



Revista Latinoamericana de Derecho
Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de
México
México

Richter, Jacqueline

EL TRABAJO EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 16, enero-junio, 2013, pp. 179-215

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640271007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL TRABAJO EN EL DERECHO DEL TRABAJO*

THE LABOUR IN LABOUR LAW

LE TRAVAIL DANS LE DROIT DU TRAVAIL

Jacqueline RICHTER**

RESUMEN: El objeto de protección del derecho del trabajo es el trabajo asalariado. Las transformaciones en la forma de prestar servicios personales han reducido su ámbito de aplicación y los esfuerzos por ampliar el radio de protección se han topado con los procesos de flexibilización y el aumento tanto de las diversas formas de empleo a través de terceros como el trabajo autónomo, ya sea en dependencia económica o realmente sin subordinación de ningún tipo. Dos tipos de trabajo ajenos al objeto de protección del derecho del trabajo son el trabajo voluntario y el trabajo en el hogar no remunerado. Los retos de la protección pasan por darle valor a todos los tipos de trabajo, lo que implica reformular los principios básicos del derecho del trabajo y de la seguridad social.

Palabras clave: Derecho del trabajo, Estado social de derecho, flexibilización, tercerización, género.

ABSTRACT: The object of protection of Labour Law is the employee's wage. The transformations in the mode of providing personal services have reduced their range and efforts to expand the scope of protection have encountered with flexibilization processes and the increasing of the various forms of employment through third parties and self-employment, whether in economic dependence or in no subordination of any kind. Two types of work outside the object of protection of Labor Law are voluntary work and unpaid work at home. The challenges of

* Recibido el 9 de abril de 2012 y aceptado para su publicación el 23 de abril de 2012.

** Profesora en la Universidad Central de Venezuela. Abogada, especialista en Derecho del trabajo por la misma Universidad; maestría en Gobierno y Asuntos Públicos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-México) y doctora en Sociología por la Universidad Autónoma de Barcelona, Venezuela (jrichterd@gmail.com).

protection involve giving value to all kinds of work, which implicates reformulating Labour Law and Social Security basic principles.

Key Words: Labour law, social rule of law, flexibilization, outsourcing, gender.

RÉSUMÉ: L'objet de la protection du droit du travail est le travail salarié. Les changements dans la façon de services personnels ont réduit leur champ d'application et les efforts visant à élargir la portée de la protection, qui ont été bloqué avec des processus flexibles et ont augmenté à la fois les diverses formes d'emploi par des tierces parties telles que l'auto-emploi, soit la dépendance économique ou vraiment sans subordination d'aucune sorte. Deux types de travaux en dehors de l'objet de la protection du droit du travail sont le travail bénévole et le travail à domicile non rémunéré. Les défis de la protection passent pour donner de la valeur à tous les types de travail, ce qui implique reformuler les principes de base du travail et de la sécurité sociale.

Mots-clés: Droit du travail, la règle de droit, la flexibilisation, l'externalisation, le sexe.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La cuestión social y la legislación laboral.* III. *El derecho del trabajo en el Estado social de derecho.* IV. *Las tensiones en la definición del ámbito de aplicación del derecho del trabajo: entre la protección y la flexibilización.* V. *Las consecuencias de las reformas laborales en el efecto expansivo del derecho del trabajo.* VI. *Reflexiones finales.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Las regulaciones laborales son uno de los factores que estructuran el trabajo como relación social, pues el contenido de la legislación del trabajo es un buen indicador del estado de la relación de poder entre capital y trabajo asalariado y también es un elemento que configura la relación social entre los sexos.¹

La regulación legal parte de una noción de trabajo y trabajadores que ha ido transformándose con los cambios en la organización del trabajo, que han

¹ Ejemplo de ello eran las disposiciones que limitaban el trabajo de las mujeres y en la actualidad las normas laborales que regulan los derechos y obligaciones referentes al cuidado de la familia.

creado nuevas formas de prestar servicios personales y también han expandido algunas ya existentes.²

En este artículo se analiza qué tipos de trabajo regula la legislación laboral y de la seguridad social venezolana y cómo ha sido el proceso de incorporar los diversos tipos de trabajo a su ámbito de aplicación. En otras palabras, cuáles es el ámbito de aplicación de las normas jurídicas laborales, incluyendo a las de la seguridad social.

II. LA CUESTIÓN SOCIAL Y LA LEGISLACIÓN LABORAL

El derecho del trabajo surge en los inicios de la industrialización como respuesta a la *cuestión social*. Una descripción somera y simplificada de ese proceso puede resumirse de la siguiente manera. En Europa, en el siglo XIX, el creciente desarrollo industrial se produjo en condiciones de explotación de la clase trabajadora, ya que el liberalismo imperante permitió a los empleadores fijar unilateralmente las remuneraciones y las condiciones de trabajo.³

Las luchas del movimiento obrero, la fuerza que tomaban las propuestas de abolir la propiedad privada de los medios de producción, el cuestionamiento intelectual a las fórmulas liberales y el convencimiento de las elites gobernantes sobre la imposibilidad de sostener el sistema capitalista en esas condiciones determinaron que el Estado burgués cediese paulatinamente a las presiones que recibía y fuese promulgando normas protectoras de los trabajadores que se aplicaban imperativamente, sin que pudiesen ser dejadas a un lado por la autonomía de la voluntad de las partes.⁴ Así, desde mediados del siglo XIX se comenzaron a dictar leyes del trabajo, proceso que recibe un fuerte impulso con la creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919.⁵ En América Latina, la *cuestión social* y las normas tuitivas es un

² Bronstein, Arturo, *Derecho internacional y comparado del trabajo, desafíos actuales*, OIT, Plaza y Valdés, 2010; Pérez Amorós, Francesc, “Retos del derecho del trabajo del futuro”, *Revista de Derecho Social*, núm. 32, 2005.

³ Hernández Álvarez, Óscar *et al.*, “Democracia y derecho del trabajo”, *Gaceta Laboral*, vol. 16, mayo-junio de 2010, pp. 141-180.

⁴ *Idem.*

⁵ Goldin, Adrián, “Labour Subordination and the Subjective Weakening of Labour Law”, en Davidov, Guy y Langille, Brian (comps.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Oxford, Hart Publishing, 2006.

proceso que se desarrolla fundamentalmente en las tres primeras décadas del siglo XX.

Después de la Segunda Guerra Mundial, las experiencias fascista y nazi y la creación del bloque de países socialistas, reforzaron la necesidad de modificar las desiguales relaciones entre capital y trabajo asalariado. En Europa, gobiernos de inspiración social demócrata y demócrata cristiana estructuraron diversos sistemas democráticos sustentando los mismos en acuerdos entre capital y trabajo asalariado, que, resumiéndolos en una mínima expresión, consistían en, por una parte, respetar una serie de prerrogativas del capital y, por la otra, garantizar a los trabajadores asalariados la existencia de un ordenamiento jurídico que otorgase mínimos de bienestar social para ellos y sus familias. Este tipo de acuerdos, que fueron la base del Estado social de derecho, permitieron encausar el conflicto social, facilitando la gobernabilidad de las sociedades democráticas, sin abandonar la estructura de producción capitalista.⁶

III. EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Varias razones condujeron a la transformación del Estado capitalista. Como se ha expresado anteriormente, la imposibilidad de sostener el sistema capitalista sin otorgar mínimas protecciones al trabajo asalariado, aunado a las experiencias fascistas y nazis, sumado al temor que generaba el avance de las ideas socialistas, fueron elementos muy presentes en el pacto entre capital y trabajo asalariado.

Ese pacto social sustentó el modelo del Estado social de derecho, forma jurídica que expresa en diversos ámbitos de la vida social la transformación del Estado capitalista.⁷ Ese proceso, con las peculiaridades propias de sociedades capitalistas en vías de desarrollo, ocurrió de manera similar en América Latina, transitando ya sea los caminos de los gobiernos populistas, como fue

⁶ Hernández *et al.*, *op.cit.*, nota 3.

⁷ Combellas, Ricardo, "Crisis y reformulación de los principios jurídicos-políticos del Estado de derecho en el Estado social", *Libro homenaje a Manuel García Pelayo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1990; Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, 1981; García Pelayo, Manuel, *El Estado social y sus implicaciones*, México, UNAM, 1975.

el caso de Argentina, México, Brasil, o por pactos sociales entre diversos factores de poder, situación que ocurrió en Chile, Costa Rica y Uruguay.⁸ La especificidad de Venezuela fue la instauración a partir de 1958 de lo que se denominó el sistema populista de conciliación de elites, basado en un pacto social entre diversos factores de poder, entre ellos los sindicatos, la organización que representaba a los empleadores, los partidos políticos ubicados en el espectro político de centro-izquierda, los militares y la iglesia católica.⁹

Este pacto social se expresó en el sistema de relaciones de trabajo en una serie de reglas que permitió definirlo como de conciliación, baja conflictividad y neocorporativo.¹⁰ Con la asunción del presidente Chávez se han modificado las reglas del sistema político, transitando hacia un populismo autoritario,¹¹ cuya base social no es el trabajo asalariado.¹²

El rol del derecho del trabajo se transforma con la creación del Estado social de derecho. En este tipo de Estado, la legislación laboral se convierte en un instrumento privilegiado para distribuir bienestar social. Es bueno recordar que la “cuestión social”, y por tanto el derecho social, nació ligado a las modalidades y a las consecuencias de la prestación del trabajo asalariado y desde ahí se expande hacia otras áreas de la vida social.¹³

Las regulaciones constitucionales y legales parten del supuesto de que con la protección del trabajo asalariado se puede generar un efecto cascada ha-

⁸ Torre, Carlos de la, “Masas, pueblo y democracia: un balance crítico de los debates sobre el nuevo populismo”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 123, núm. 1, pp. 55-66; Vilas, Carlos, “¿Populismo reciclado o neoliberalismo a secas? El mito del ‘neopopulismo’ latinoamericano”, *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 9, núm. 3, pp. 13-36, y “El populismo o la democratización fundamental de América Latina”, *La democratización fundamental. El populismo en América Latina*, Ciudad de México, Consejo Nacional para las Cultura y las Artes, 1995.

