

Justicia social para una reconfiguración teórica (ya en proceso) del Derecho del Trabajo*

Social justice for a theoretical reconfiguration (already in process) of Labor Law

ADRIÁN GOLDIN

Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires (UBA).
Correo electrónico: adriangoldin@derecho.uba.ar

RESUMEN: El Derecho del Trabajo pasa por una coyuntura de reconstrucción jurídica donde la justicia social sigue siendo el parámetro jurídico que guía dicho proceso. El Derecho del Trabajo se constituyó sobre la base de la subordinación laboral, pero este elemento resulta insuficiente para abordar las transformaciones en el mundo del trabajo y lo viene debilitando en su plano subjetivo -quiénes están protegidos por su ámbito de aplicación. Por lo que el artículo se plantea buscar un centro de imputación más amplio que responda a estas transformaciones.

ABSTRACT: Labour law is undergoing a period of legal reconstruction, where social justice remains the legal parameter guiding this process. Labor law was established on the basis of labour subordination, but this element is insufficient to address the transformations in the world of work and is weakening it on the subjective level—who is protected by its scope of application. Therefore, this article proposes to seek a broader focus of imputation that responds to these transformations.

PALABRAS CLAVE: Subordinación laboral, justicia social, mundo del trabajo.

KEYWORDS: Labour subordination, social justice, world of work.

Recibido: 23/02/2025

Aceptado: 24/03/2025

Publicado en línea: 31/03/2025

SUMARIO: I. Desde la inadecuada inclusividad de la idea de subordinación laboral al debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo. II. En busca de un centro de imputación más amplio para el Derecho del Trabajo. A. La hipótesis de la segmentación y la pluralización del régimen jurídico. B. Una nueva morfología del régimen y una nueva tendencia expansiva de Derecho del Trabajo. C. Por lo tanto, una nueva tendencia

* Este artículo fue publicado como el Capítulo 31 del libro: *Social Justice and World of Work: Possible Futures. Essays in Honour of Francis Maupain* de Brian Langille y Anne Trebilcock (eds.). Oxford: Hart Publishing, 2021. Agradecemos al profesor Adrián Goldin por autorizarnos su traducción y publicación.

expansiva en el Derecho del Trabajo. III. Una pluralidad de regímenes complementada por un conjunto de normas comunes. IV. Además, protección social universal no relacionada con la situación profesional. V. Un sentido laboralista de la justicia social

I. DESDE LA INADECUADA INCLUSIVIDAD DE LA IDEA DE SUBORDINACIÓN LABORAL AL DEBILITAMIENTO SUBJETIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Cualquier futuro posible para la contribución del Derecho del Trabajo a la justicia social está profundamente ligado a la propia autodefinición y autocomprensión normativa del Derecho del Trabajo. El Derecho del Trabajo ha estado luchando con este problema interno y este artículo pretende seguir avanzando en la causa de que la inevitable reconfiguración del Derecho del Trabajo confirme su plena inserción en el campo de la justicia social. Echemos un vistazo a ese proceso.

222

Construido en torno a la idea dominante de “subordinación laboral”, el régimen jurídico de protección del trabajo respondía a la unicidad de la categoría protegida (es decir, a su propia atribución normativa) mediante una lógica correlativa de unicidad normativa. En otras palabras, si existe una única categoría de sujetos protegidos -los que son parte de un contrato de trabajo- todos ellos deberían compartir un único régimen de protección.¹

Este único centro normativo de imputación había sido concebido como una contrapartida lógica de un tipo contractual dominante² dentro del cual el proceso de categorización de la relación *era sencillo, evidente y casi intuitivo*; en

- 1 Como en muchos otros países, en Argentina existieron (y aún existen) algunos regímenes especiales que regulan a los trabajadores en ciertos sectores profesionales particulares (sólo a modo de ejemplo en el derecho argentino, entre varios otros, los de trabajadores de la construcción, periodistas profesionales, trabajadores agrarios, empleadas domésticas, porteros, etc.). Pero su existencia no alteró el predominio de la subordinación laboral como principal y prácticamente único término laboral genérico con amplísimo alcance.
- 2 Véase Montoya Melgar, Antonio (1999). “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*. Roma: Fondazione Giulio Pastore, Diritto e politiche del lavoro - 1 Franco Angeli.

la mayoría de los casos, por tanto, no era necesaria la formulación de una operación lógica, volitiva y compleja³ mediante indicios. La idea de dependencia o subordinación actuaba en ese contexto como criterio de calificación; su presencia definía la existencia de un contrato de trabajo, y su ausencia la excluía.

