el auxilio de terceras personas. Como quedó en evidencia en la pandemia, soportan las más altas condiciones de desprotección y están sujetos al brutal dilema del “*work or lose your income*” (“trabaja o pierdes tus ingresos”) de modo análogo a cuanto sucede con los trabajadores informales.

Esos trabajadores son autónomos *desde el punto de vista legal*, pues no están subordinados a sus dadores de trabajo. Pero no lo son en un número significativo de casos *desde una perspectiva económica*, en aquellos casos en que buena parte de sus ingresos –cuando no la totalidad– depende de un único cliente y dador de trabajo. *Esos y otros trabajadores autónomos* que prestan personalmente sus servicios escasa o nulamente dotados de recursos de capital y sin el auxilio de terceras personas conforman, como queda dicho y lo puso en evidencia la pandemia del Covid-19, uno de los sectores más desprotegidos de los sistemas de la producción y los servicios.⁵ Resta, desde luego, discernir cómo será el estatuto de regulación de esos trabajadores que, como categoría diversa a la de los *trabajadores subordinados*, seguramente no tienen los mismos requerimientos de protección laboral. Si bien esa tarea de discernimiento no constituye el objeto de esta reflexión, se impone como evidencia adicional que *bien distinto será el tratamiento de la relación de trabajo cuando se pueda reconocer en ella un dador de trabajo que detente un poder contractual superior al del prestador*, respecto de esos otros casos en que tal desigualdad no se manifieste, o no se pueda constatar que en efecto ocurre. En aquel supuesto no parece necesario pretender que existe allí un vínculo de dependencia sino, más ampliamente, un fenómeno de *desigualdad contractual* que deberá tener el tratamiento consiguiente. Eso dio lugar a regímenes especiales de protección en diversos países (España, Italia, Alemania), bajo la genérica designación de “trabajadores autónomos económicamente dependientes”.

5. Conf. Patrick Belser, ILO Senior Economist, Geneva, (ILO news) March 30, 2020, “COVID-19 cruelly highlights inequalities and threatens to deepen them”.

Esta distinción y aquella de los estatutos de nueva morfología son los puntos iniciales del *proceso de doble sendero* de la segmentación tutelar que parece estar en curso.

III. Derecho en expansión

Hoy se percibe, en efecto, que las diversas manifestaciones del trabajo se ordenan, más bien, en un espectro plural, en el que *subordinación y autonomía plenas* no son más que instancias terminales o extremas de un *continuum* en formación. Se trata de un *derecho del trabajo nuevamente en expansión* que abarca mucho más que el trabajo subordinado pero que incluye a este último, que no perderá en lo inmediato su condición dominante.

De ese modo, luego del recordado primer trayecto expansivo del sistema de protección, habilitado por la *estilización* y consecuente mayor capacidad abarcativa de la idea de *dependencia como calificador inclusivo-excluyente*, aquel proceso de *resquebrajamiento de la unicidad reglamentaria* y consiguiente *segmentación y pluralización del régimen de protección del trabajo y agregación de nuevos estatutos* podría estar albergando una *nueva tendencia expansiva* –un derecho del trabajo de mayor alcance– que si bien no prescindiría del concepto de *dependencia como calificador inclusivo*, sí estaría desembarazándose del mismo como calificador *excluyente* (hasta ahora, la ausencia de la dependencia excluía del sistema de protección). La *dependencia laboral* configuraría una de las categorías y ya no la única ni necesariamente la determinante central de pertenencia al sistema de tutela. En ese proceso expansivo del sistema de protección del trabajo humano, el tradicional trabajo *subordinado* – y la categoría que lo define– de ningún modo desaparece e incluso seguirá siendo por un tiempo impredecible, en tanto es el centro de imputación de uno de los estatutos, mayoritario y de algún modo (tal vez decreciente) el estatuto dominante. El sistema de protección, hasta ahora encorsetado en torno del concepto de dependencia laboral, no parece renunciar a él, pero tampoco acepta quedar a él confinado. Otros estatutos pueden albergar la posibilidad de incluir el vínculo de dependencia, *pero también formarán parte del sistema de protección aun al margen de ese vínculo*. En otras palabras: el derecho del trabajo parece reorganizarse para acoger a todos los que viven de su trabajo personal y en tal condición necesitan protección.

En cualquier caso, el derecho del trabajo en expansión parece incluir también un esquema básico y generalizado de tutela –una suerte de derecho mínimo y común del trabajo– que incluye la *Garantía Laboral Universal* postulada de modo harto sugerente en el Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, los *Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT* (libertad sindical, prohibición del trabajo infantil, prevención de la discriminación y del trabajo forzoso, entorno seguro y saludable), y los demás componentes regulatorios propuestos como parte de aquella Garantía Laboral Universal (condiciones de trabajo básicas, salario vital adecuado, límites a las horas de trabajo, salud y seguridad en el lugar de trabajo). Todo ello, junto a los ya recordados derechos personalísimos o inespecíficos de las personas en el trabajo, estos últimos producto de la jurisprudencia y también de la legislación, definitivamente incorporados al plexo tutelar.