⁹ Álvarez, Ángel (coord.), *El sistema político venezolano: crisis y transformaciones*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1996.

¹⁰ Lucena, Héctor, *Las relaciones laborales en el nuevo siglo*, Caracas, Fondo Editorial Tropykos, 2003; Salamanca, Luis, *La incorporación de la Confederación de Trabajadores de Venezuela al sistema político venezolano 1958-1980*, Caracas, UCV, 1988.

¹¹ Arenas, Nelly *et al.*, *Populismo autoritario: Venezuela 1999-2005*, Caracas, Cendes-CDCH, UCV, 2006.

¹² Iranzo, Consuelo *et al.*, “La política laboral en la Venezuela de Hugo Chávez Frías”, *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, año II, núm. 18, 2006.

¹³ Abramovich, Víctor *et al.*, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado constitucional*, Buenos Aires, Estudios del Puerto, 2006; Ronsavallon, Pierre, *La nueva cuestión social. Repensar el Estado de providencia*, Buenos Aires, Manantial, 1995.

cia el resto de la población.¹⁴ De ahí que las Constituciones inspiradas en el modelo del Estado social de derecho contengan una serie de disposiciones destinadas a garantizar los derechos de los asalariados, siendo estos derechos centrales en dichos ordenamientos jurídicos. Una buena demostración de la importancia de los derechos del trabajo para generar bienestar social es la construcción de los sistemas de seguridad social, que se estructuraron con base en el trabajo asalariado. El derecho universal a la seguridad social es una noción reciente en los ordenamientos jurídicos y aún en construcción, pues con excepción del derecho a la salud, el resto de las prestaciones de la seguridad social siguen dependiendo del trabajo remunerado, en especial del asalariado.

En el modelo del Estado social de derecho, la concertación social¹⁵ pasó a ser uno de los mecanismos privilegiados para la redistribución de la riqueza y el poder. Por tanto, la libertad sindical adquiere una relevancia central, ya no sólo para la fijación de las condiciones de trabajo y la organización de la producción en el seno de las empresas o en los diversos sectores de la actividad económica, sino que se expande a la toma de decisiones generales sobre el funcionamiento cotidiano del sistema democrático. Así, la libertad sindical se convierte en el derecho más importante del sistema de relaciones de trabajo, pues no sólo es vital para garantizar el cumplimiento de las normas protectoras, sino que además es un instrumento privilegiado para la democratización de la sociedad. En un Estado social de derecho, el sindicato es el representante de la ciudadanía social, es decir, representa en el pacto social a todos los estratos sociales subordinados y con desventaja social y económica.¹⁶ Podría

¹⁴ Maestro Buelga, Gonzalo, *La Constitución del trabajo en el Estado social*, Granada, Comares, 2002; Montoya Melgar, Alfredo, "El trabajo en la Constitución", *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; Palomeque López, Manuel Carlos, "La función y la refundación del derecho del trabajo", *Derecho del Trabajo y Razón Crítica*, Salamanca, s.e., 2004.

¹⁵ Es la toma de decisiones sobre las políticas sociales por los tres actores del sistema de relaciones de trabajo: las organizaciones de empleadores, la de los trabajadores y el Estado, representado por la administración del trabajo.

¹⁶ Baylos Grau, Antonio, *El derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta, 1991; Iturraspe, Francisco, "Democracia y conflicto, deslegitimación del sistema político venezolano (1958-1998). La ilegalización de la huelga como índice de subdesarrollo político", *Revista Gaceta Laboral*, vol. 6, núm. 3, 2000, pp. 347-380; Sáez Lara, Carmen, "Sindicatos y orden constitucional", *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

sostenerse que la amplitud de su consagración constitucional es un buen indicador del grado de democratización de dicha sociedad.¹⁷

La legislación laboral y de la seguridad social ha sufrido modificaciones importantes a fin de que pueda cumplir su función de generador de bienestar social. En Venezuela, ese proceso iniciado con la ley del trabajo de 1936 se profundiza con la instauración del sistema democrático en 1958, que permitió la aprobación de la Constitución de 1961. Esa Constitución expresa claramente el rol del trabajo asalariado en la generación de bienestar social. En cambio, en la Constitución de 1999 se avanza en la desvinculación del bienestar social de los derechos laborales. Ello se evidencia en la consagración del derecho a la seguridad social como derecho humano fundamental, cuyo disfrute no se vincula a las contribuciones salariales.¹⁸ También en la consagración de diversos derechos sociales y económicos, cuyos beneficiarios son grupos sociales distintos a los trabajadores asalariados, como es el caso de los indígenas, las mujeres, los discapacitados, los campesinos, los trabajadores autónomos, por citar algunos de los más emblemáticos. Todas esas transformaciones han afectado el ámbito de aplicación de la legislación del trabajo, provocando nuevas tensiones en la definición de los sujetos de protección.

IV. LAS TENSIONES EN LA DEFINICIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO: ENTRE LA PROTECCIÓN Y LA FLEXIBILIZACIÓN

La legislación del trabajo ha transitado varias etapas en la construcción de su ámbito de aplicación. Inicialmente se centró en la regulación del trabajo asalariado privado. Los códigos y las leyes del trabajo privilegiaron un tipo de contratación: el contrato de trabajo con único empleador a tiempo indeterminado, jornada de trabajo completa y continua (8 horas con un descanso intermedio) y salario pagado fundamentalmente por unidad de tiempo, ya

¹⁷ Baylos, Antonio, "Democracia política y sistema sindical: reflexiones sobre la autonomía del sindicato", en García, Laso y Sanguinetti, Raymond (coords.), *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Salamanca, Universidad Salamanca, 2002.

¹⁸ La orden constitucional de generar un sistema de seguridad social universal no ha sido desarrollada. La Ley del Seguro Social de 2008 sigue basando las prestaciones en las contribuciones salariales. Además, la incorporación de los trabajadores autónomos, prevista desde 1940, nunca se ha efectuado en la práctica.

fuese semanal, quincenal o mensual. Este contrato de trabajo es la expresión jurídica de lo que en los estudios del trabajo se conoce como *la relación salarial normal*.¹⁹ La doctrina jurídica lo denomina *contrato de trabajo clásico*.²⁰ Esta forma de trabajar fue la base de una serie de derechos del trabajo, como los pagos por tiempo extra, las vacaciones, las prestaciones e indemnizaciones por término de la relación de trabajo, y además daban origen a una serie de prestaciones de la seguridad social.

Un elemento implícito de este tipo de empleo asalariado era que se suponía que la familia mayoritaria era la nuclear con jefatura masculina: el marido *trabaja* y la esposa se hace cargo del hogar. Ese hombre con su trabajo generaba una serie de beneficios para su familia, en particular, esposa e hijos menores de edad. La mayoría de los derechos de a quienes se cataloga como “dependientes” eran diversas prestaciones a cargo de la seguridad social.²¹ De ahí que las diversas prestaciones y derechos estuviesen estrechamente vinculados al contrato de trabajo por tiempo indeterminado con salario fijo, siendo éste el tipo de contratación que promovía la legislación del trabajo.

Los demás tipos de contratos de trabajo fueron limitados a ciertos supuestos restringidos y las posibilidades de usar las figuras de los contratistas e intermediarios estaban sometidas a estrictos controles. En América Latina, el contrato por tiempo determinado se autorizaba para situaciones específicas y por lapsos determinados. Similar tratamiento jurídico se consagraba para los contratos para una obra determinada. Las sucesivas renovaciones de estos tipos de contratos de trabajo tenían el efecto de transformarlos en contratos de trabajo por tiempo indefinido, y con ello el trabajador recibía todo el manto protector del derecho del trabajo y de la seguridad social. De igual manera, las figuras de los contratistas e intermediarios se regulaban con la intención de limitar la utilización de esas modalidades de contratación, y en ciertos supuestos que mostraban una estrecha relación entre la empresa con-

¹⁹ Prieto, Carlos, “Del estudio del empleo como norma social al de la sociedad como orden social”, *Papeles del CEIC*, 2007, disponible en: http://www.ceic.ehu.es/p285-content/eu/contenidos/noticia/ceic_noticias_07/es_noticia/adjuntos/prieto_28.pdf.

²⁰ Freedland, Mark, “Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 126, núm. 1-2, 2007, pp. 3-22.

²¹ Esping-Andersen, Gösta, *Los tres mundos del estado de bienestar*, Valencia, Ediciones Alfons el Magnànim, 1993; Gardiner, Jean, “Rethinking Self-Sufficiency: Employment, Families and Welfare”, *Cambridge Journal of Economics*, núm. 24, 2000, pp. 671-689.

tratante y la contratista se protegía a los trabajadores sometidos a esas formas de contratación con la extensión de los beneficios existentes en la empresa principal o haciendo a ésta responsable solidaria de las obligaciones laborales de los contratistas; por una ficción jurídica también a los intermediarios se les comprometía a responder por las acreencias laborales, aunque no fuesen patronos, pero como en muchas ocasiones eran el único contacto real que tenían los trabajadores con la figura del empleador, era la solución para evitar la absoluta indefensión de éstos.

La intermediación se restringía a contratar a los trabajadores, quienes pasaban a formar parte del personal de la empresa principal. La idea de evitar el lucro con la intermediación fue una de las razones de la creación de las agencias de empleos como servicio público gratuito que gestionaban los ministerios del trabajo, pues se consideraba que no podían permitirse las transacciones que tuviesen como objeto a un ser humano.²² Sin embargo, es bueno recordar que dichas agencias de empleo fueron poco efectivas para cumplir su función y la intermediación privada se mantuvo, sobre todo, en la agricultura y en la construcción.

De igual manera, la figura del contratista era mirada con profunda desconfianza porque se la asociaba a condiciones de trabajo de explotación o de menor cumplimiento de las obligaciones patronales, y por tanto de irrespeto de la condición de ser humano del trabajador. Ello reforzaba la idea de que el trabajo no era una mercancía. Por esas razones, tanto la intermediación privada como la figura del contratista fueron sometidas a estrictos controles hasta la ola de reformas legales flexibilizadoras, que se generaliza en los años noventa del siglo XX.²³

La imposibilidad de separar la fuerza de trabajo de su portador se manifiesta con mucha fuerza en la legislación laboral, lo que lleva incluso a rechazar expresamente la posibilidad de que pueda existir un contrato de compra y venta de la fuerza de trabajo. Esta postura se encuentra en la Declaración de Filadelfia de 1944, que reformuló la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): “La Conferencia reafirma los principios fundamen-

²² Iranzo, Consuelo *et al.*, *La subcontratación laboral: bomba de tiempo para la paz social*, Caracas, CENDES-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2005.