Hoy podría decirse que, debido a las profundas transformaciones ocasionadas por el progreso, aquel planteamiento *sencillo, evidente y casi intuitivo* está perdiendo su prevalencia histórica; la exploración de las fronteras de la relación laboral se hace cada vez más común, y la técnica de referirse a un conjunto de indicios desvela -con motivo de su creciente uso- su debilidad congénita.

Junto con otros fenómenos que no pueden considerarse aquí de forma más detallada, los límites entre el trabajo autónomo y el contrato de trabajo se difuminan, provocando lo que podría denominarse una inadecuada inclusividad de la subordinación laboral y, por tanto, del contrato de trabajo. Esa inadecuada inclusividad de la idea de subordinación laboral ha contribuido significativamente a la producción de un cierto *debilitamiento subjetivo del derecho del trabajo*⁴, un proceso que, he argumentado, fue también el resultado de otros fenómenos que han convergido en su producción. Entre ellos: los altos niveles de desempleo, la creciente incidencia de la informalidad, los procesos de desintegración vertical de las empresas y de descentralización de los métodos de organización de la producción, el fraude y otras formas de escapar al alcance del derecho del trabajo (la llamada “huida del derecho del trabajo”)⁵ y las políticas legislativas que consideran ciertas relaciones laborales subordinadas como si no fueran tales. Además, las relaciones ambiguas, es decir, aquellas que -aun mostrando una fuerte sujeción económica del trabajador- no parecen incluir el rasgo de subordinación laboral. En definitiva, una *pérdida de ámbito personal del derecho social*.

3 Ibid.

4 Cfr. Goldin, Adrián (2006). “Labour Subordination and the Subjective Weakening of Labor Law”. En: *Boundaries and Frontiers of Labor Law* de Guy Davidov y Brian Langille (eds). Oxford: Hart Publishing, p. 109- 31.

5 En la misma línea, véase Rodríguez Piñero, Miguel (1992). “La huida del Derecho del Trabajo”. En: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. También Freedland, Mark R. y Kountouris, Nicola (2011). *The Legal Construction of Personal Work Relations*. Oxford: University Press., en el que los autores se refieren a la “huida del derecho del trabajo ... lamentada por varios de nuestros colegas europeos continentales ...” mencionando, en particular, la noción italiana de “fuga dal diritto del lavoro” en Ichino, Pietro (1990). “La fuga dal diritto del lavoro”. En: *Democrazia e diritto*. No. 69 y Liso, Franco (1992) “La fuga dal diritto del lavoro”. En: *Industria e sindacato*. No. 28, p. 1 - 9. Véase también Hepple, Bob y Veneziani, Bruno (2009). *The Transformation of Labor Law in Europe: A Comparative Study of 15 Countries: 1945-2004*. Oxford: Hart Publishing.

En este marco, las fronteras entre empleo por cuenta ajena y por cuenta propia se difuminan, provocando cierta incertidumbre sobre la inclusión de los trabajadores no dependientes en el sistema de protección. Además, se plantea la cuestión de la validez de persistir en una ecuación histórica que sólo reconoce estas dos condiciones -*contrato de trabajo por cuenta ajena/trabajo por cuenta propia*- como puntos terminales del esquema taxonómico así concebido.⁶

Formulando la pregunta de otro modo, *¿se trata de la pertinencia de mantener ese esquema binario como punto de referencia determinante para establecer el acceso o la exclusión del régimen jurídico de protección laboral* o, por el contrario, de rediseñarlo para incluir (o excluir) a otras personas que trabajan en el ámbito subjetivo de ese régimen? De hecho, es este dilema no resuelto el que propicia la creación de terceras categorías -protegidas o no- asimilables a uno u otro de los términos de esa ecuación; a la vista de este modo de concepción, estas categorías adicionales responden ineludiblemente a ese esquema binario que hoy se encuentra en una especie de estado fluido o, al menos, fuertemente cuestionado.