Estaríamos pues rumbo a un sistema más complejo que no se limita al trabajo dependiente sino a todas las manifestaciones del trabajo personal *pero que se estructura en torno de una construcción de pluralidad estatutaria y, por lo tanto, incluyente de diversos regímenes.*

Bibliografía

- Baylos, Antonio, en “Igualdad, uniformidad y diferencia en el derecho del trabajo”, en *Revista de Derecho Social* N° 1, p. 11, Ed. Bomarzo, Albacete.
- Belser, Patrick, ILO Senior Economist, Geneva, “COVID-19 cruelly highlights inequalities and threatens to deepen them”, (ILO news), March 30, 2020.
- Cabezas, Jaime, *El ámbito del trabajo subordinado y del trabajo autónomo en el derecho de la Unión Europea*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2020.
- Davidov, Guy, “Collective Bargaining Laws: Purpose and Scope”, en *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 20, pp. 81-106, 2004, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=554823>
- Deveali, Mario, *El trabajo en su aplicación y sus tendencias*, Tomo 1, p. 181, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983.
- Foucauld, Jean-Baptiste de, “Société post-industrielle et sécurité économique”, en *Le travail en perspectives* (sous la direction e Alain Supiot) LGDJ, Toulouse, 1998.

- Freedland *et al.* (Nicola Contouris, Valerio De Stefano, Keith Ewing and Mark Freedland) “Covid-19 Crisis makes clear a new concept of *worker is overdue*”, en *Social Europe*, 9 de abril de 2020, accesible en <https://www.socialeurope.eu/covid-19-crisis-makes-clear-a-new-concept-of-worker-is-overdue>
- Freedland, Mark and Nicola Countouris, “The Legal Construction of Personal Work Relations”, en *Oxford Monographs on Labour Law*, OUP, 2012.
- Giugni, Gino, *Diritto del lavoro*, pp. 11 y 21, citado por Humberto Podetti en *Un destino para el derecho del trabajo*, DT 1997-B, p. 1713.
- Goldin, Adrián, “El concepto de dependencia laboral y las transformaciones productivas”, en *Relaciones laborales*, revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556, N° 1, Madrid, 1996, pp. 340-348.
- “Las fronteras de la dependencia”, en *Relaciones laborales*, revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556, N° 2, Madrid, 2001, pp. 311-332. El tercero de ellos fue publicado algún tiempo después bajo el título “Las Tendencias de transformación del Derecho del Trabajo”, Abeledo Perrot (Monografías), Buenos Aires, 2002.
- “Los Trabajadores de Plataforma y su regulación en Argentina”, Signatura: LC/TS.2020/44 CEPAL junio, 2020, 74 p.
- “Sur les droits du travail en Amérique latine. Évolution et perspectives”, en *Le Travail au XXI Siècle*, Livre du centenaire de l’Organisation internationale du travail sous la direction de Alain Supiot, Les Éditions de l’Atelier, Ivry-sur-Seine, 2019, pp. 236-239.
- “Informe Supiot”, en *Au-delà de l’emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Ed. Flammarion, Paris, 1999.
- Lianos, I., Countouris, N. y De Stefano, V., Rethinking the competition law/ Labour Law interaction. Promoting a fairer labour market, en *Centre for Law, Economics and Society*, research paper 3/2019, London, 2019, p. 6.
- Lyon-Caen, Gérard, *Le droit du travail non salarié*, Sirey, 1990, p. 42.
- Montoya Melgar, Alfredo, El futuro de la subordinación en la evolución del Derecho del Trabajo, en *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l’avvento de nuove forme di lavoro*, Fondazione Giulio Pastori, Diritto e politiche del lavoro, Franco Angeli.
- Pelissier, Jean, Supiot, Alain et Jeammaud, Antoine, *Droit du Travail*, Précis Dalloz, 20 Edición, 2000.

- Rawling, Michael and Kaine, Sarah, “A new definition of *worker* could protect many from exploitation”, en *The Conversation*, February 13, 2018. <https://theconversation.com/a-new-definition-of-worker-could-protect-many-from-exploitation-91083>
- Ray, Jean-Emmanuel, “De Germinal à Internet. Une nécessaire évolution du critère du contrat de travail”, en *Droit Social* 7/8 julio/agosto 1995, p. 647.
- Riechmann, Jorge, “El trabajo como dimensión antropológica (y como mediación entre la naturaleza y sociedad)”, en *Ecología política*, N° 40, 2010, pp. 22-34.
- Rivas, Daniel, *La subordinación, criterio distintivo del contrato de trabajo*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad de la República y Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996.
- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel, *La huida del derecho del trabajo*, Relaciones Laborales, Madrid, 1992.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel, “Trabajo en plataformas: innovaciones jurídicas para unos desafíos crecientes”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, IDP, N°28, 2019.
- Romagnoli, Umberto, “¿Quién representa a quién?”, en *Relaciones Laborales*, N° 14/15, Madrid, 1988, p. 11.
- Schumacher, Edward, *El Buen Trabajo*, Ed. Debate, Madrid, 1980.
- Spyropoulos, Georges, “El futuro de los sindicatos”, en *Revista de Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Buenos Aires, N° 7, p. 43 y ss.
- Sychenko, Elena, “The Peculiarities of Telework in Post-Soviet Space: Russia, Kazakhstan, Belorussia, and Ukraine”, May 8, 2018 publicado en *Dispatch* N° 7, <https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches>
- Treu, Tiziano, “Diritto del lavoro” (voce per il Digesto 2000) DLRI N° 36, 1985, p. 688.
- Valdés dal Re, Fernando, “Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo”, en *Relaciones laborales*, Madrid, N° 20, año XVII, octubre 2001, p. 1.