²³ Vega Ruiz, María Luz, *La reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado*, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2005.

tales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: a) el trabajo no es una mercancía”.²⁴

La Declaración de Filadelfia, adoptada en momentos de confrontación bélica mundial, no deja de tomar posición en el debate ideológico entre quienes postulaban la abolición del capitalismo y quienes proponían su reforma. En ella se reafirma la importancia de la libertad de asociación, de la negociación colectiva y de la acción del Estado para elevar el nivel de vida de todos los trabajadores. Es una declaración que se enmarca en los principios de la justicia redistributiva y la solidaridad entre las clases sociales.

La Declaración de Filadelfia, al optar claramente por una visión reformista del sistema capitalista, se ha convertido en un instrumento valioso para combatir las tendencias flexibilizadoras en la propia acción normativa de la OIT. Ella ha sido esgrimida para señalar que los convenios internacionales del trabajo no podrían utilizar la expresión “mercado de trabajo”, pues es contraria al principio fundamental de su propia Constitución, pues si el trabajo no es una mercancía, mal podría haber un mercado de trabajo. Un importante apoyo a esta línea de argumentación es resaltar que el lenguaje no es neutral, pues si “...se habla de «mercado de trabajo», estamos aceptando que el trabajo, la función del ser humano en el trabajo, está sujeta a un precio en un régimen de mercado en el cual siempre el más débil va a llevar las de perder”.²⁵ Es bueno recordar que el Convenio N° 181, sobre Agencias Privadas de Empleo, expresamente señala como justificación de su adopción la necesidad de otorgar “flexibilidad para el funcionamiento de los mercados de trabajo”.

Esta crítica al uso de los términos mercado de trabajo y fuerza de trabajo es también extensible a las legislaciones del trabajo nacionales, no sólo porque los Estados nacionales, al formar parte de la OIT, se adhieren a sus principios constitucionales, sino también porque las normas constitucionales y legales en esos países normalmente señalan que protegen la dignidad de la persona del trabajador.²⁶

²⁴ Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Anexo a la Constitución en: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/amend/constitution.pdf>.

²⁵ Ermida Uriarte, Óscar, “La mujer en el derecho del trabajo: de la protección a la promoción de la igualdad”, en Penido, Laís de Oliveira (coord.), *A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho*, Brasília, Escola, Superior Do Ministério Público Da União, 2006, p. 124.

²⁶ Montoya, Alfredo, *op. cit.*, nota 14; Supiot, Alain, *Crítica del derecho del trabajo*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.

La superación del contrato de arrendamiento de servicios con la creación del contrato de trabajo y el convencimiento de que el cuerpo humano no es una cosa que pueda ser objeto de comercio ha producido en la legislación del trabajo una especie de ficción que permite regular con detalle el uso de la fuerza de trabajo con la finalidad de proteger la persona del trabajador. En otras palabras, el reconocimiento de la imposibilidad de separarla de su portador lleva a considerar el trabajo "...como la expresión de la persona del trabajador, es decir, se le considera una obra y no una mercancía".²⁷ Ello también sin duda es una opción ideológica, pues se pretende darle ciertas *características esenciales* a un bien comerciable.

Sin embargo, desde la década de los noventa, el uso del término mercado de trabajo en las legislaciones se ha incrementado con referencias expresas a la necesidad de flexibilizar el mercado de trabajo, lo que reafirma la opinión de que su uso legislativo no puede dejar de asociarse a la flexibilidad laboral. De ahí que si bien es cierto que el derecho del trabajo siempre ha reflejado opciones ideológicas, pueden verse a través de su terminología los reacomodos en sus finalidades. El concepto *protección del trabajo* fue la expresión de una época en que la tutela del trabajador era central. Por su parte, el uso de los términos *fuerza de trabajo* y *mercado de trabajo* muestra los cambios legislativos hacia una menor protección y una mayor libertad patronal para manejar las relaciones de trabajo. En otras palabras, un reconocimiento del carácter de mercancía del trabajo.

En los años noventa del siglo XX, el carácter protector de la legislación laboral latinoamericana disminuyó significativamente en varios países latinoamericanos.²⁸ Las reformas laborales posibilitaron ampliamente la contratación a tiempo determinado y se crearon contratos de trabajo especiales que permitían pagos salariales, prestaciones e indemnizaciones laborales inferiores a las previstas hasta ese momento. Pero esas reformas también afectaron el contrato de trabajo a tiempo indeterminado, pues se disminuyeron las indemnizaciones por despido injustificado, se ampliaron las modalidades de pagos salariales por trabajo efectivamente prestado y se profundizaron los

²⁷ *Ibidem*, p. 121.

²⁸ Chile, bajo la dictadura de Pinochet, fue el país pionero en desmontar su legislación laboral en 1978. En los años ochenta no ocurrieron reformas importantes, con excepción de Panamá. La "ola" de reformas flexibilizadoras puede ubicarse justamente en la década de los noventa.

incentivos a la productividad. Así, parte del salario disminuyó sus efectos sobre los diversos pagos previstos por la prestación de servicios, tales como las horas extras, bonos por vacaciones y cotizaciones a la seguridad social, lo que redundó en el abaratamiento del despido y facilitó la movilidad funcional.

Las empresas de empleo temporal fueron autorizadas a funcionar, lo que transformó el concepto de contrato de trabajo, pues dejó de ser empleador quien recibía la prestación de servicio.²⁹ Varias reformas legales afectaron el trabajo en cooperativas, pues se excluyó de la legislación laboral a los asociados, aunque fuesen trabajadores de la propia cooperativa.³⁰ En tal sentido, la propia legislación creó un tipo de trabajo asalariado al margen de la protección que brinda el derecho del trabajo.

Todos estos tipos de contratos de trabajo que otorgan menores beneficios que el contrato de trabajo a tiempo indeterminado y la *deslaborización* del trabajo en cooperativas de trabajo asociado, son formas de prestar servicios personales que la literatura sociológica denomina *trabajo atípico*.³¹ Las malas condiciones de trabajo y el menor acceso a los beneficios laborales que acompañan estas modalidades de contratación laboral se expresaron en el concepto de precariedad laboral, el otro lado de la flexibilidad laboral.³²

En Venezuela, las reformas flexibilizadoras no tuvieron la magnitud presentada en el resto de los países de la región, pues se conservaron las restricciones para la contratación a tiempo determinado, no se previeron contratos de trabajo especiales ni zonas geográficas con régimen especial, y las disminuciones a las prestaciones e indemnizaciones por terminación del contrato de trabajo no significaron una recuperación significativa de las potestades patronales para usar y disponer de los trabajadores.³³ Sólo en 1999 se auto-

²⁹ Hernández Álvarez, Óscar *et al.*, *El trabajo sin tutela en Venezuela. Nuevas y viejas formas de desprotección laboral*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2002.

³⁰ Iranzo, Consuelo *et al.*, *La subcontratación laboral: bomba de tiempo para la paz social*, Caracas, CENDES-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2005; Vega Ruiz, María Luz, *La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001.

³¹ Garza, Enrique de la (coord.), *Tratado latinoamericano de sociología del trabajo*, México, El Colegio de México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 2000.

³² Recio, Albert, "Precariedad laboral: reversión de los derechos sociales y transformación de la clase trabajadora", *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 19, 2007, pp. 273-292.

³³ Hernández Álvarez, Óscar, "Setenta años de legislación laboral en Venezuela", *Revista de*

rizó el funcionamiento de las empresas de empleo temporal y los contratos especiales para la formación profesional hasta los 24 años, pero su vida fue efímera. En 2006, esas modalidades de contratación fueron prohibidas. Las empresas de empleo temporal sólo pueden funcionar como intermediarias, despojándolas así de las ventajas flexibilizadoras. El gran hueco a la protección laboral se produjo con la reforma de la Ley de Cooperativas del 2001, que excluyó a los asociados del campo de aplicación de la ley del trabajo. Esta reforma legal incentiva la conversión en asociados de los trabajadores asalariados de las cooperativas y permite cadenas de subcontratación con base en el trabajo asociado.³⁴

Las reformas laborales que disminuían derechos laborales fueron efectuadas en momentos en que varios países profundizaban la consagración de sus respectivos Estados sociales de derecho.³⁵ La década de los noventa se caracterizó por la promulgación de leyes de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, el reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes y la expansión de los derechos sociales, económicos y culturales. Puede sostenerse que fue la década de la profundización de la ciudadanía social en las esferas no ligadas directamente con los derechos laborales, lo que ha puesto en cuestión la representación política de dichos sectores y grupos sociales por el sindicato.³⁶ Una manifestación de esa tendencia legislativa es la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela de 1999.

Pero la protección del trabajo no estuvo ausente en la mayoría de esas reformas constitucionales. Se profundizaron algunos derechos del trabajo, extendiendo la protección hacia los servidores públicos y los trabajadores independientes. De particular importancia ha sido la consagración de la libertad sindical como derecho humano fundamental.³⁷ Así, por un lado se reforzaban algunas protecciones laborales otorgándole rango constitucional, y a través de la legislación se disminuían los contenidos de esas protecciones. En algunas

Derecho del Trabajo, núm. 4, 2007, pp. 141-180; Vega Ruiz, María Luz, *op. cit.*, nota 23; Vega Ruiz, María Luz, *La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001.

³⁴ Iranzo, Consuelo *et al.*, *op. cit.*, nota 30.

³⁵ Argentina, 1994; Colombia, 1991; Ecuador, 1998; El Salvador, 2000; Paraguay, 1992; Republica Dominicana, 2002; Venezuela, 1999.

³⁶ Richter, Jacqueline, *Las fronteras del bienestar social: una mirada desde el Estado social de Derecho*, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2010.