II. EN BUSCA DE UN CENTRO DE IMPUTACIÓN MÁS AMPLIO PARA EL DERECHO DEL TRABAJO

A la vista de este proceso, cabe preguntarse si existe en el sistema -o será necesario concebir- otro tipo de lógica distinta de la que aplica la ecuación de contrato de “empleo/autoempleo” para determinar quién estará incluido en el régimen de protección laboral. ¿Sigue siendo la subordinación (o su ausencia) lo que define la entrada en ese sistema o se está generando un modo de acceso diferente? Me inclino por la hipótesis de que el sistema se está orientando hacia la alternativa de posibilitar la inclusión de todas las personas que trabajan y que están “*en necesidad de protección*” con el fin de asignar a cada categoría el

6 Por cierto, la respuesta al desafío de los hechos dista mucho de ser unánime. En algunos países, como Italia y Alemania, la estrategia ha consistido en trazar los contornos de algunos grupos de trabajadores autónomos que trabajan en condiciones contractuales desiguales y someterlos a una legislación protectora (el trabajador para-subordinado en Italia y el cuasi-empleado en la legislación alemana). Sin embargo, dicho movimiento, que se inició en hace algunas décadas, seguía sin reconocer la “insuficiente inclusividad” más reciente del aspecto jurídico-personal de la subordinación, pero sí reconocía la insatisfacción con el criterio dicotómico -contrato de trabajo/trabajo autónomo- que había surgido a lo largo del tiempo, y que dejaba sin protección determinadas situaciones que siempre habían incluido la desigualdad contractual. Cfr. Grandi, Mario (1999), “El problema della subordinazione tra attualità e storia”. En: *Le trasformazioni del lavoro*, supra n 4, 11.

nivel de protección adecuado y pertinente en términos de valores y principios constitucionales y legales.⁷

Este proceso de inclusión no implicaría -como ha sido hasta ahora- una inferencia extensiva basada en el esquema binario de subordinación y autonomía, sino el acceso al sistema de protección para aquellas categorías particulares que se consideren “necesitadas de protección” mediante un estatuto especial en cada caso. Ello permitiría evitar una cierta sobreutilización del contrato de trabajo, como se ha criticado en la doctrina.⁸ Dicha sobreutilización ha implicado un estiramiento y distorsión de dicho concepto para permitir la inclusión en el sistema de protección de algunas categorías para las que este marco no resulta adecuado.

En el seguimiento de este proceso, no parece necesario cuestionar la persistencia de la distinción binaria histórica, ya que parece pertinente seguir haciendo uso de ella allí donde la propia realidad lo justifique, pero no aplicarla allí donde esa distinción no logre explicar determinadas conexiones con el trabajo. *Lo que sí parece necesario admitir, en cambio, es que la distinción binaria ya no es autosuficiente para discernir el alcance del sistema de protección laboral.*

225

A. La hipótesis de la segmentación y la pluralización del régimen jurídico

En este marco, otra posible respuesta a este dilema podría reconocer señales de alerta temprana en los casos de determinadas categorías profesionales que son objeto de -o requieren- una legislación específica de protección porque, si bien no cumplen claramente la condición funcional-jurídica de subordinación, sí evidencian, desde una perspectiva económica, una clara situación de sujeción y una consiguiente *necesidad de protección*.⁹

7 Como señala Freedland, Mark (2007). “Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo”. En: *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, No. 146, Vol. 1- 2, p. 3- 20. No obstante, conviene subrayar que la categoría de contratos de trabajo personales, aunque significativamente más amplia que la del contrato de trabajo, sigue estando confinada a los contratos total o principalmente destinados a ser ejecutados por el trabajador por sí mismo.

8 “Sobreutilizado en el sentido de que algunos de los derechos que actualmente sólo se aplican a los empleados deberían ser disfrutados por grupos más amplios”. Véase Davidov, Guy (2006). “The Reports of My Death are Greatly Exaggerated: Employee as a Viable (Though Over-used) Legal Concept.” En: Davidov et al (eds), *supra*, n 6, p. 133-136.

9 En Argentina, es el caso de los contratistas e intermediarios de frutas y viñedos y de los jefes de taller,

Según esta hipótesis, la ya mencionada segmentación del tipo dominante, la creciente heterogeneidad de los procesos de trabajo y su desestandarización y correlativa fragmentación de las categorías tradicionales¹⁰ han producido una asignación generalizada de regímenes de protección diferenciados -rompiendo también la lógica de un régimen único como históricamente correspondía a ese tipo dominante.¹¹ Es probable, por tanto, que la construcción de centros de imputación más amplios para la legislación laboral se materialice “ex post” mediante la reagrupación de las categorías resultantes de dicha fragmentación en razón de necesidades comunes y de la disponibilidad de recursos para la protección. La definición de unas nuevas categorías -con nuevos centros de imputación del Derecho del trabajo- sería, en ese caso, la expresión compleja de esas tendencias simultáneas de diversificación y convergencia.

Dicho esto, el fenómeno moderno del trabajo humano tiende a demostrar que ya no es posible incluir en el contrato de trabajo -dominante hasta ahora- a todos aquellos que trabajan y que, por lo tanto, son “necesitados de protección”. Tampoco, al menos por el momento, existe otra categoría correlativamente amplia que permita a todos ellos ser destinatarios de un nuevo régimen de protección ampliamente comprensivo. Percibo más cercano a los hechos la hipótesis de que se está produciendo *una cierta segmentación o pluralización de la protección*, una especie de desmoronamiento de la unicidad normativa histórica articulada en torno a la idea de subordinación o dependencia y de su régimen jurídico. Y que, en este trance contemporáneo, el sistema busca una nueva configuración mediante la incorporación de distintas categorías, cada una de las cuales reclama su propio régimen de protección. Es lo que parece estar ocurriendo con el llamado “renacimiento del autoempleo”¹² (incluyendo no sólo a los autónomos

según la ley sobre el trabajo a domicilio. En Francia, tal y como se recoge en el Libro VII del Código del Trabajo, sería el caso de determinados trabajadores a domicilio, trabajadores itinerantes, agentes y vigilantes de parques (VRP), reporteros, artistas y modelos, asistentes de guardería, directores de sucursal, etc. Cfr. Lyon-Caen, Gérard (1990). *Le droit du travail non salarié*. Paris : Sirey, p. 42.

10 Cfr. Baylos, Antonio (1998). “Igualdad, uniformidad y diferencia en el derecho del trabajo”. En: *Revista de Derecho Social*. Albacete: Editorial Bomarzo, No. 1, p. 11–38.

11 La fragmentación de la legislación de protección, que antes se consideraba un fenómeno patológico, debería verse ahora como un fenómeno natural e incluso como una condición para permitir la integración de situaciones que antes eran difíciles de incorporar. Cfr. Cruz Villalón, Jesús (1999). “El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado”. En: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de las fronteras del derecho del trabajo. Estudios en Homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*. Madrid: Editorial Tecnos y Junta de Andalucía.

12 De hecho, este es el caso de los trabajadores autónomos, que la pandemia reveló como uno de los

económicamente dependientes), en el caso de los teletrabajadores o, más ampliamente, de los trabajadores “a distancia”, y en la amplia variedad de *trabajadores de plataforma*. En las actividades de tipo centro de llamadas, incluso desde los domicilios de los trabajadores, ya se han identificado varias “terceras categorías” en las que se sumarán otras en el futuro.

B. Una nueva morfología del régimen y una nueva tendencia expansiva de Derecho del Trabajo

Esta pluralización o segmentación de la protección laboral supondría la incorporación al sistema de protección de nuevos regímenes jurídicos que, en muchos casos, serían distintos de los tradicionales estatutos sectoriales que complementaban el otrora régimen prácticamente exclusivo del contrato de trabajo.

En efecto, *la mayoría de estos nuevos regímenes pertenecen a una nueva morfología de regímenes*, que reconoce la mediación de las tecnologías de la comunicación, las formas de tratamiento de la información, los modos de contratación