³⁷ Vega Ruiz, María Luz, *op. cit.*, nota 23.

reformas legales convivieron las dos tendencias, pues se mejoraban algunos derechos del trabajo al lado de disminuciones de los requisitos para despedir, una mayor autonomía del empleador en la organización del tiempo de trabajo y en la ampliación de los pagos no salariales.

Esta característica de las reformas laborales ha sido catalogada como la expresión de las luchas de los trabajadores por mantener los niveles de protección e impedir el desmontaje del carácter tutelar de la legislación laboral, lo que ha generado una tensión entre flexibilización y protección en la legislación laboral latinoamericana.³⁸

V. LAS CONSECUENCIAS DE LAS REFORMAS LABORALES EN EL EFECTO EXPANSIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Las reformas flexibilizadoras han convivido con la tendencia histórica del derecho del trabajo de ampliar su campo de aplicación, lo que se conoce en la doctrina laboral como *el efecto expansivo* del derecho del trabajo, denominación utilizada para referirse al proceso legislativo de ir otorgando derechos laborales a diversas categorías de trabajadores, lo que ha generado otra tensión interna, pues la definición inicial de protección sólo al trabajo asalariado choca con los intentos de expandir el ámbito de aplicación a todos los trabajadores.³⁹ En términos sencillos, hasta los años cincuenta del siglo pasado, con el concepto trabajador se arropó a todos los trabajadores asalariados del sector privado, aunque se mantuviesen diferencias entre el tratamiento hacia los obreros y los empleados, fundamentalmente en cuanto a la forma de disfrutar algunos derechos, tales como la periodicidad del pago salarial, los tipos de jornada de trabajo y los sistemas de seguridad social.

La incorporación de los servidores públicos al ámbito de aplicación de la legislación laboral fue una de las manifestaciones del denominado *efecto expansivo* del derecho del trabajo. La relación de trabajo de los funcionarios públicos se asemeja considerablemente al contrato de trabajo clásico, ya que ambos tipos de trabajadores gozan de estabilidad en el empleo y en los ingresos. Pero se ha tratado de configurar un régimen jurídico diferente, pues se

³⁸ Hernández Álvarez, Óscar, *op. cit.*, nota 33.

³⁹ Pérez Amorós, Francesc, *op. cit.*, nota 2; Supiot, Alain, *Trabajo asalariado y trabajo independiente*, Varsovia, Informe para el VI Congreso Europeo de Derecho del Trabajo, 1999.

partía del supuesto de que los funcionarios, al ser ejecutores de la voluntad popular expresada en las políticas públicas, no tenían conflictos con su empleador. La idea de un contrato de trabajo era ajena a este tipo de empleo y el proceso de aproximar la relación de trabajo del funcionario público a la de un asalariado presenta aún fuertes resistencias.⁴⁰ De ahí que los estatutos de la función pública prevean los ingresos por nombramientos y —en teoría— las escalas salariales se fijan, unilateralmente, por el Estado.

En Venezuela, desde los años sesenta del siglo XX, los derechos laborales del funcionariado público han transitado dos etapas en el camino hacia el reconocimiento de su condición de asalariados. La primera etapa es una consagración parcial de los derechos individuales del trabajo en los estatutos o leyes sobre la función pública y un ejercicio de los derechos colectivos del trabajo con silencio de la legislación o prohibición expresa. La segunda etapa es el reconocimiento expreso de los derechos a la sindicación, negociación colectiva y un limitado derecho de huelga que se complementa con su incorporación parcial a algunos derechos individuales del trabajo. Ello ocurrió con la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo, que expresamente regula su ámbito de aplicación en el empleo público.

Artículo 8°. Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales se registrarán por las normas sobre carrera administrativa nacionales, estatales o municipales, según sea el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional; y gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos.

Los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos de carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el título VII de esta Ley, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la administración pública. Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados por las disposiciones de esta Ley.

La disposición transcrita es una solución de compromiso entre la concepción estatutaria y la plena aceptación de la condición de trabajador asalariado del funcionario público. Por un lado se reconoce la especificidad del estatuto

⁴⁰ Freedland, Mark, *op. cit.*, nota 20.

en temas claves como sistemas de ingreso y remuneración, pero a la vez se acepta que los funcionarios de carrera son asalariados.⁴¹ Esta tendencia sufrió un retroceso con la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, donde se reafirma el carácter estatutario del régimen de empleo. En este Estatuto todo el sistema de administración del personal es facultad privativa del Poder Ejecutivo, sin ninguna participación de los sindicatos, y para reafirmar aún más las diferencias se permite la celebración de contratos de trabajo para funciones típicas.

La Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo de 2005 reafirma la condición de asalariados de los servidores públicos, pues expresamente señala que sus disposiciones son aplicables a cualquier tipo de trabajo efectuado bajo dependencia, independientemente del hecho de que el empleador sea público o privado, excluyendo de su ámbito de aplicación sólo a los miembros de las fuerzas armadas. Por tanto, la tensión entre la concepción estatutaria y la laboral conviven en el orden jurídico venezolano, aunque pudiera sostenerse que la balanza se inclina a otorgar preponderancia a la condición de asalariados de los funcionarios públicos por el carácter orgánico de las leyes que regulan su trabajo como expresión de un trabajo subordinado.

La consagración de los derechos del trabajo del funcionario público transformó el concepto de trabajador. En primer lugar, se reconoce el carácter de asalariados de los funcionarios públicos, y por tanto el conflicto obrero patronal se manifiesta también dentro de la estructura estatal. En segundo lugar, la concertación social pasa también por redistribuir la renta pública dentro del propio aparato estatal. En tercer lugar, los sindicatos del sector público reivindican su derecho a participar en la definición de las políticas públicas. Todas estas transformaciones fueron redimensionando el lugar del derecho del trabajo en la construcción de sociedades más democráticas e inclusivas.

La noción de ciudadanía industrial⁴² inicialmente propuesta para una democratización de las relaciones de trabajo en el sector privado también se

⁴¹ Marín Quijada, Enrique, "Consolidación y erosión del régimen de trabajo en la función pública", en Hernández Álvarez, Óscar (coord.), *La reforma laboral en América Latina*, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado, Instituto Venezolano de Derecho Social, 1995.

⁴² Marshall, T. H., "Ciudadanía y clase social", en Marshall, T. H. y Bottomore, Tom (coords.), *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Ciencias Sociales, Alianza Editorial, 1998.

redimensionó al abarcar a los funcionarios públicos, quienes dejaron de ser vistos como simples ejecutores de las políticas públicas. Una nueva arena de confrontación por el poder adquirió relevancia. Parte de la lucha de los funcionarios públicos fue obtener una ampliación de su protección laboral, ya sea en la mejora de sus condiciones de trabajo con disminuciones de la jornada de trabajo, aumento de las vacaciones, aumentos salariales, ampliaciones de las coberturas de las prestaciones de la seguridad social y la disminución de los requisitos para las jubilaciones y pensiones. En cierto sentido, parte de esa lucha sindical fue la redistribución del presupuesto público hacia la mejora de las condiciones de trabajo del funcionariado.

La extensión del derecho del trabajo a los trabajadores autónomos ha sido otra manifestación de su *efecto expansivo*. Derecho del trabajo era sinónimo de derecho de los trabajadores asalariados.

“El ámbito de aplicación del derecho del trabajo está delimitado por el lindero existente entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo”.⁴³

“El contrato de trabajo es la institución central del derecho del trabajo; constituye a la vez la raíz de su origen y la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma”.⁴⁴

El trabajo subordinado y por cuenta ajena ha sido el criterio fundamental para decidir la aplicación de las normas del trabajo.⁴⁵ Esta concepción es definida como una división binaria de las relaciones de trabajo personales sin gran sustento teórico, que fue inventada e impuesta para administrar los diferentes tipos de trabajo.⁴⁶ Antes de los cambios en la forma de organizar el trabajo se podían verificar fáciles diferencias entre el trabajo bajo dependencia y el autónomo, siendo la zona fronteriza relativamente pequeña. Pero además se contaba con herramientas conceptuales que permitían dilucidar con cierta precisión entre un trabajo y el otro. A ello ayudaba la forma mayoritaria de prestar servicios asalariados a tiempo completo con jornada de trabajo regular y salario fijo, bajo una cadena de supervisión. Pero la descentralización productiva cambió radicalmente el panorama, y las fronteras entre

⁴³ Alfonso Guzmán, Rafael, *Estudio analítico de la ley del trabajo venezolana*, Caracas, Contemporánea de Ediciones, 1985, p. 206.

⁴⁴ Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del trabajo*, 22a. ed., Madrid, Civitas, 2004, p. 61.

⁴⁵ Goldin, Adrián, *op. cit.*, nota 5.

⁴⁶ Freedland, Mark, *op. cit.*, nota 20.

trabajo asalariado y autónomo se hicieron cada vez más borrosas. El tema de la protección del trabajo requirió otros esfuerzos conceptuales para evitar que amplias capas de trabajadores quedaran sin el amparo que brinda el contrato de trabajo.

La importancia de redefinir el ámbito⁴⁷ y la aplicación⁴⁸ de la protección laboral ha sido un tema que ha estado en la agenda de la Organización Internacional del Trabajo desde 1997, no siendo posible llegar a consensos sobre la adopción de un convenio internacional. En 2006 sólo se pudo adoptar una Recomendación sobre el ámbito y aplicación de la relación de trabajo.⁴⁹

La discusión para la adopción de ese convenio internacional muestra claramente que las redefiniciones sobre el objeto de regulación de la legislación laboral han girado en torno a cómo proteger todas las nuevas formas de contratos de trabajo y evitar las prácticas de fraude a la ley. Ello significaba que eran tres los problemas centrales que debían abordarse:⁵⁰

- a) Cuáles son los trabajadores que necesitan protección.
- b) Qué medios se deben utilizar para proteger dichos trabajadores.
- c) Cómo se podrían *definir* estos trabajadores, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos y las diferencias idiomáticas (resaltado mío).

Dos conceptos se mostraron claves para avanzar en la extensión del ámbito y aplicación de la protección laboral: *relación de trabajo* y *formas de empleo*. Por un lado, el empleo asalariado se concreta en la noción jurídica *relación de*

⁴⁷ Identificar los beneficiarios de las normas jurídicas laborales.

⁴⁸ Determinar qué tipos de medios deben utilizarse y qué mejoras legislativas deben efectuarse para hacer efectiva la protección a los beneficiarios de las normas laborales.

⁴⁹ En 1998, la propuesta de un convenio y recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación fue rechazada por la Conferencia Internacional del Trabajo. El año anterior la Conferencia había aprobado el Convenio Internacional N° 187, sobre las Agencias de Empleo Privado, cambiando radicalmente la concepción de los convenios internacionales previos que limitaban las posibilidades de lucro con la intermediación laboral. De ahí que al haber posibilitado un tipo de empleo siempre asociado a una menor protección laboral se tornaba perentorio redefinir el ámbito y aplicación de la protección laboral. La oposición de los representantes de los empleadores y de la mayoría de los representantes gubernamentales impidió la adopción de cualquier medida por más de 10 años. Finalmente, en 2006 se adoptó la Recomendación N° 198 sobre la Relación de Trabajo, instrumento jurídico sin fuerza vinculante.

⁵⁰ Organización Internacional del Trabajo, *La relación de trabajo. Quinto punto del orden del día*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª reunión, 2006; Oficina Internacional del Trabajo, 2006, p. 4.

trabajo y, por el otro, el aumento de diversas *formas de empleo* hacía difícil incluir esas nuevas formas de empleo dentro del concepto tradicional de relación de trabajo:

La relación de trabajo es una noción jurídica de uso universal con la que se hace referencia a la relación que existe entre una persona, denominada «el empleado» o «el asalariado» (o, a menudo, «el trabajador»), y otra persona, denominada el «empleador», a quien aquélla proporciona su trabajo bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración. Es mediante la relación de trabajo, independientemente de la manera en que se la haya definido, como se crean derechos y obligaciones recíprocas entre el empleado y el empleador. La relación de trabajo fue, y continúa siendo, el principal medio de que pueden servirse los trabajadores para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo en el ámbito del derecho del trabajo y la seguridad social. Es el punto de referencia fundamental para determinar la naturaleza y la extensión de los derechos de los empleadores, como también de sus obligaciones respecto de los trabajadores.⁵¹

La relación de trabajo sigue siendo la forma mayoritaria de acceder a los derechos del trabajo y de la seguridad social en los diversos sistemas jurídicos. Por ende, si ciertas formas de empleo no encajaban bien en la definición tradicional de relación de trabajo se reduce la protección laboral y por tanto se afecta el acceso al bienestar social de amplias capas de trabajadores:

Los profundos cambios que se están produciendo en el mundo del trabajo, y especialmente en el mercado de trabajo, han dado lugar a nuevas formas de relaciones que no siempre se ajustan a los parámetros de la relación de trabajo. Si bien esas nuevas formas han aumentado la flexibilidad del mercado de trabajo, también han contribuido a que no esté clara la situación laboral de un creciente número de trabajadores, y que, consecuentemente, queden excluidos del ámbito de la protección normalmente asociada con una relación de trabajo.⁵²

Estas nuevas formas de relaciones de trabajo, en particular las empresas de empleo temporal y las cooperativas de trabajo asociado, quebraron los conceptos tradicionales de empleador (quien recibe el servicio) y de trabajador

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Ibidem*, p. 3.

(quien presta el servicio a cambio de una remuneración). Por tanto se redujo el ámbito de aplicación del derecho del trabajo, ya sea porque los trabajadores de las empresas de empleo temporal tenían un empleador diferente al que prestaban el servicio y gozaban de un estatuto laboral con menos derechos que los trabajadores directos (lo que a su vez contradecía el principio de igualdad en las condiciones de trabajo), o bien porque los trabajadores de las cooperativas no eran trabajadores asalariados, quedando al margen del derecho del trabajo.

La discusión sobre la adopción de un convenio internacional sobre el ámbito y aplicación de la relación de trabajo muestra claramente las tensiones que dentro del modelo de protección laboral han provocado las nuevas formas de organizar el trabajo. La necesidad de tomar medidas para evitar lo que se denomina *la fuga del derecho del trabajo* ha obligado a la redefinición de su ámbito de aplicación y, por ende, repensar su sujeto de protección.⁵³

La discusión sobre la adopción del convenio internacional sobre la relación de trabajo implicó la realización de un conjunto de estudios nacionales⁵⁴ para identificar las transformaciones que estaban ocurriendo en la forma de prestar servicios personales y cómo afectaban la cobertura de las normas del trabajo. De esos estudios nacionales se rescatan tres aportes que tienen fuerte incidencia en la noción de bienestar social, que sustenta a la legislación laboral y de la seguridad social.

La relación de trabajo, las diversas formas de empleo y el acceso a la protección laboral están transitando por caminos separados. La tendencia legislativa de acercar lo más posible todos los contratos de trabajo al contrato de trabajo clásico ha disminuido y además se enfrentan serios problemas para encajar algunas nuevas formas de empleo dentro del concepto clásico de relación de trabajo.

Los estudios nacionales mostraron que el concepto tradicional de trabajo asalariado era inadecuado para abarcar las diversas modalidades de empleo

⁵³ Véase Goldin, Adrián, *op. cit.*, nota 5; Pérez Amorós, Francesc, *op. cit.*, nota 2; Supiot, Alain, *Trabajo asalariado y trabajo independiente*, Varsovia, Informe para el VI Congreso Europeo de Derecho del Trabajo, 1999.

⁵⁴ La Oficina Internacional del Trabajo realizó 39 estudios nacionales para detectar los problemas de protección que estaban afectando a los trabajadores en países con diversos grados de desarrollo industrial y diferentes sistemas jurídicos. Los estudios abarcaron los cinco continentes. Véase nota 50.

que se estaban produciendo, cuya principal consecuencia era que un número significativo de trabajadores quedaban al margen de la protección que brinda la legislación laboral. En todos los países se reporta el aumento de los contratos de trabajo a tiempo determinado, diversas modalidades de contratación a través de tercero que diluyen la figura del empleador, cambios tanto en la ordenación y regulación del tiempo de trabajo como en las formas de pago del salario, con una preponderancia de pagos a destajos y por productividad. De particular importancia son las prácticas de encubrimiento de la relación de trabajo que, de manera similar, ocurren en países tan diversos como Francia, Irlanda, Estados Unidos, Sudáfrica, Países Bajos, Venezuela.⁵⁵ Todas estas realidades sitúan el problema en el cada día más borroso límite entre trabajo asalariado y autónomo. Las preguntas han girado sobre cómo lograr abarcar todas las formas de trabajo asalariado y qué tipo de protección debe otorgarse al verdadero trabajador autónomo.

Las legislaciones y la jurisprudencia han respondido a esas interrogantes redefiniendo lo que debe entenderse por trabajo asalariado, incorporando las diversas formas de empleos que se alejan del contrato de trabajo tradicional, pero en las que se puede identificar la prestación del servicio hacia un empleador. También se han atacado las prácticas de encubrimiento de la relación de trabajo. Pero la ampliación de la protección se ha efectuado para abarcar formas de empleo que se ubican en la frontera de la relación de trabajo o para desenmascarar situaciones de fraude a la legislación laboral.⁵⁶

El trabajo autónomo sigue siendo considerado ajeno al radio de protección del derecho del trabajo en la mayoría de los países. De hecho, los códigos laborales que intentan dar protección a este tipo de trabajador se limitan a declaraciones generales sobre el reconocimiento de su derecho a la igualdad, a la no discriminación, a la seguridad en el trabajo, a los derechos colectivos del trabajo. Se señala que sus normas le serán aplicables en la medida de lo posible o se dan directrices para el desarrollo de un régimen especial de seguridad social.⁵⁷

⁵⁵ OIT, *op. cit.*, nota 50, pp. 42-44.

⁵⁶ Bronstein, Arturo, *op. cit.*, nota 2.

⁵⁷ El Código de Trabajo de Portugal, bajo la denominación *contratos equiparados*, regula los efectos del trabajo autónomo en dependencia económica. En Francia se protege a ciertas categorías de trabajadores autónomos. En Italia se ha celebrado un contrato colectivo nacional para regular el trabajo no subordinado en el sector estudios de mercado (OIT, 2006). En

La dependencia de algunos trabajadores autónomos de un cliente o proveedor de trabajo ha hecho aún más evidente la estrecha cercanía entre ambos tipos de trabajadores, demostrando que los trabajadores autónomos pueden encontrarse en una situación de debilidad mayor que un asalariado. Por ello, algunas legislaciones han dictado medidas protectoras para este tipo de trabajador autónomo, que se asemeja mucho a un asalariado sometido a prácticas de fraude a ley. Pero aún así se enfrentan múltiples dificultades para considerar sujeto pleno de la protección laboral a estos trabajadores con dependencia económica, y la protección ha tendido a concentrarse en otorgarle acceso a diversas prestaciones de la seguridad social y acceso a la jurisdicción social. En el caso español, la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo crea la figura de los trabajadores autónomos económicamente dependientes con un régimen algo más proteccionista que para los demás trabajadores autónomos, pero que de ninguna manera se puede considerar que se les ha otorgado la protección del derecho del trabajo, pues dicha ley expresamente señala que los trabajadores autónomos no estarán sometidos a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que expresamente así se disponga.⁵⁸

El avance hacia la protección del trabajador autónomo, ya sea realmente independiente o con dependencia económica, tropieza con la oposición de los empleadores, quienes insisten que la necesidad de otorgar protección a los trabajadores "...no debería interferir con los auténticos contratos comerciales y arreglos contractuales con los trabajadores independientes".⁵⁹

Un tipo de trabajadores autónomos que ha logrado un mayor acercamiento al derecho del trabajo son los trabajadores con título universitario, inicialmente ejercidas mayoritariamente como profesiones liberales. Algunas de esas profesiones tienen hoy un considerable número de asalariados, ya sea

España existe una ley especial dedicada a los trabajadores autónomos. Venezuela es un buen ejemplo de declaraciones generales sin efectos prácticos. La Ley Orgánica del Trabajo establece que su objeto de protección es el trabajo como hecho social, lo cual al menos teóricamente incluye el trabajo autónomo. Sin embargo, sólo se refiere a los trabajadores independientes para decir que pueden organizarse en sindicatos y celebrar acuerdos similares a las convenciones colectivas. La Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo de 2005 ordena aplicarles la legislación de seguridad en el trabajo en la medida de lo posible, sin dar ningún tipo de directrices sobre la forma de avanzar en su incorporación.