más urgentes en “necesidad de protección” y sujetos al régimen amenazador en virtud del cual, si no trabajas, pierdes tus ingresos. Para nosotros, los autónomos que prestan servicios personales sin ningún tipo de asistencia constituyen una de las categorías -ciertamente, no la menos importante- que necesitan protección, por lo que también podrían requerir un régimen especial. Véase, entre otros, Bögenhold; Dieter y Fachinger, Uwe (2007). “Renaissance of self-employment - Renaissance of Entrepreneurship? Some remarks and empirical evidence for Germany.” *Working Paper of the Centre for Social Policy Research*, No. 2. Véase también Conen, Wieteke S. y Schippers, Joop (eds.) *Self-Employment as Precarious Work: A European Perspective* (Cheltenham: Edward Elgar 2019). En este último, los colaboradores consideran la forma en que la disminución a largo plazo del trabajo por cuenta propia desde la década de 1970 se ha ralentizado e incluso invertido en algunos países, emergiendo como una manifestación del trabajo precario. Se trata entonces de trabajo “necesitado de protección” y ya no directamente clasificable en los términos de la norma de subordinación laboral. Véase también Kountouris Nicola; De Stefano, Valerio; Ewing, K.D.; y Freedland, Mark (2020). “Covid-19 crisis makes clear a new concept of «worker» is overdue”. En: *Social Europe*, 9 de abril de 2020. Disponible en: www.socialeurope.eu/covid-19-crisis-makes-clear-a-new-concept-of-worker-is-overdue. Desde la perspectiva de estos autores, “esta nueva definición debe incluir no sólo a los trabajadores por cuenta ajena tradicionales, sino también a todos aquellos autónomos que no constituyen «empresas» (no emplean personal y no contabilizan una cantidad sustancial de activos para llevar a cabo lo que es claramente personal). Ha llegado el momento de que todos los derechos laborales y de seguridad social se apliquen a todos los trabajadores de que prestan trabajos o servicios de forma predominantemente personal y no lo hacen explotando realmente una empresa comercial por cuenta propia”. Son precisamente los hechos a los que hoy nos enfrentamos los que nos permiten ver en la apertura de una “dirección” en la que el sistema de protección podría ir incorporando un régimen para los autónomos, con la singularidad de que la tendencia a la segmentación posibilita su entrada en el sistema de protección laboral, ahora no menoscabado como una especie de “trabajadores dependientes por adscripción” -y de hecho menos protegidos- sino con cada uno de ellos en una categoría que tenga en cuenta su propia condición.

o de prestación de trabajo. El régimen tradicional de unicidad normativa tiende a ser sustituido por un esquema de segmentación o pluralidad de regímenes de protección, *uno de los cuales, por supuesto, sigue siendo el régimen histórico del contrato de trabajo*. Este último debería aún desarrollarse y actualizar sus criterios de inclusión ya que, como me parece obvio, el debate sobre el contenido y alcance de la noción de subordinación laboral aún no ha concluido en modo alguno. Como ya se ha dicho, la tradicional distinción binaria seguirá vigente allí donde siga siendo útil y no donde ya no lo sea, aunque cada uno de sus términos -contrato de trabajo/autoempleo- se incluyera en el sistema de protección jurídica, sometiendo a cada uno de ellos a un esquema normativo distinto.

Ya no es obvio que la ecuación binaria tradicional -contrato de trabajo/trabajo por cuenta propia- siga siendo suficiente para definir la incorporación o la exclusión del sistema de protección. Aunque durante mucho tiempo sólo los trabajadores subordinados fueron objeto del derecho laboral -había otros, pero el ámbito del contrato de trabajo era suficientemente amplio y expansivo y respondía a las necesidades sociales más acuciantes-, hoy esa categoría parece contraerse, al tiempo que se producen diversas manifestaciones de *segmentación y pluralización* de los regímenes de protección. Sin remontarnos a la etiología de estos fenómenos,¹³ desde una perspectiva más elemental es necesario establecer si estos planteamientos implican cambios relevantes en la idea básica del Derecho del Trabajo.

Si en el plano del trabajo personal se produce un incremento de la desigualdad de las partes, deberán ampliarse correlativamente los instrumentos técnicos de protección y añadirse los necesarios para dar respuestas adecuadas. De ahí la eventual necesidad de sustituir la fórmula histórica de “trabajo + subordinación personal” por otra más amplia cuyos términos podrían ser “trabajo personal + desigualdad contractual”.