⁵⁸ Cabeza Pereiro, Jaime, "El estatuto del trabajador autónomo español", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 127, núm. 1, 2008, pp. 99-108.

⁵⁹ OIT, *op. cit.*, nota 50, p. 7.

como funcionarios públicos o en el sector privado de los servicios. Este hecho hace que su estatuto jurídico sea una mezcla de normas laborales y de las leyes que regulan el ejercicio de la profesión, las cuales normalmente prevén la colegiatura obligatoria.

Las leyes de ejercicio de la profesión contemplan una serie de derechos laborales, y con la colegiación obligatoria se ha reforzado un mercado profesional con rigurosos requisitos de entrada. En Venezuela, los colegios profesionales pueden negociar colectivamente, lo que es otra faceta de la incorporación de los *profesionales liberales* como beneficiarios del derecho del trabajo. De hecho eran los colegios profesionales de los médicos los que negociaban en representación de sus afiliados el contrato colectivo de ese gremio con el Ministerio de Salud.⁶⁰

Las propuestas teóricas para ampliar el ámbito del derecho del trabajo más allá del contrato de trabajo han avanzado en la construcción de un marco analítico que permita comparar las semejanzas entre las diversas formas de prestar servicios personales, lo que justificaría su inclusión, pero han sido más cautas en proponer regulaciones específicas, y el trabajo autónomo no logra aún encontrar un sitio adecuado en esta rama jurídica.⁶¹

La tendencia histórica del derecho del trabajo que se ha reseñado ha sido avanzar en otorgar algún tipo de protección a las diversas formas de trabajo remunerado. Ello muestra una frontera muy definida: lo que se define como no trabajo. El trabajo voluntario se ha considerado al margen del derecho del trabajo, y el trabajo doméstico familiar o también denominado trabajo en el hogar no remunerado ha tendido a ser visualizado como el *no trabajo*. Por tanto, la tendencia legislativa ha sido considerar que estos tipos de trabajo no requieren de una acción estatal para su protección. Más difícil era pensar que la negociación colectiva, la concertación social o, más recientemente, el diálogo social⁶² pudiese ocuparse de las condiciones de trabajo de quienes no trabajaban o que, por lo menos, no lo hacen por un salario.

⁶⁰ La negociación colectiva de los médicos se encuentra paralizada desde el 2003, pues no ha sido posible sentarse a negociar con el gobierno nacional.

⁶¹ Freedland, Mark, *op. cit.*, nota 20; Goldin, Adrián, *op. cit.*, nota 5; Pérez Amorós, Francesc, *op. cit.*, nota 2.

⁶² La toma de decisiones incluye a otros actores sociales, no directamente vinculados con el mundo de trabajo. Es el caso del Convenio N° 169 de la OIT que fue discutido con la presencia de las organizaciones indígenas.

El interés fundamental de la legislación laboral ha sido que los trabajos no remunerados sean voluntarios. De ahí que se prohíbe el trabajo forzoso, con excepción del servicio militar obligatorio, el trabajo en regímenes penitenciarios y otros supuestos vinculados a obligaciones cívicas indispensables.

La preocupación por erradicar el trabajo forzoso obligó a indagar si el trabajo voluntario realmente tenía tal condición, y la expansión de algunos nichos del voluntariado social volvió a reformular la pregunta inicial: ¿qué trabajo se debe proteger?

El aumento del voluntariado social ha mostrado las nuevas configuraciones del mercado de trabajo.⁶³ La disminución de la presencia del Estado en la prestación de servicios sociales y con ello la mercantilización de dichos servicios, muchos de los cuales han sido entregados en *concesión* al sector privado, en particular a organizaciones sin fines de lucro, ha abierto un nuevo nicho de empleo. De ahí que se hayan dictado algunas leyes para regular este tipo de trabajo, cosa que ha ocurrido en España e Italia. Dichas leyes han sido cuestionadas porque sustituyen una actividad del Estado por la buena voluntad de los voluntarios, porque para abaratar el costo de la transferencia permiten a las empresas que asumen el servicio, desligarse de las obligaciones laborales. Pero la crítica fundamental es que se están creando nichos de empleos al margen del derecho del trabajo, lo que favorece prácticas de fraude a la legislación laboral.⁶⁴ En tal sentido, es un trabajo asalariado al que no se le reconoce como tal, con lo cual se desdibuja el objeto de protección.

El trabajo doméstico-familiar parecía ser totalmente ajeno a la evolución del derecho del trabajo. Las pocas referencias sobre su existencia se limitaban a las regulaciones sobre las licencias de maternidad y a algunos permisos especiales para el cuidado de hijos pequeños. Esas regulaciones tienden a ser efectuadas como concesiones a situaciones de la esfera privada que afectan el trabajo asalariado, pero que son absolutamente ajenas al mundo laboral. Un ejemplo puede ayudar a entender la afirmación previa. La regulación del tiempo de trabajo se efectúa pensando en la producción, en tanto que la licencia

⁶³ Pucciarello, Mariana *et al.*, “Trabajo voluntario y contrato de trabajo”, en Delgado de Smith, Yamile y Richter, Jacqueline (coords.), *El trabajo desde diversas miradas*, Valencia, Universidad Central de Venezuela, Universidad de Carabobo, 2003; Pérez Amorós, Francesc, *op. cit.*, nota 2.

⁶⁴ *Idem.*

de maternidad y los recientes permisos de paternidad se asumen como costos externos que debe asumir la producción.

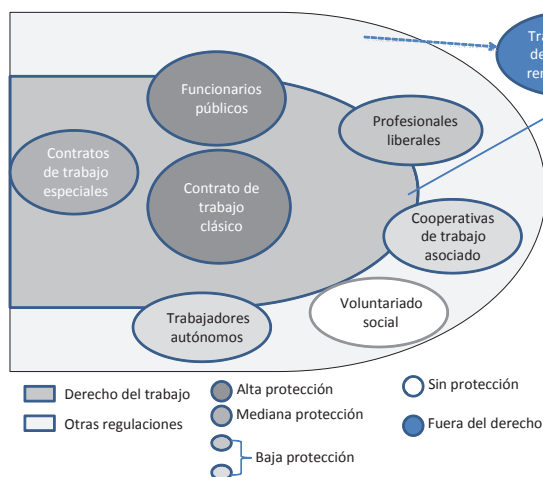
Desde la seguridad social se construyeron algunos lazos para la protección de las personas que realizaban el trabajo no remunerado en el hogar. El modelo “hombre principal sustento del hogar” y “mujer ama de casa” otorga algunas prestaciones a la pareja del trabajador. Bajo el concepto de dependiente se asumió la protección de las personas que se consideraban sin ninguna relación con el trabajo productivo, pero que formaban parte de la familia del trabajador. Esa extensión de los beneficios era una forma de garantizarle al trabajador el cuidado de su familia y por ende reforzar su dedicación plena al empleo. Era uno de los aportes del trabajo asalariado al bienestar social y, por tanto, a la convivencia social pacífica.

El reconocimiento del aporte del trabajo no remunerado en el hogar recién ha comenzado. En América Latina, tanto la Constitución de Ecuador, de 1998 y de 2008, como la de Venezuela de 1999 han reconocido el *carácter de trabajo* del trabajo no remunerado en el hogar. Estas dos Constituciones establecen el carácter productivo del trabajo doméstico-familiar y lo han incluido expresamente en el capítulo dedicado a los derechos del trabajo, aunque no ha existido desarrollo legislativo para otorgar real protección.

La Constitución de Venezuela además señala que protege el trabajo como *hecho social*, declaración que sitúa el ámbito de aplicación de la legislación del trabajo en todas las formas de trabajo, ya sean remuneradas o gratuitas. Esta protección implica integrar todos los trabajos en el objeto ampliado del derecho de trabajo. Ello permite asumir la universalización de los derechos sociales desde el trabajo. Sin embargo, las declaraciones constitucionales venezolanas no han sido objeto de desarrollo legislativo ni de políticas públicas para su real aplicación.

En síntesis, el objeto del derecho del trabajo ha sufrido profundas transformaciones: su objeto se ha ampliado y con ello se ha redefinido el concepto de trabajo y trabajador. Pero los cambios aún no han trastocado la esencia de su radio de acción. Un diagrama puede facilitar el análisis del estado actual de las redefiniciones del ámbito de aplicación del derecho del trabajo.

ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN LABORAL DE LOS DIVERSOS TRABAJOS



FUENTE: Elaboración propia con base en la propuesta de Freedland⁶⁵ para Europa.

El diagrama permite analizar las interrelaciones que se van produciendo en los intentos de regular los diversos tipos de trabajo. Por un lado se evidencia que la protección del trabajo asalariado sigue siendo uno de sus ejes identificadores.

Las formas de trabajo que se alejan del contrato de trabajo clásico han dificultado el funcionamiento de ese modelo de protección laboral. Por ello se ha tratado de redefinir el objeto de protección para abarcar esas modalidades de trabajo asalariado, cuando se desdibuja o se oculta la subordinación jurídica. Pero ha sido el mismo derecho del trabajo el que ha facilitado esa disminución o fuga de la protección laboral al permitir los contratos de trabajo especiales, el suministro de trabajadores y al regular como trabajo autónomo, situaciones de dependencia económica. Esta tensión entre protección y flexibilización es una de las razones que dificultan la ampliación de su ámbito de aplicación. Con todo, los contratos de trabajo temporales y los especiales siguen formando parte del derecho del trabajo, aunque se disfrute menos protección laboral y se afecte el disfrute de los beneficios de la seguridad social.

⁶⁵ Freedland, *op. cit.*, nota 20.

La incorporación del funcionariado público ensanchó el concepto de trabajo asalariado, pero no modificó el modelo de inserción laboral con plena disposición para el trabajo, estableciendo también un efecto cascada de protección para los que por diversas razones no trabajasen y fuesen “dependientes” del servidor público. Hoy puede considerarse casi como la expresión más acabada del contrato de trabajo clásico, pues son trabajadores con estabilidad, poca movilidad funcional y salarios fijos. Por ello se les incluye en la categoría de trabajadores con alta protección laboral.