Pero *esta última sería una fórmula externa y conceptual que no serviría* -al menos por el momento- para atribuir un régimen genérico de protección, sino que se limitaría a explicar y fundamentar en cada caso la construcción de un régimen específico de protección para cada resultado alcanzado utilizando esa fórmula. *Se trataría, por tanto, de un factor de desarrollo legislativo y no de inclusión directa en un régimen preexistente como el del contrato de trabajo.* Los regímenes

13 Véase Goldin supra n 6.

nuevos y especiales acentuarían, entre otras características, las singularidades específicas de las categorías y, en ese marco, liberarían al trabajador (por ejemplo, a los *trabajadores de plataforma*¹⁴) de la necesidad de reclamar judicialmente su inclusión en uno de los estatutos generalizados de protección (actualmente, el del *contrato de trabajo*). Por ello, si -como es de esperar- se profundiza el proceso de heterogenización y “desestandarización” del sistema de protección laboral, es altamente probable que se produzca una correlativa confirmación de la quiebra de aquel sistema de unicidad normativa. En este contexto, categorías mutuamente inasimilables requerirían correlativamente regímenes de protección diferentes.

C. Por lo tanto, una nueva tendencia expansiva en el Derecho del Trabajo

Si un proceso, como el que acabamos de describir estuviera en marcha e implicara la relajación de los límites que la idea de subordinación laboral impone para la determinación del ámbito subjetivo del derecho del trabajo, estaríamos en presencia de *una nueva tendencia expansiva del derecho del trabajo*. Este régimen jurídico -contrariamente a la contracción resultante de la inadecuada inclusividad de la *subordinación*- no perdería nada de lo que ya tiene. En efecto, el tradicional contrato de trabajo seguiría presente, pero el sistema de protección incorporaría nuevas categorías, la mayoría de ellas reguladas por su respectivo régimen o regulación legal. En ese marco, la cuestión ya establecida de definir el alcance del *contrato de trabajo* seguiría siendo válida, pero ahora se situaría dentro de una más amplia: la de un sistema de protección que alcanza a otras categorías más allá del contrato de trabajo en su formulación histórica.

De esta forma, el derecho del trabajo, si bien no prescindiría del concepto de *subordinación laboral* como factor de inclusión (es esta categoría la que hasta ahora definía la inclusión en el sistema de protección), estaría deshaciéndose de ella como determinante de exclusión (la ausencia de dependencia excluía a un trabajador del sistema). La subordinación laboral conformaría una de las categorías y dejaría de ser el único o el central indicador definitorio de la inclusión en el sistema de protección. *Este último, hasta ahora encorsetado en el concepto de*

14 A menudo, la reclamación legal no es la respuesta adecuada: los litigios llevan mucho tiempo y son demasiado caros. Las situaciones individuales, que se resuelven caso por caso, son un vehículo imperfecto para abordar consideraciones más amplias de distribución y equidad social, y a menudo se traducen en meros cambios formales en los acuerdos contractuales en lugar de avances concretos en la situación jurídica de los trabajadores. Véase Goldin, Adrián (2020). “Los Trabajadores de Plataforma y su regulación en Argentina”. LC/TS.2020/44 Naciones Unidas/ CEPAL.

dependencia laboral, no parece renunciar a la subordinación, pero tampoco acepta ya ser confinado a esa caracterización. Otros regímenes ya forman y formarán parte también de tal sistema de protección, aunque no incluyan el vínculo de subordinación.

Me parece que este tipo de reconfiguración en marcha del régimen jurídico de protección se está desarrollando como un fenómeno *autopoietico*.¹⁵ En él, el sistema busca su propio rediseño al margen de cualquier “voluntarismo creativo”. Esta apreciación se basa en la idea de que al igual que nadie programó la construcción teórica del concepto de contrato de trabajo, nadie podrá definir “ex ante” las categorías que tienden a sustituirlo.

III. UNA PLURALIDAD DE RÉGIMENES COMPLEMENTADA POR UN CONJUNTO DE NORMAS COMUNES

Estaríamos entonces ante un esquema de protección segmentado y pluralizado compuesto por una serie de estatutos especiales. Probablemente irá acompañado de un conjunto de normas comunes que podrían ser al menos -y las cito sólo como ejemplos- las del *Programa de Trabajo Decente* de la Declaración del Centenario de la OIT¹⁶ o la *Garantía Universal del Trabajo* propuesta en el informe de la Comisión Global para el Futuro del Trabajo.¹⁷ Junto con esa pluralidad de categorías protegidas incluidas en el sistema de protección jurídica -para Freedland y Kountouris, *una familia de contratos*¹⁸- encontraríamos un conjunto de reglas comunes en una construcción que parece análoga a aquella en la que se ha concebido el derecho mercantil.