La expansión de la protección a diversos tipos de trabajo ha roto algunas barreras, pero otras se mantienen más inamovibles. El verdadero trabajo autónomo comienza a ser visualizado como objeto de la disciplina, aunque no se les considera posibles sujetos de las normas de derecho individual, tales como salario mínimo, jornada de trabajo máxima, vacaciones, antigüedad, por citar algunas. El consenso ha estado en sus derechos colectivos, la posibilidad de indemnizaciones y seguros por accidentes del trabajo y acceso a la seguridad social.⁶⁶

La libertad sindical se considera un derecho de la persona, por tanto de todos los trabajadores, y por esa razón pueden negociar sus condiciones de empleo, tanto los asalariados como los autónomos.⁶⁷ Como se expresó anteriormente, no es fácil garantizar para estos trabajadores salario mínimo, límites máximos a la jornada de trabajo y una serie de derechos individuales del trabajo que suponen la existencia de un empleador, pero se considera que tienen derecho a un trabajo decente en los términos de la OIT. Su acceso a las diversas prestaciones de la seguridad social, en particular los seguros de desempleo, las pensiones por incapacidad y las jubilaciones, es aún muy limitado. Por ello son clasificados con baja protección.

Los intentos de otorgar algún tipo de protección al voluntario social son aún más incipientes. Este tipo de trabajo se ha considerado al margen del derecho del trabajo, pues se considera que dicho trabajo se funda en el altruismo y solidaridad y no busca una remuneración. Con todo, algunas regulaciones se han efectuado, sobre todo cuando el voluntariado social se realiza en el marco de organizaciones públicas o privadas. La ley española establece una serie de

⁶⁶ Bronstein, Arturo, *op. cit.*, nota 2; Goldin, Adrián, *op. cit.*, nota 5; Supiot, Alain, *op. cit.*, nota 53.

⁶⁷ OIT, *op. cit.*, nota 50.

derechos muy similares a los que tienen los asalariados, tales como recibir formación, prohibición de cualquier tipo de discriminación, participación en la gestión de la organización, ser asegurados contra los riesgos y los accidentes derivados directamente del ejercicio de la actividad.⁶⁸ De igual manera, la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, contempla una prestación económica para la persona del cuidador, a quien se le otorgarán los beneficios de la seguridad social que se determinen reglamentariamente. De ahí que en algunos países el trabajo voluntario tiene algunas regulaciones y protecciones mínimas. Pero no se considera que forma parte de las protecciones laborales. Por esa razón se ha clasificado sin protección, aunque dentro de la esfera de la regulación jurídica.

La dificultad de otorgar algún tipo de protección al trabajo doméstico-familiar ha caracterizado al derecho del trabajo. Incluso cuando es imposible obviar la protección se efectúa con menos derechos, lo que ocurre con el régimen laboral discriminatorio del servicio doméstico asalariado. En Venezuela, la doctrina jurídica ha señalado que su esencia es ajena a “cualquier propósito de ganancia o producción”.⁶⁹ Ello justificaría su exclusión de la participación en los beneficios que tienen, incluso, los trabajadores de empleadores dedicados a actividades sin fines de lucro.⁷⁰ Como puede deducirse de tales aseveraciones, no es un trabajo productivo, pues hasta los empleadores sin fines de lucro tienen la obligación de dar utilidades, pues se asume que ese trabajo en esas organizaciones sin fines de lucro sí genera riqueza.

El derecho del trabajo ha considerado al trabajo doméstico-familiar como *el no trabajo* por excelencia, y por tanto es la frontera más nítida con su objeto de protección. Este tipo de trabajo ha sido objeto de regulación de manera indirecta, pero sin reconocerlo expresamente como actividad productiva.

El aporte del trabajo doméstico no remunerado inicialmente fue reconocido sólo a los efectos del reparto de los bienes habidos en la comunidad conyugal, pues la ruptura del matrimonio divide en partes iguales los bienes adquiridos en los casos de matrimonio en régimen de comunidad de ganan-

⁶⁸ Pucciarello *et al.*, *op. cit.*, nota 63.

⁶⁹ Bustamante Pulido, César, “De los trabajadores domésticos”, en Hernández Álvarez, Óscar (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento*, Barquisimeto, Librería J. Rincón, 2007, p. 301.

⁷⁰ *Idem.*

ciales, es decir, sin separación de bienes. La única razón de esa división en partes iguales es que se reconozca el aporte del trabajo no remunerado en el hogar en la generación de ese patrimonio. Pero ello no se dice expresamente, pues el reparto se efectúa sin ninguna referencia a la actividad laboral de los cónyuges. Ello no ocurría de igual manera con las uniones de hecho, cuyo reconocimiento del reparto de los bienes se efectuó por jurisprudencia y posteriormente por vía legislativa.

En algunos países, la seguridad social ha otorgado algunas prestaciones a las “madres” de familias numerosas o algún tipo de pensión para las personas que se dedicaban a actividades del hogar.⁷¹ Pero las regulaciones se han efectuado pensando que se extendía la protección estatal hacia un área casi al margen del derecho. Por ello la relación se construye con unas flechas que muestran grados diversos de inclusión de un fenómeno que se asume al margen de la regulación, pero con consecuencias sobre ella. Ello refleja una especie de disociación cognoscitiva, pues si bien el derecho siempre ha regulado la vida familiar, se le regula como si perteneciera a un mundo paralelo. Por ello, el tratamiento del trabajo no remunerado en el hogar es una buena demostración de la separación entre la esfera pública y privada de la vida social.

El reconocimiento del *carácter de trabajo* del trabajo doméstico-familiar es un esfuerzo teórico que recién comienza a dar esta disciplina. Las propuestas ecuatoriana y venezolana sugieren un camino de integración que requiere repensar el concepto de trabajo que genera el acceso a la protección laboral. Estas propuestas situarían el trabajo en el hogar en el ámbito del derecho del trabajo, obligando a reformular el diagrama inicial, aunque el nivel general de las declaraciones constitucionales sobre su valor como trabajo no permite avanzar en ese rediseño, con excepción de la posibilidad del derecho a una remuneración y a la jubilación, ambas a cargo de fondos públicos. Por ello, la flecha es continua pero delgada.

Con todo, la tendencia creciente a proteger el trabajo como actividad humana que crea riqueza social, independientemente de la forma que asuma, permite situar la discusión del bienestar social en una noción de ciudadanía que sin renegar del trabajo como sustento de la protección laboral pone de relieve que la sostenibilidad del bienestar social pasa por reconocer el aporte de

⁷¹ Pautassi, Laura et al., *Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Avances y omisiones para una mayor equidad*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004.

todos los trabajos. Esta propuesta aún no logra encontrar un camino viable dentro de un modelo de protección laboral que se construyó pensando en un tipo de trabajo y en un supuesto efecto cascada que ese trabajo generaba para el resto de la sociedad. Las protecciones de ese tipo de trabajo requieren de una contraparte obligada: el empleador. Diseñar una protección sin empleador es el reto más difícil para el derecho del trabajo y ello no se resuelve con reconstrucciones o modelos que permitan “descubrir” un empleador.

VI. REFLEXIONES FINALES

1. *Qué es trabajo y qué no es trabajo*

La noción de trabajo que maneja la legislación laboral ha estado restringida a un tipo de trabajo: el trabajo asalariado.

El trabajo asalariado sigue siendo la principal fuente de ingresos de las personas y en algunos países el centro del aporte para el mantenimiento del Estado, ya sea a través de los impuestos o por la importancia de las empresas estatales.

Las transformaciones que han ocurrido en la forma de organizar la producción no niegan la centralidad del trabajo asalariado, pero cuestionan sus efectos. Hoy ser asalariado no significa tener un empleo seguro, que asegure para el trabajador y su familia una vida digna. Ello nunca fue una realidad para la mayoría de los asalariados, pero hoy no lo es ni siquiera para los que cuentan con la máxima protección: el sindicato.

Los *otros trabajos* aun no encuentran una forma legal para recibir una retribución a su aporte al bienestar social. El trabajo autónomo ha sido reconocido como un trabajo que genera riqueza para toda la sociedad, pero los intentos de retribuir su aporte no encuentran cauce legal adecuado, pues las prestaciones de la seguridad social siguen basándose en el trabajo asalariado, y otorgarles derechos laborales se encuentra con el freno que implica la falta de empleador.

El trabajo voluntario sigue al margen del derecho del trabajo, aunque se reconoce su carácter de trabajo que genera riqueza y produce bienestar. La voluntariedad es el sello que permite distinguirlo de los trabajos remunerados

y por ello la mirada legislativa ha estado dirigida a evitar que bajo el manto del voluntariado social se encubra trabajo subordinado.

El trabajo doméstico no remunerado es sin duda el gran reto para el derecho del trabajo. Tradicionalmente, este tipo de trabajo se ha considerado como la expresión más acabada del no trabajo, al punto que las personas que lo realizan, en su mayoría mujeres, son consideradas como parte de la población inactiva, es decir, los que no trabajan.

Los intentos constitucionales de reconocer el aporte del trabajo doméstico-familiar y por tanto otorgarle algún tipo de protección no han pasado de declaraciones generales sin efectos prácticos, pues remunerar y otorgar los beneficios de la seguridad social a esas personas requiere quebrar con la asociación entre un solo tipo de trabajo y la generación de riqueza y bienestar social, y a la vez dar un salto desde la asistencia social dirigida a las personas de escasos recursos hacia una concepción de seguridad social como derecho humano fundamental de toda persona. El tránsito hacia esas redefiniciones aún es muy incipiente.

2. La redefinición del ámbito de aplicación del derecho del trabajo

La incorporación de los trabajos no asalariados al ámbito de aplicación del derecho del trabajo no podrá producirse mientras se siga asumiendo que la “esencia”, es decir sus principios y técnicas legislativas, requiere de un empleador. Ello pone en cabeza sólo del empleador la generación de empleo digno. En cambio, si visualizamos el empleo unido a calidad de vida, es otra la noción de tiempo de trabajo, de salario mínimo y diversas obligaciones que hoy sólo tienen sentido desde una noción de bilateralidad privada, pero que desde la ciudadanía social se expanden al principio de la gobernanza y de la responsabilidad social, que no se agota en la seguridad social universal, basada en tributos generales que permitan un mínimo de protección social a los trabajos no asalariados.

Desde el ejercicio cotidiano de la ciudadanía, la redefinición del derecho del trabajo no implica superar la bilateralidad de las obligaciones, sino tal vez incorporar a otros obligados en la corresponsabilidad de contribuir a la generación de bienestar social. Esos obligados no son simplemente el Estado como generador de servicios sociales, sino también los ciudadanos que se

reparten equitativamente todos los trabajos, en particular el que hoy mayoritariamente asumen las mujeres: el doméstico-familiar.

3. *Bienestar social y al aporte de los trabajos*

La noción de bienestar social ha estado profundamente ligada a diversas prestaciones y servicios que derivan del trabajo asalariado. Los aportes de los *otros trabajos*, en particular el trabajo doméstico no remunerado, no han sido reconocidos más allá de declaraciones constitucionales y legales sin efectos prácticos. Ésta es una de las grandes deudas del Estado social de derecho. Por ello, el tránsito más difícil es una redistribución de todos los trabajos, independientemente de las medidas paliativas para otorgar protección a los trabajos no asalariados. En otras palabras, la solución mediante tributos que después se usen a través de la seguridad social para otorgar protecciones a los trabajadores no asalariados, pero en particular a los que realizan el trabajo doméstico-familiar, no resuelve el problema central: el trabajo de cuidado lo ejercen las mujeres, y ello termina afectando la posibilidad de ciudadanía plena de ellas.

4. *Ciudadanía y trabajo: la reconstrucción de la ciudadanía social*

La representación de la ciudadanía social por parte del sindicato está siendo cuestionada por diversos sectores sociales. Por un lado, los que ejercen los *otros trabajos* no han logrado que los sindicatos incluyan sus reivindicaciones en un lugar importante en la agenda sindical. En particular los trabajadores autónomos no se sienten representados por el sindicalismo de los asalariados.

Los que efectúan trabajo voluntario real consideran que el reconocimiento social y familiar a su labor es la única retribución que esperan de la sociedad. Los riesgos de su actividad son asumidos como riesgos personales que no generan obligaciones sociales, aunque su labor tenga efectos evidentes sobre el bienestar social. Más complicada es la situación del voluntariado social en proceso de búsqueda de empleo o “reciclaje profesional”. Acá comienza a aparecer una franja de fraude a la ley, difícil de atacar porque la cometen organizaciones sociales dedicadas a trabajar con sectores sociales en situación de desventaja social.

Las mujeres, los migrantes, los desempleados, la tercera edad, las personas con alguna discapacidad y las personas con preferencias sexuales distintas a la heterosexualidad han comenzado su propio proceso de organización y exigen su incorporación al pacto social que sustenta el Estado social de derecho.

Estas redefiniciones afectan el lugar privilegiado que ha tenido el trabajo asalariado en la generación del bienestar social y obligan a repensar el derecho del trabajo más allá de la relación de trabajo, y a la seguridad social más allá de acceso a sus prestaciones sin necesidad de ser asalariado.

La búsqueda del bienestar social pasa por otras arenas que implican redefinir qué es trabajo, aceptando que los otros trabajos, sobre todo el doméstico-familiar, generan bienestar social. Su aceptación lleva a redistribuirlos equitativamente. Ello hoy ni siquiera se plantea como un objetivo del derecho del trabajo.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado constitucional*, Buenos Aires, Estudios del Puerto, 2006.
- ALFONZO GUZMÁN, Rafael, *Estudio analítico de la ley del trabajo venezolana*, Caracas, Contemporánea de Ediciones, 1985.
- ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del trabajo*, 22a. ed., Madrid, Civitas, 2004.
- ÁLVAREZ, Ángel (coord.), *El sistema político venezolano: crisis y transformaciones*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1996.
- ARENAS, Nelly y GÓMEZ CALCAÑO, Luis, “Populismo autoritario: Venezuela 1999-2005”, *Cendes-CDCH*, Caracas, UCV, 2006.
- BAYLOS GRAU, Antonio, “Democracia política y sistema sindical: reflexiones sobre la autonomía del sindicato”, en GARCÍA, Laso y SANGUINETTI, Raymond (eds.), *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2002.
- , *El derecho del trabajo: Modelo para armar*, Madrid, Trotta, 1991.
- BRONSTEIN, Arturo, *Derecho internacional y comparado del trabajo. Desafíos actuales*, edición conjunta de OIT, Plaza y Valdés, 2010.

- BUSTAMANTE PULIDO, César, “De los trabajadores domésticos”, en HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento*, Barquisimeto, Librería J. Rincón, 2007.
- CABEZA PEREIRO, Jaime, “El estatuto del trabajador autónomo español”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 127, núm. 1, 2008.
- COMBELLAS, Ricardo, “Crisis y reformulación de los principios jurídicos-políticos del Estado de derecho en el Estado social”, *Libro homenaje a Manuel García Pelayo*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1990.
- DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1981.
- ERMIDA URIARTE, Óscar, “La mujer en el derecho del trabajo: de la protección a la promoción de la igualdad”, en PENIDO, Laís de Oliveira (coord.), *A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho*, Brasília, Escola Superior Do Ministerio Público Da União, 2006.
- ESPING-ANDERSEN, Gösta, *Los tres mundos del estado de bienestar*, Valencia, Ediciones Alfons el Magnànim, 1993.
- FREEDLAND, Mark, “Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 126, núm. 1-2, 2007.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *El Estado social y sus implicaciones*, México, UNAM, 1975.
- GARDINER, Jean, “Rethinking Self-Sufficiency: Employment, Families and Welfare”, *Cambridge Journal of Economics*, 24, 2000.
- GARZA, Enrique de la (coord.), *Tratado latinoamericano de sociología del trabajo*, México, El Colegio de México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- GOLDIN, Adrián, “Labour Subordination and the Subjective Weakening of Labour Law”, en DAVIDOV, Guy y LANGILLE, Brian (comps.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goal and Means in the Regulation of Work*, Oxford, Hart Publishing, 2006.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar, *El trabajo sin tutela en Venezuela. Nuevas y viejas formas de desprotección laboral*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2002.
- , “Setenta años de legislación laboral en Venezuela”, *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 4, 2007.

- y RICHTER, Jacqueline, “Democracia y derecho del trabajo”, *Gaceta Laboral*, vol. 16, mayo-junio de 2010.
- IRANZO, Consuelo y RICHTER, Jacqueline, “La política laboral en la Venezuela de Hugo Chávez Frías”, *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, año II, núm. 18, 2006.
- , *La subcontratación laboral: bomba de tiempo para la paz social*, Caracas, CENDES-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2005.
- ITURRASPE, Francisco, “Democracia y conflicto deslegitimación del sistema político venezolano (1958-1998). La ilegalización de la huelga como índice de subdesarrollo político”, *Revista Gaceta Laboral*, vol. 6, núm. 3, 2000.
- LUCENA, Héctor, *Las relaciones laborales en el nuevo siglo*, Caracas, Fondo Editorial Tropykos, 2003.
- MAESTRO BUELGA, Gonzalo, *La Constitución del trabajo en el Estado social*, Granada, Comares, 2002.
- MARÍN QUIJADA, Enrique, “Consolidación y erosión del régimen de trabajo en la función pública”, en HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar (coord.), *La reforma laboral en América Latina*, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado, Instituto Venezolano de Derecho Social, 1995.
- MARSHALL, T. H., “Ciudadanía y Clase Social”, en MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, Tom (coords.), *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Ciencias Sociales, Alianza, 1998.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, “El trabajo en la Constitución”, *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La relación de trabajo. Quinto punto del orden del día*, Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, 95ª reunión, 2006.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, “La función y la refundación del derecho del Trabajo”, *Derecho del trabajo y razón crítica*, Salamanca, s.e., 2004.
- PAUTASSI, Laura et al., *Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Avances y omisiones para una mayor equidad*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004.
- PÉREZ AMORÓS, Francesc, “Retos del derecho del trabajo del futuro”, *Revista de Derecho Social*, núm. 32, 2005.

- PRIETO, Carlos, “Del estudio del empleo como norma social al de la sociedad como orden social”, *Papeles del CEIC*, 2007, disponible en: http://www.ceic.ebu.es/p285-content/eu/contenidos/noticia/ceic_noticias_07/es_notici/adjuntos/prieto_28.pdf.
- PUCCIARELLO, Mariana y RENTERO, Jesús, “Trabajo voluntario y contrato de trabajo”, en DELGADO DE SMITH, Yamile y RICHTER, Jacqueline (coords.), *El trabajo desde diversas miradas*, Valencia, Universidad Central de Venezuela-Universidad de Carabobo, 2003.
- RECIO, Albert, “Precariedad laboral: reversión de los derechos sociales y transformación de la clase trabajadora”, *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 19, 2007.
- RICHTER, Jacqueline, *Las fronteras del bienestar social: una mirada desde el Estado Social de Derecho*, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010.
- RONSAVALLON, Pierre, *La nueva cuestión social. Repensar el Estado de providencia*, Buenos Aires, Manantial, 1995.
- SÁEZ LARA, Carmen, “Sindicatos y orden constitucional”, *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- SALAMANCA, Luis, *La incorporación de la Confederación de Trabajadores de Venezuela al sistema político venezolano 1958-1980*, Caracas, UCV, 1988.
- SUPIOT, Alain, *Crítica del derecho del trabajo*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.
- , *Trabajo asalariado y trabajo independiente*, Varsovia, Informe para el VI Congreso Europeo de Derecho del Trabajo, 1999.
- TORRE, Carlos de la, “Masas, pueblo y democracia: un balance crítico de los debates sobre el nuevo populismo”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 123, núm. 1, 2003.
- VEGA RUIZ, María Luz, *La reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado*, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2005.
- , *La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001.

VILAS, Carlos, “El populismo o la democratización fundamental de América Latina”, *La democratización fundamental. El populismo en América Latina*, México, Consejo Nacional para las Cultura y las Artes, 1995.

———, “¿Populismo reciclado o neoliberalismo a secas? El mito del ‘neopopulismo’ latinoamericano”, *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 9, núm. 3, 2003. 