Por lo tanto, en los términos propuestos por dichos documentos, ese conjunto de normas comunes incluiría, al menos, la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores incluidos en la Declaración de la OIT relativa

15 “Autopoiesis” es un neologismo que designa la cualidad de un sistema capaz de reproducirse y mantenerse por sí mismo.

16 Véase <https://www.ilo.org/es/acerca-de-la-oit/mision-e-impacto-de-la-oit/declaracion-del-centenario-de-la-oit-para-el-futuro-del-trabajo-2019>

17 Véase <https://www.ilo.org/es/publications/trabajar-para-un-futuro-m%C3%A1s-prometedor-0>

18 Cfr. Freedland, Mark R. y Kountouris, Nicola (2011). *The Legal Construction of Personal Work Relations*. Oxford: University Press.

a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en 1998,¹⁹ un “salario vital adecuado” y límites máximos de horas de trabajo. Asimismo, la garantía de la seguridad y la salud en el trabajo, cuyo reconocimiento como uno de los derechos fundamentales en el trabajo ya se está debatiendo activamente.²⁰ Los convenios colectivos o la legislación nacional pueden añadir derechos a este piso de protección laboral común.

Todo ello, unido a los derechos personalísimos de las personas en el trabajo,²¹ esto último un producto de la jurisprudencia y también de la legislación definitivamente incorporada al ordenamiento jurídico (sólo para ilustrar este concepto, permítanme mencionar *el derecho a la propia imagen, los derechos a la intimidad y a la privacidad, la libertad de elección de orientación sexual, la libertad de expresión y opinión, la libertad ideológica y religiosa*, entre muchos otros).

IV. ADEMÁS, PROTECCIÓN SOCIAL UNIVERSAL NO RELACIONADA CON LA SITUACIÓN PROFESIONAL

Mientras tanto, los fenómenos antes mencionados de *desestandarización contractual*, de la inadecuada inclusividad *del contrato de trabajo* y del *debilitamiento subjetivo de la legislación laboral*, junto con la tan extendida preferencia de los empresarios por el autoempleo y también la introducción de tecnologías disruptivas, son factores altamente incidentales en la creciente dificultad para la financiación de los sistemas contributivos de protección social. La base im-

231

19 Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Disponible en: <https://www.ilo.org/es/resource/otro/declaracion-de-1998-de-la-oit-relativa-los-principios-y-derechos>

20 En una resolución adoptada junto con la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo (2019) (supra, n 17) se solicitaba al Consejo de Administración «que considere, lo antes posible, propuestas para incluir condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT», del mismo modo que para los ocho convenios fundamentales de la OIT. Este punto se incluyó en el orden del día de la 110ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), que el 10 de junio de 2022 adoptó una resolución por la que se modifica la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 para añadir el principio de un entorno de trabajo seguro y saludable. Los nuevos Convenios fundamentales son el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), y el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud de los trabajadores, 2006 (núm. 187).

21 He examinado el reflejo de estos derechos personalísimos de las personas en el trabajo en Argentina. Cfr. Goldin, Adrián (2011). “Droits fondamentaux de la personne et relations du travail en Argentine”. En : Auvergnon, Phillipe (ed). *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit*. Bordeaux : University Press.

sitiva se erosiona a medida que disminuye la mano de obra formal y aumenta el gasto en pensiones y servicios asistenciales, producto del envejecimiento de la población. Por ello, surge la necesidad de concebir, junto con el tradicional sistema contributivo de seguridad social de carácter claramente ocupacional, un componente del sistema de cobertura social ajeno a la cada vez más esquivada situación ocupacional. En este último, los recursos contributivos del sistema tradicional, que deberían ser preservados en la medida de lo posible, tendrán que integrarse con recursos que ya no podrán depender -al menos, no centralmente- de la situación ocupacional de los beneficiarios.

De este modo, como se propone en la Declaración del Centenario de la OIT, los regímenes de protección laboral deberían ir acompañados de un sistema de protección social “completo y ... universal” y de un sistema de cobertura de las transiciones. *Según, este último, esa cobertura no sólo alcanzaría simultáneamente a todos los que la necesitan, sino también, desde una perspectiva diacrónica, a cada uno de ellos todo el tiempo.* En este caso, el problema es garantizar la continuidad de la protección durante los intervalos entre el empleo remunerado -o como diríamos ahora, la ocupación remunerada- y en otras situaciones de la vida del sujeto. En otras palabras, se trata de cómo llenar los intersticios de la necesidad.²²

232

V. UN SENTIDO LABORALISTA DE LA JUSTICIA SOCIAL

Como se sugiere en las primeras líneas de este artículo, si esta transformación -esta *segmentación y pluralización del sistema de protección laboral*- estuviera en marcha, la realización del *principio de justicia social* también debería buscarse en el marco de este esquema. Si se cambia la forma de regular el trabajo, inevitablemente *tendrá que mutar la idea de justicia social en su conexión con el trabajo.*

22 Alain Supiot sostiene que los derechos de las personas en el trabajo deben extenderse a todas las formas de actividad personal al servicio de otra, formas que pueden tener lugar en la vida de cualquiera de ellas. Esto incluye, por ejemplo, el trabajo voluntario que, en opinión del autor, es esencial para la supervivencia de la sociedad (como el trabajo en el seno de la familia para la reproducción de la mano de obra). En la medida en que la ocupación sea útil para la sociedad, sería apropiado asignarle una serie de derechos sociales y un estatuto de protección (de su introducción a “Le Travail en perspective”. París: LGDJ, 1998, p.1. Cfr. RITTICH, Kerry (2021). “Two Institutional Paths Toward the Future of Work -A View from the Edge of the Field.” En: *Social Justice and World of Work: Possible Futures. Essays in Honour of Francis Maupain* de Brian Langille y Anne Trebilcock (eds.). Oxford: Hart Publishing.

La ampliación de la justicia social más allá del empleo asalariado es, por tanto, necesaria, y ya está en marcha en el propio concepto de “Trabajo Decente”. Esta idea -propuesta por la OIT desde principios de siglo²³- se refiere a “un trabajo que sea productivo y proporcione unos ingresos justos, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que las personas expresen sus preocupaciones, se organicen y participen en las decisiones que afectan a sus vidas e igualdad de oportunidades y de trato para todas las mujeres y todos los hombres”. Se trata claramente de una formulación más conceptual y menos casuística (en términos de derechos) de la justicia social, que no sólo está vinculada a los asalariados, sino a todas las personas que trabajan y a todas las empresas en las que lo hacen.²⁴ Desde esta perspectiva, promover la justicia social no sólo significa aumentar los ingresos y crear puestos de trabajo; también es una cuestión de derechos, dignidad y libertad de expresión de los trabajadores, así como de autonomía económica, social y política.²⁵ De este modo, es el estándar del Trabajo Decente que se alcanza cuando su régimen de protección no se limita al trabajo y sus condiciones, sino que permite la conexión con otros valores de la vida.

Por lo tanto, no basta con garantizar las políticas, actividades e instituciones directamente vinculadas a los mercados de trabajo. Por el contrario, es necesario que a nivel global y nacional se refuerce la convergencia de políticas en toda una serie de ámbitos que inciden en la producción, las empresas y los trabajadores, es decir, a nivel social, financiero, fiscal y económico. En definitiva,

23 Cfr. Organización Internacional del Trabajo (1999). *Trabajo decente*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión.

24 Cfr. Organización Internacional del Trabajo (2008). *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, Artículo I.A.

25 Un concepto amplio de justicia social, no sólo como un intercambio adecuado de cantidades (de trabajo por salario) sino también de un acceso adecuado al trabajo, y de un reconocimiento justo de las personas, ya recogido en el Preámbulo de la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia, exige unas condiciones de trabajo verdaderamente humanas. Se trata del justo reconocimiento de las personas centrado en la dicotomía entre el tener y el ser para que tengan la satisfacción de dar la medida plena de sus capacidades y hacer la mayor contribución al bien común, lo que facilita la posibilidad de desarrollo de los individuos, la integración personal y social, la libertad de expresar sus preocupaciones, organizarse y participar en las decisiones que afectan a sus vidas. Cfr. Supiot, Alan (2018). “¿Cuál es la justicia social internacional para el siglo XXI?”. En: *Laborem*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem18.pdf>

podría decirse que *la idea de Trabajo Decente es la expresión laboral moderna de la justicia social*, que se enriquece explícitamente con otros componentes. *En la tendencia hacia la ampliación del ámbito subjetivo del sistema de protección, la superación del marco restringido de la dependencia es, por tanto, sólo uno de los ejes del proceso de ampliación.*